

III ENCONTRO DE INTERNACIONALIZAÇÃO DO CONPEDI | MADRID / ESPANHA

09

Madrid/Espanha

2015

ORGANIZADORES

PROF. DR. AIRES JOSÉ ROVER

PROF. DR. FERNANDO GALINDO

Direito Mercantil

Direito Civil

Direito do Consumidor

Novas Tecnologias

Aplicadas ao Direito

III ENCONTRO DE INTERNACIONALIZAÇÃO DO CONPEDI | MADRID / ESPANHA

09

Madrid/Espanha
2015

ORGANIZADORES

PROF. DR. AIRES JOSÉ ROVER

PROF. DR. FERNANDO GALINDO

Direito Mercantil

Direito Civil

Direito do Consumidor

Novas Tecnologias

Aplicadas ao Direito



Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte deste livro poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

DIRETORIA – CONPEDI

Presidente: Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UFRN

Vice-presidente Sul: Prof. Dr. José Alcebiades de Oliveira Junior – UFRGS

Vice-presidente Sudeste: Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM

Vice-presidente Nordeste: Profa. Dra. Gina Vidal Marçlio Pompeu – UNIFOR

Vice-presidente Norte/Centro: Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP

Secretário Executivo: Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC

Secretário Adjunto: Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

CONSELHO FISCAL

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG /PUC PR

Prof. Dr. Roberto Correia da Silva Gomes Caldas – PUC SP

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches – UNINOVE Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)

Prof. Dr. Paulo Roberto Lyrio Pimenta – UFBA (suplente)

Representante Discente: Mestrando Caio Augusto Souza Lara – UFMG (titular)

SECRETARIAS

Diretor de Informática: Prof. Dr. Aires José Rover – UFSC

Diretor de Relações com a Graduação: Prof. Dr. Alexandre Walmott Borgs – UFU

Diretor de Relações Internacionais: Prof. Dr. Antonio Carlos Diniz Murta - FUMEC

Diretora de Apoio Institucional: Profa. Dra. Clerilei Aparecida Bier - UDESC

Diretor de Educação Jurídica: Prof. Dr. Eid Badr - UEA / ESBAM / OAB-AM

Diretoras de Eventos: Profa. Dra. Valesca Raizer Borgs Moschen – UFES e Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA

Diretor de Apoio Interinstitucional: Prof. Dr. Vladimir Oliveira da Silveira – UNINOVE

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

E56

Encontro de Internacionalização do CONPEDI (1. : 2015 : Madrid, ES)

III Encontro de Internacionalização do CONPEDI / Universidad Complutense de Madrid

[Recurso eletrônico on-line];

Organizadores: Aires José Rover, Fernando Galindo. – Madrid : Ediciones Laborum, 2015.
V. 9

Inclui bibliografia

ISBN (Internacional): 978-84-92602-98-8

Depósito legal : MU 1210-2015

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Participação, democracia e cidadania na perspectiva do Direito iberoamericano

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Internacionais. 2. Direito mercantil. 3. Direito civil. 4. Direito do Consumidor. 5. Novas tecnologias I. Encontro de Internacionalização do CONPEDI – Madrid/Espanha.

CDU: 34



Florianópolis – Santa Catarina – SC

www.conpedi.org.br

APRESENTAÇÃO

Durante los días 7 a 9 de septiembre de 2015, celebramos en la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid, el III Encontro de Internacionalização do CONPEDI, en Madrid (España), sobre el tema “Participación, Democracia y Ciudadanía en la Perspectiva del Derecho Iberoamericano”.

La celebración del Encuentro de Madrid, se gestó durante el I Encuentro Internacional en la Universidad de Barcelona, coordinado por el Prof. Dr. Jordi García Viña, Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la UB.

Para la preparación del evento se nombraron dos coordinadores, por parte española, el Prof. Dr. Jose Luis Tortuero Plaza, Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la UCM, y por parte brasileña, la Profa. Dra. Clerilei A. Bier, del Departamento Administração Empresarial - Esag/Udesc.

Una vez recibido el beneplácito de las autoridades académicas de la UCM se procedió a nombrar un Comité organizar compuesto por:

Dr. Raúl Leopoldo Canosa Usera

Decano de la Facultad de Derecho. Departamento de Derecho Constitucional.

Dra. Cristina Amunategui Rodríguez

Secretaria Académica de la Facultad. Departamento de Derecho Civil.

Dra. Carmen Otero García Castrillón

Vicedecana de Posgrado y Títulos Propios. Departamento de Derecho Internacional Público y Derecho Internacional Privado.

Dra. Rosario Cristóbal Roncero

Departamento Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.

Dra. Francisca Moreno Romero

Departamento Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.

Como es normal en estos eventos internacionales, los trabajos preparatorios fueron muy intenso tanto en Brasil como en España, donde colaboraron tanto el equipo de CONPEDI, como el equipo de colaboradores de la Profa. Bier.

La respuesta de los profesores doctores brasileños fue excelente, presentado más de 400 trabajos para su evaluación. Igualmente la respuesta de los profesores de la

Facultad de Derecho fue bastante razonable (alrededor de 50) teniendo en cuenta que las fechas elegidas eran tiempo no lectivo y que muchos profesores disfrutaban de sus vacaciones veraniegas.

También la crisis económica que se instalaba en Brasil, dificultó que muchos ponentes se trasladaran a Madrid. No obstante la participación fue bastante numerosa, 300 profesores brasileños y españoles de todas las ramas del Derecho se reunían en Facultad de Derecho de la UCM para exponer y discutir sobre los temas de mayor actualidad y relevancia jurídica y social! TODO UN ÉXITO!!.

Llegaba el día señalado. El Acto solemne de inauguración se celebró el día 7 de septiembre a las 18,00, se realizó en el Salón de Grados de la Facultad de Derecho y al mismo asistieron 300 profesores, el Presidente del Consejo General de Graduados Sociales de España, Dr. Javier San Martín, la representación de la Embajada de Brasil en España, la Vicerrectora de Relaciones Institucionales y Gabinete del Rector de la UCM, Dra. Isabel Fernández Torres, así como todos los Presidentes de las distintas mesas de trabajo.

La Mesa presidencial estuvo compuesta por las siguientes autoridades:

Prof. Dr. Carlos Andradás Heranz

Rector Magnífico de la Universidad Complutense de Madrid.

Prof. Dr. Francisco Pérez de los Cobos Orihuel

Presidente do Tribunal Constitucional Espanha.

Catedrático de Direito del trabajo y de la seguridade social da Universidade Complutense de Madrid.

Dr. Rafael Catalá

Ministro da Justiça da Espanha.

Prof. Dra. Carmen Otero Garcia- Castrillón

Vice-Decana Relaciones Internacionales e Interinstitucionales de la Facultad de Derecho – UCM.

Prof. Dr. Raymunto Juliano Rego Feitosa

Professor Adjunto Direito Tributario.

Presidente do CONPEDI.

Prof. Dr. Jose Luis Tortuero Plaza

*Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la UCM
Coordinador Espanhol do Encontro.*

Tras las interesantes intervenciones de todos los participantes, se procedió a impartir la lección magistral inaugural a cargo del Presidente del Tribunal Constitucional de España, Dr. Francisco Pérez de los Cobos, que versó sobre “Los límites del control de constitucionalidad”.

Al finalizar, se procedió a entregar las placas de agradecimiento a los miembros del Comité organizador y al Coordinado español, Prof. Jose Luis Tortuero. Finalizando el acto con la llegada de la Tuna de la Facultad de Derecho para tocar y cantar el himno universitario por excelencia el “gaudeamus igitur”

Terminado el acto inaugural todos los participantes asistieron a un excelente cocktail en los jardines de la Facultad de Derecho, propiciándose un tiempo ideal para compartir y saludarse.

El martes, día 8, se celebraron los talleres de exposición y debate de las ponencias. Fueron siete talleres que durante todo el día (des las 9 h. hasta las 19 o 20 h.) profesores brasileños y españoles reflexionaron sobre los temas investigación de mayor actualidad en todas las Áreas jurídicas. Cada Taller inicio su andadura con la conferencia de un profesor español especializado en cada tema y de renombrado prestigio. La valoración final fue el alto nivel de los trabajos presentados y de los debates... TODO UN ÉXITO.

El encuentro finalizo el día 9 en el Congreso de los Diputados, donde al finalizar la interesante visita institucional y las fotos de recuerdo, nos reunimos en la Sala de Columnas para proceder a la Clausura del Encuentro. Las palabras de clausura correspondieron al Presidente de CONPEDI, Prof. Dr. Raymundo Juliano Rego Feitosa, y al coordinador español, Prof. Dr. Jose Luis Tortuero Plaza. La excelente conferencia de clausura corrió a cargo del Dr. Julio V. González García, Catedrático de Derecho Administrativo Universidad Complutense de Madrid, sobre el tema “Globalización, Democracia y Parlamento”.

El III Encuentro Internacional CONPEDI fue todo un éxito y recibió el apoyo y reconocimiento de todas las instituciones vinculadas al mundo jurídico, desde la academia, el Ministerio de Justicia, el Tribunal Constitucional y el Parlamento español. También participo la Embajada de Brasil en España. En definitiva nuestro Congreso y nuestro trabajo investigador tuvieron en España una extraordinaria relevancia.

Prof. Dr. José Luis Tortuero Plaza

Catedrático de Direito do Trabalho e da Seguridade Social da UCM.

Profa . Dra. Clerilei A. Bier

Professora de Direito do Trabalho na Esag / Udesc.

Prof. Dr. Orides Mezzaroba

Secretário Executivo do CONPEDI.

SUMÁRIO

¿Libertad e Internet? <i>Fernando Galindo e Valter Moura do Carmo</i>	8
A Governança de TIC no Processo de Modernização das Serventias Extrajudiciais do Brasil <i>Omar Omar e Carlos Roberto de Rolt</i>	24
A Transformação Promovida pela Economia Criativa na Sociedade Informacional: Uma Discussão tendo em Vista a Globalização e o Estado Nacional <i>Nathalie de Paula Carvalho e Filomeno Moraes</i>	38
A Unificação do Registro de Identidade Civil e a Proteção de Dados Pessoais no Brasil <i>José Renato Gaziero Cella e Marlus H. Arns de Oliveira</i>	52
A Vulnerabilidade do Consumidor e a Exposição Pública na Internet <i>Cynthia Obladen de Almendra Freitas</i>	76
Banco de Dados, Conhecimento e Redes Científicas: A Visibilidade na Sociedade da Informação <i>Maria Cristina Cereser Pezzella e Thaís Janaina Wenczenovicz</i>	102
O Conceito de Tratamento de Dados após o Caso <i>Google Spain</i> e sua Influência na Sociedade Brasileira <i>Cíntia Rosa Pereira de Lima</i>	117
O Consumo Colaborativo e Sustentável na Sociedade da Informação <i>Livia Gaigher Bósio Campello e Mariana Ribeiro Santiago</i>	141
O E-Judiciário no Brasil: Uma Bibliometria Temática <i>Aires José Rover</i>	155

O Tempo do Processo e o Processo Eletrônico <i>Paulo Roberto Pegoraro Junior e José Maria Tesheiner</i>	165
Relações Tributárias e Cidadania: Uma Abordagem Crítica sobre os Tributos Incidentes nas Novas Tecnologias: Serviços sem Participação Democrática, Cidadania sem Voz <i>Nathalia Correia Pompeu</i>	182
Revisão Sistemática da Literatura sobre Democracia Eletrônica e Governo Eletrônico <i>Mariana Pessini Mezzaroba e Clerilei Aparecida Bier</i>	208

¿LIBERTAD E INTERNET?

FERNANDO GALINDO

Catedrático de Filosofía del Derecho, Universidad de Zaragoza. E mail: cfa@unizar.es

VALTER MOURA DO CARMO

Estudiante de doctorado en Derecho de la Universidade Federal de Santa Catarina – UFSC, estancia de investigación en la Universidad de Zaragoza con beca de PDSE/CAPES. E mail: vmcamo86@gmail.com

Resumen

El trabajo aporta una reflexión sobre los límites que el uso de Internet establece al ejercicio del Derecho de libertad, reconocido en las Constituciones democráticas como la preservación del ejercicio de la autonomía de la voluntad en la vida diaria de los ciudadanos/personas, que forman parte de una concreta organización social y política, respetando el ejercicio de la suya propia por otra u otras personas o ciudadanos. El trabajo se fija, especialmente, en exponer algunos límites que se producen al respecto en varias prácticas que tienen lugar en Internet, aportando, con ello, argumentos centrados en considerar hasta qué punto se puede, caso de que se pueda, producir una efectiva/positiva/completa/absoluta relación entre libertad e Internet.

Palabras clave

Libertad; Autonomía de la voluntad; Libertad de Expresión; Internet; Datos abiertos.

Resumo

O trabalho aporta uma reflexão sobre os limites que o uso da internet estabelece ao exercício do Direito de liberdade, reconhecido nas constituições democráticas como a preservação do exercício da autonomia da vontade na vida diária dos cidadãos/pessoas, que formam parte de uma concreta organização social e política, respeitando o exercício de sua própria por outra ou outras pessoas ou cidadãos. O trabalho se fixa, especialmente, em expor alguns limites que se produzem ao respeito de várias práticas que tem lugar na internet, aportando, com ele, argumentos centrados em considerar até que ponto, caso que de que possa produzir uma efetiva/positiva/completa/absoluta relação entre liberdade e Internet.

Palavras-chave

Liberdade; Autonomia da vontade; Liberdade de Expressão; Internet; Dados Abertos.

1. Introducción

La reflexión, por ejemplo, sobre la vinculación entre “Internet, política y libertad de expresión” requiere realizar algunas consideraciones previas. Especialmente sobre la conexión, falta de conexión o desconexión existentes entre fenómenos básicos objeto de protección por el Estado de Derecho: el ejercicio del Derecho de libertad y las prácticas y usos de la red Internet, entendida, como dice la Real Academia Española, como la “Red informática mundial, descentralizada, formada por la conexión directa entre computadoras mediante un protocolo especial de comunicación”. Conexión que en la actualidad está potenciada por su progresiva universalización a través de la utilización del ordenador en el que consiste el teléfono móvil: “Aparato portátil de un sistema de telefonía móvil”, de uso generalizado¹.

Son oportunas las siguientes palabras de Teodoro González Ballesteros con respecto al término:

[...] INTERNET es una infraestructura universal de comunicación, que se establece y desarrolla fuera e independiente de las fronteras de los Estados, y por consiguiente de los poderes de los Estados. Con internet se crea el ciberespacio, un mundo sin mas limitaciones que las naturales y las propias de las tecnologías en que se sustenta. Por el circulan las llamadas infovías capaces de transportar cualquier tipo de información, servicio, relación o negocio imaginables. (2001, p. 7)

Con lo anterior nos referimos a que tiene pleno sentido realizar una reflexión centrada en considerar hasta qué punto el art. 10.1 de la Constitución española es respetado por las características, uso y prácticas de Internet. Recuérdense la delimitación sobre el Derecho de libertad que establece dicha norma: “La dignidad de la persona, los derechos

1 “La penetración de la telefonía móvil en los hogares españoles mantiene su tendencia de crecimiento, en 2014 el 96,4% de los mismos disponen de teléfono móvil, según los resultados de la encuesta sobre equipamiento y uso de tecnologías de la información y comunicación en los hogares publicados por el INE y referidos al año 2014”. Ver al respecto: <http://www.ontsi.red.es/ontsi/es/indicador/penetracion-telefonía-movil-en-hogares> (consultado el 13 de mayo de 2015). El significado de la cifra, de su alcance y potencialidad se puede calibrar por el hecho de que, según EUROSTAT: “Los últimos datos disponibles ponen de manifiesto que no sólo se está produciendo un aumento de las personas que utilizan Internet, sino que además lo utilizan de manera cada vez más regular. Las ventajas derivadas de la utilización de la Red para cuestiones cotidianas se han traducido en un incremento considerable de los internautas con acceso regular. Tanto es así que, en el caso español, el porcentaje de personas que acceden regularmente a Internet era en 2007 de un 44%, creciendo hasta el 71% en 2014.” (<http://www.ontsi.red.es/ontsi/es/indicador/individuos-que-usan-regularmente-internet>, consultado el 14 de mayo de 2014).

inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social.”²

En el artículo constitucional tenemos el empleo de un importante concepto jurídico: “dignidad de la persona”, que posee inúmeras concepciones. Aquí traemos la de Jorge Capizo, por lo cual dice que:

Parto de la idea de que la dignidad humana, como ya asenté, singulariza y caracteriza a la persona de los otros seres vivos, debido a su razón, voluntad, libertad, igualdad e historicidad, y considero que desde una perspectiva jurídica, la dignidad humana es la base del ordenamiento político, jurídico y social de una comunidad, y se asegura su vigencia mediante la defensa y protección de los derechos humanos de la más diversa naturaleza, reconocidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales que ese Estado ha ratificado. Asimismo, la dignidad humana es el fundamento del derecho internacional de los derechos humanos. (2011, p. 12-13)

Esta reflexión la vamos a hacer fijándonos en saber si cabe, tal y como se sugiere en multitud de ocasiones, una relación “absoluta” de equivalencia entre libertad e Internet. Pero en concreto queremos responder, por medio de la consideración de varios ejemplos, a la pregunta: ¿Internet posibilita por sí misma el ejercicio de la libertad?

Para responder a la pregunta, lo que haremos al final del trabajo, vamos a fijarnos primero en que existen casos constatados de control del uso de Internet, o lo que es lo mismo de la libertad, que, según algunos, puede implicar dicho uso (2).

A continuación mencionamos que existen programas y aplicaciones de uso generalizado, que no son respetuosos con el Derecho a la libertad o a la autodeterminación informativa que en Europa desde hace tiempo se ha reconocido como Derecho a la protección de datos personales, presente en las Constituciones europeas en forma expresa o implícita al ser reconocido como parte del Derecho a la libertad (3).

Después expondremos una caracterización del denominado “movimiento de datos abiertos”, como iniciativa generalizada entre los técnicos, que, aun cuando sus propuestas más básicas son hechas según éstos como consecuencia de la equiparación existente entre Internet y libertad, es contraria al Derecho de libertad entendido como Derecho a ser guardado de su abuso por otras personas (4).

2 Esta expresión amplia de la libertad está ampliamente reconocida en nuestra sociedad. Son fundamentales las apreciaciones recogidas al respecto en: HONNETH, 2014. Ahí dice, por ejemplo: “suponemos para las sociedades modernas que un único valor constituye el fundamento de legitimación del orden social: para los distintos tipos de sistemas de acción de esta clase de sociedad puede valer que en ellas estén encarnados de manera específica a las funciones aspectos de la idea ética de contribuir a que todos los sujetos alcancen en igual medida la libertad individual” (HONNETH, 2014, p. 93).

Finalmente consideraremos los límites y responsabilidades del “Gobierno abierto” en lo relativo al respeto al Derecho a la libertad (5).

Tras todo lo anterior se establece como conclusión la respuesta a la pregunta ¿Libertad e Internet? (6).

2. Control a la Libertad de Expresión

Libertad es un concepto amplio, empleado por distintas ramas del conocimiento. De inicio tenemos que suponerle por lo menos tres sentidos: libertad de elección, libertad moral, y libertad social, política y jurídica. Los dos primeros sentidos, nos habla Gregorio Peces-Barba, son inseparables, ya que una

Libertad de elección sin una meta, es decir que no pretenda alcanzar la libertad moral, es elección por la elección, un sinsentido que lleva al escepticismo y al subjetivismo ético radical. Una libertad moral que no esté basada en la libertad de elección, supone que estamos obligados a alcanzarla porque es la verdad moral y nuestra opinión es insignificante ante ella. Se nos puede imponer incluso contra nuestra voluntad. Es la expresión del dogmatismo y del fundamentalismo (1993/1994, p. 320).

La equiparación que con frecuencia se hace, genéricamente, entre Internet y libertad al potenciar Internet la posibilidad de realizar manifestaciones por un mayor grupo de personas que el permitido por los medios de comunicación tradicionales ha de ser matizada. De ello se trata en este apartado mostrando algunos de los límites a la libertad que se producen en la práctica de la comunicación de información a través de Internet.

Un límite básico es el económico. Está constituido por la circunstancia de que si no se cuenta con recursos que permitan acceder a Internet y publicar en la red opiniones que puedan ser conocidas por otros no cabe ejercitar libertad alguna. Esto es así porque el uso de Internet requiere contar con dispositivos de acceso a la vez que, de una u otra forma, asume los costes de la red: costes de conexión, de comunicación con otros a través de instrumentos como el correo electrónico o de publicación en el caso de que se quiera hacer llegar información a otras personas. Ello supone admitir que tan sólo pueden opinar e informar quienes cuenten con suficientes recursos. Internet, por tanto, primera limitación, no es lo mismo que libertad de comunicación para todos, sólo lo es para quienes cuenten con suficientes recursos.³

3 En Finlandia se estableció el Derecho de acceso a Internet como un Derecho del ciudadano, según dice una noticia fechada en Octubre de 2009, pero ello significa únicamente que las compañías de telecomunicaciones finlandesas quedaron obligadas a hacer llegar Internet en formato banda ancha a toda Finlandia (SAEED, 2009). Obviamente los finlandeses siguieron obligados a pagar por dicho uso.

[...] no es imprescindible que cada ciudadano disponga de un terminal y una línea de acceso. Creo que, como contraprestación al acceso universal, debe existir la prestación de servicio universal. Esto es, demostrado que todo el mundo debería tener acceso a la información difundida en Internet, porque proporciona la posibilidad de acceder a la cultura y la educación y, en consecuencia, facilita la recepción y aportación de opiniones que contribuyen a desarrollo personal, de forma individual, y la formación de la opinión pública, de forma colectiva [...] (HIDALGO, 2001, p. 149).

Existe otro límite como el de que es necesario contar con conocimientos técnicos suficientes como para hacer uso de la red y expresarse, sólo que este límite cada vez tiene menos relevancia conforme los conocimientos de la población al respecto son mayores gracias a la formación que se da en la denominada sociedad del conocimiento, que Estados y empresas se ocupan de proporcionar a los ciudadanos y éstos adquirir para saber manejar los recursos precisos para acceder y usar Internet. El elevado número de usuarios de Internet y de existencia de teléfonos móviles en España expuestos en la introducción dan cuenta de que esos conocimientos están generalizados.

Un límite más relevante de la libertad de expresión es el relativo a la facilidad con la que se produce el control de lo que se hace público en la red. Como clara señal, documentada, de esas posibilidades podemos fijarnos en que hay países en los que son frecuentes, porque son posibles, las limitaciones a esa libertad: así ocurre, por ejemplo, en China y Turquía. En ambos países existen disposiciones normativas que permiten limitar el contenido de lo que está presente en la red Internet. Esas normas prescriben que los correspondientes organismos de cada uno de los países mencionados censuren o velen dichos contenidos, impidiendo que lo que es accesible en cualquier otro país lo sea en dichos países. Además: en otros países los proveedores de servicios pueden emitir, cortar o censurar contenidos. Esto significa que Internet posibilita las limitaciones al mismo tiempo que potencia las libertades, lo que, por tanto, de ninguna manera permite decir que Internet y libertad sean expresiones equivalentes o que vayan unidas inequívocamente⁴.

Otro ejemplo: está probado que sin necesidad de que se pongan en práctica censuras que impidan la publicación de información, como ocurre en Estados Unidos, existe un control de los servicios de inteligencia respecto al contenido de las comunicaciones hechas por Internet: las conocen, analizan y castigan, si es el caso. Ello se produce de forma absoluta: sin que exista información que dé cuenta de la hipotética peligrosidad social de las comunicaciones mantenidas entre dos concretas personas. Es decir: el control se produce sin la existencia de autorizaciones dadas por la autoridad judicial, que en un sistema

⁴ Ver sobre la expansión de estas limitaciones ya en: SUSSMAN, 2000.

democrático es la competente para autorizarlo por la existencia de razones suficientemente probadas, a efectos, especialmente, de prevenir la comisión de futuros delitos o de sancionar los efectivamente cometidos.⁵

Estos hechos no son sino la comprobación de algo que es conocido desde que se implantó Internet: la red posibilita la observación y control de las comunicaciones que se producen entre los usuarios de los ordenadores/teléfonos móviles que la integran. Control que, como hemos señalado, es ejercido cuando se precisa. Con ello Internet puede limitar la libertad al poder coartar el ejercicio del principio de autonomía de la voluntad, aun cuando éste sea respetuoso con el ejercicio de la autonomía de la voluntad de los demás, por la acción de quienes controlan la red.⁶

Internet tradicionalmente se ha visto como el reino del pluralismo. Una especie de Arcadia feliz en la que se producen las condiciones ideales de la democracia representativa en la medida en que desaparece el control sobre la información. El pluralismo dentro de internet es absoluto. Cualquiera puede transmitir información de interés colectivo y la suma de infinitos micromedios de comunicación sólo puede calificarse de perfecta para la sociedad democrática. Desde este punto de vista la aparición de sitios de apoyo a grupos o acciones terroristas sería sólo un residuo irrelevante ahogado por la lógica del pluralismo de una democracia verdaderamente deliberativa en el ámbito virtual. La realidad ha demostrado que lejos de producirse ese efecto se produce a menudo lo contrario. La radicalización de los grupos de debate, blogs o simples comentarios a noticias en medios clásicos es evidente. [...] Internet pues no es sólo es reino del pluralismo (que lo es); es también el reino del radicalismo más brutal, agresivo e irrespetuoso de los más mínimos valores de convivencia. Un caldo de cultivo perfecto para las organizaciones terroristas. Ahora bien, y esto es importante, un caldo de cultivo buscado, no encontrado por casualidad. (BUSTOS GISBERT, 2014, p. 166)

No puede generar equívocos la circunstancia de que a través de las denominadas redes sociales: Facebook, Twitter, Instagram, LinkedIn, Youtube, blogs, etc. las personas puedan manifestar/emitar opiniones, enviar vídeos o imágenes, en definitiva suministrar información “libremente”. Estas virtualidades ya se producían sin Internet, lo que hace Internet es ampliar el eco que estas opiniones e informaciones tienen, lo que es imposible de poner en práctica sin contar con los recursos tecnológicos que la red ofrece, a la vez

5 Ello no es de extrañar: el abuso sobre la información personal en Estados Unidos sucede más allá del ámbito militar o el de seguridad policial, ocurre en el terreno de las solicitudes de empleo y crédito. Un detallado testimonio explicando esta amplitud es el recogido en: LEE, Orlan. *Waiving our rights. The personal data collection complex and its threat to privacy and civil liberties*. Plymouth: Lexington Book, 2012.

6 Está recogida una breve historia sobre el control de Internet en el artículo de John Gregory, 2013.

que difunde entre los comunicantes otras informaciones que proporcionan interesados en su difusión a grupos de opinión concretos. Esta virtualidad no modifica lo que antes se expresaba: tanto los responsables de Internet pueden modificar la transmisión de información, cuanto los emisores de información cuentan con recursos como para hacer uso de la red y efectuar la publicación que estimen pertinente.

[...] cada uno de nosotros asiste la apertura de un inmerso universo de conocimientos, de juegos, de relaciones, e interrogaciones. Unas veces para bien y otras para mal, Internet es ya una parte fundamental del espacio público. En todo el mundo se forman nuevos movimientos sociales, debates, corrientes de opinión. De manera ya mayoritaria en varios países, parte de las reacciones ante un acontecimiento, un proyecto o un programa se manifiesta en Internet. ¿Cómo no reconocer que así se han globalizado mucho de los debates políticos en nuestra sociedad? (TOURRAINE, 2002, p. 42)

Todo lo anterior no implica proponer que sobra información en Internet: está bien esa profusión, e interesa para poder actuar libremente, con suficiente conocimiento de los temas, problemas y materias sobre los que hay que decidir en la vida diaria: aspectos privados y públicos. Pero su acceso se ha de organizar atendiendo a factores que no sean exclusivamente los económicos: se ha de evitar que uno acceda/encuentre una información sobre algo porque el que la ha emitido ha pagado para que su contenido sea la primera respuesta que ofrece el buscador a la persona interesada. Se ha de respetar los derechos de los titulares de la información: el derecho a la supresión de información. Ha de extenderse y mejorar el uso de la anonimización en relación a los datos personales: se han de desvincular, en la medida de lo posible, los hábitos y sentimientos personales de las búsquedas. Según el Tribunal Constitucional Español:

El derecho fundamental a la protección de datos posee una peculiaridad que lo distingue de otros, como el derecho a la intimidad personal y familiar del art. 18.1 CE, y que radica en su contenido, ya que a diferencia de este último, que confiere a la persona el poder jurídico de imponer a terceros el deber de abstenerse de toda intromisión en la esfera íntima de la persona y la prohibición de hacer uso de lo así conocido [...] el derecho a la protección de datos atribuye a su titular, tal y como ha reiterado este Tribunal “un haz de facultades consistente en diversos poderes jurídicos cuyo ejercicio impone a terceros deberes jurídicos, que no se contienen en el derecho fundamental a la intimidad, y que sirven a la capital función que desempeña este derecho fundamental: garantizar a la persona un poder de control sobre sus datos personales, lo que sólo es posible y efectivo imponiendo a terceros los mencionados deberes de hacer. A saber: el derecho a que se requiera el previo consentimiento para la recogida y uso de los datos personales, el derecho a saber y ser informado sobre el destino y

uso de esos datos y el derecho a acceder, rectificar y cancelar dichos datos. En definitiva, el poder de disposición sobre los datos personales (STC 254/1993, FJ 7)” (ESPAÑA, 2012).

Por tanto pese a las apariencias, pese a la multitud de información a la que Internet da acceso a todo aquel que cuente con recursos mínimos para hacerlo, a los múltiples rumbos que es posible tomar en cada “navegación”, no cabe hablar de equiparación entre libertad e Internet, porque la red Internet cuenta con una organización y un funcionamiento que permite a quienes son responsables de su gobernanza, esto es: a empresas, organizaciones y gobiernos, controlar la expresión e información sobre aquello a lo que da acceso, o lo que es lo mismo limitar la libertad, en ocasiones, es cierto, en los términos a los que hace referencia el art. 10.1 de la Constitución española, en otras ocasiones arbitrariamente: al margen de la legalidad vigente.

3. Protección de Datos Personales

Antes de la existencia de Internet, desde que los ordenadores se utilizaron para almacenar y tratar información personal en forma aislada o mediante el uso de redes de comunicación cerradas, en la segunda mitad del siglo XX, se detectó la existencia del problema de la vulneración del Derecho de libertad por parte de quienes eran propietarios de los ordenadores y, especialmente, responsables del manejo de los programas denominados bases de datos en los que estaban localizados información/datos personales con el fin de suministrar a cambio del pago correspondiente a sus titulares servicios concretos: adquisición de productos, prestación de servicios médicos, seguros⁷. Efectivamente, al poco tiempo de dicho uso se comprobó que el ejercicio de libertad personal hecho por los titulares de los datos personales, expresado en el consentimiento dado por ellos a su utilización con determinados fines, era vulnerable, al ser utilizados dichos datos por los receptores, los responsables de las bases de datos, con otros fines sin haber obtenido de sus titulares un nuevo consentimiento, o lo que es lo mismo sin que se hubiera realizado por éstos otro ejercicio de libertad con respecto a sus datos.

Este problema, ocurrido inicialmente en Estados Unidos país en el que tuvo lugar por primera vez ese tipo de aplicaciones informáticas, obtuvo una solución judicial: se planteó un caso ante el juez competente en el que éste consideró precedentes justificativos de su intervención, siguiendo las pautas de actuación propias del derecho anglosajón, sentencias emitidas por jueces estadounidenses a comienzos del siglo XX ante casos en los que se vio afectada la privacidad de las personas de quienes se capturaron e hicieron

7 Sobre eso mirar la siguiente sentencia del Tribunal Constitucional de España: Sentencia 202 (ESPAÑA, 1999).

públicas, sin obtener su consentimiento, imágenes tomadas mediante el uso de cámaras fotográficas.⁸

La solución resultó extraña desde una perspectiva continental: por un lado por la referencia a la “privacidad”, expresión que no es propia de los sistemas jurídicos continentales, la expresión más adecuada desde esa perspectiva hubiera sido la de intimidad⁹, mejor la de libertad, por otro por el hecho de que un Juez resolviera sin la existencia de una ley previa promulgada sobre la materia, lo que ocurría en Estados Unidos. Lo último no era extraño, era lo coherente desde la perspectiva de funcionamiento propio del Derecho de common law: para que un Juez intervenga tiene que existir el precedente de haberse producido una decisión por los Jueces respecto a un caso similar.

De todas formas en cuanto al reconocimiento explícito del derecho a la intimidad presente en la Constitución de España, el Tribunal Constitucional ha dicho que,

su idea originaria, que es el respeto a la vida privada, aparece ya en algunas de las libertades tradicionales. La inviolabilidad de domicilio y de la correspondencia, que son algunas de esas libertades tradicionales, tienen como finalidad principal el respeto a un ámbito de vida privada personal y familiar, que debe quedar excluido del conocimiento ajeno y de las intromisiones de los demás, salvo autorización del interesado. Lo ocurrido es que el avance de la tecnología actual y el desarrollo de los medios de comunicación de masas ha obligado a extender esa protección más allá del aseguramiento del domicilio como espacio físico en que normalmente se desenvuelve la intimidad y del respeto a la correspondencia, que es o puede ser medio de conocimiento de aspectos de la vida privada. De aquí el reconocimiento global de un derecho a la intimidad o a la vida privada que abarque las intromisiones que por cualquier medio puedan realizarse en ese ámbito reservado de vida. No siempre es fácil, sin embargo, acotar con nitidez el contenido de la intimidad. (ESPAÑA, 1984).

En Europa, ante la reproducción de los problemas mencionados, siguiendo las reglas establecidas en las Constituciones democráticas, se adoptó una solución diferente¹⁰. Esta consistió en el establecimiento de normas generales, las denominadas leyes de protección de datos personales, destinadas a prevenir la realización de dichos excesos prescribiéndose

8 Sobre el precedente ver: WARREN, Samuel D.; BRANDEIS, Louis D. The Right to Privacy. *Harvard Law Review*, v. 4, n. 5, p. 193-220, dec. 1890.

9 Sobre el derecho a la intimidad ver, entre otras, las siguientes sentencias del Tribunal Constitucional: Sentencia 173 (ESPAÑA, 2011); Sentencia 170 (ESPAÑA, 2013).

10 La regulación inicial fué la Ley sobre protección de datos personales de 7 de octubre de 1970 que fue aprobada por el Estado de Hessen en Alemania. El texto de esta Ley es conocido como “Hessisches Datenschutzgesetz”. Fue publicado en: Gesetz - und Verordnungsblatt für das Land Hessen, number 41, 12.10.1970, pp. 625 ss. Se accede al texto en: <http://www.hessischer-landtag.de>. Al respecto también puede verse el Convenio del Consejo de Europa sobre protección de datos personales.

que para evitar tal tipo de atentados a la libertad/“privacidad” debería establecerse en cada país una autoridad administrativa independiente: el defensor de los datos, a la que las autoridades y entidades responsables de la programación e implantación de bases de datos personales deberían declarar las características generales de los ficheros de datos personales constituidos y el fin para el que los constituían, y trataban/procesaban y utilizaban por medio de programas de ordenador. Al mismo tiempo se articularon procedimientos que permitían a los ciudadanos/personas interesadas consultar los ficheros/las bases de datos que contenían los suyos y comprobar si el uso de estos datos personales había sido realizado contando con sus expresos consentimiento/libertad. En el caso de que las empresas/autoridades no facilitaran esta comprobación, los ciudadanos podían acudir, en ejercicio de su Derecho a la “autodeterminación informativa”, otra forma de denominar el Derecho a la protección de datos/libertad/“privacidad”, a la autoridad defensora de los datos que tenía poder, convenientemente reglamentado por procedimientos, para obligar a los responsables de los ficheros/bases de datos a dar respuesta a los ciudadanos interesados, imponiendo una sanción a los infractores.

Esta organización de la libertad, a través del Derecho de protección de datos personales, se ha continuado produciendo, con los cambios correspondientes, hasta la actualidad en Europa, incluyendo el Reino Unido. En Estados Unidos, en cambio, continuando su tradición, no existe este mecanismo preventivo: los jueces son los responsables de juzgar los posibles excesos atendiendo a la vulneración de la “privacidad”. En consecuencia el desarrollo de Internet, programas y aplicaciones ha sido y es muy diferente en Estados Unidos y en Europa: aquí se atiende a la circunstancia de que existen las autoridades de protección de datos y los respectivos procedimientos, medidas de seguridad incluidas, dirigidos a potenciar la reclamación de Derechos ante las mismas por los ciudadanos, mientras que ello no sucede en USA¹¹. Todo lo cual trae consecuencias prácticas porque el desarrollo de Internet, creación estadounidense, se produce especialmente por aplicaciones, programas y servicios, contruidos y suministrados por empresas estadounidenses, estando regidos en su funcionamiento por unas prácticas que no cuentan con la regulación y organización dedicadas a la protección de datos personales que está vigente en Europa.

Ello tanto perjudica a las empresas europeas/americanas que adaptan dichos programas a necesidades y aplicaciones europeas, desconociendo cómo realizar las oportunas adaptaciones de los mismos que eviten la imposición de sanciones a empresas y usuarios por no ser respetuosos con la legislación sobre protección de datos personales, que suponen una limitación a la libertad una vez que esas aplicaciones no atienden a la regulación de la misma que es la regulación de protección de datos o del principio de autodeterminación informativa como se ha venido a reconocer por la regulación europea.

11 “The United States is the only Western democracy without a comprehensive law to control abuse of personal data” (LEE, 2012, p. x).

Desde esta perspectiva la tradición cultural de USA de la que Internet está impregnada puede traer consecuencias no queridas y en este sentido propiciar limitación de libertades y modos de vida en países con culturas concretas diferentes a la del mencionado país. Sin entrar en otras disquisiciones, como hemos visto ello pasa en Europa: aquí fue donde surgió la regulación sobre protección de datos en defensa de las libertades respecto al uso de las tecnologías de la información y la comunicación y hoy de Internet. Esto tiene consecuencias prácticas ya señaladas, u otras: por ejemplo en lo relativo al derecho al olvido o a la supresión de información, que, reconocido como derecho por Tribunales europeos ante la actividad de la empresa norteamericana Google¹², atentatoria contra la regulación de protección de datos, constará en el próximo reglamento europeo sobre protección de datos, como lo prevé el Parlamento europeo¹³. O en el ejercicio de los derechos ARCO, contenido de las regulaciones de protección de datos, como la española¹⁴, que son de difícil puesta en práctica cuando las aplicaciones se hacen sin tener en cuenta la existencia de instituciones dedicadas a la protección de datos como las europeas.

Los riesgos son evidentes. En el acceso a información a través de Internet se hace uso de un recurso cotidiano próximo a la ilegalidad si no se utiliza correctamente, es decir anónimamente. Nos referimos al uso de mecanismos como las “cookies”: programas que recogen información personal de quienes visitan las páginas web. Esto lo hacen los buscadores, también los medios de información: periódicos pero también la radio y la TV, o los mismos Estados. Ello hace que en general se exploren las posibilidades de nuevas modalidades de negocio: se hace uso de la publicidad, se venden productos de todo tipo para subsistir a la vez que se permite manifestar opiniones propias a sus usuarios por las redes sociales (Facebook, Twitter...), se hace uso de “toda” la información que se recoge de los usuarios y se explota comercialmente (las cookies)... Los medios de comunicación se defienden como pueden con respecto al uso que se hace de la información que publican por empresas de Internet: es el caso de los buscadores u otras empresas que ofrecen la información publicada por los medios sin compensar a estos medios por dicho uso. Tienen que existir reglas que ordenen estos usos que en numerosas ocasiones abusan de la libertad.

Por todo lo cual cabe concluir que Internet no es lo mismo que libertad si resulta que en sus usos y aplicaciones no se respeta el Derecho a la protección de datos personales, plasmación del derecho a la libertad como autodeterminación informativa.

12 Sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala) de 13 de mayo de 2014. Verla en: <<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=152065&doclang=ES>>. Consultado el 17 de octubre de 2014).

13 Ver el texto aprobado por el Parlamento Europeo el 12 de marzo de 2014 en: <<http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?type=TA&reference=P7-TA-2014-0212&language=ES&ring=A7-2013-0402>>. Consultado el 17 de mayo de 2015.

14 Ver su contenido, resumido por la Agencia Española de Protección de Datos, en: <http://www.agpd.es/portalwebAGPD/CanalDelCiudadano/derechos/principales_derchos/index-ides-idphp.php>. Consultado el 16 de octubre de 2014.

4. Datos Abiertos

La realización de la idea de libertad de expresión e información en forma de opiniones, propuestas o informaciones de todo tipo, “abiertas” para su utilización a los usuarios de Internet que facilita el mismo funcionamiento de la red y las denominadas redes sociales, es peligrosa por ciertas consecuencias que algunos, especialmente técnicos, sacan de dicha puesta en práctica. Éste es el tema de los “datos abiertos” al que nos referimos en este apartado.

En concreto, aquí nos centramos en advertir contra propuestas de tecnólogos que, en coherencia con la idea extendida de que Internet es lo mismo que libertad, expresan que las informaciones y datos accesibles en Internet son datos abiertos, de libre uso, incluso libres/al margen de todo derecho (propiedad intelectual, industrial, personal, etc.) que se tenga sobre los mismos.¹⁵

La expresada es una idea contraria a la idea de libertad recogida en la Constitución española y en cualquier otra Constitución propia de un país democrático. Como bien saben los responsables de los medios de comunicación, por ejemplo, los datos, la información, nunca es libre: siempre está vinculada a alguien: existen derechos y deberes sobre la misma, la publique quien la publique, como los hay sobre los programas que manejan dicha información, tal y como los mismos técnicos propiciadores de la libertad de datos e información, paradójicamente, saben y defienden.

Efectivamente la libertad, como dice el art. 10. 1 de la Constitución española está integrada por el respeto a todo un conjunto de Derechos que son el “fundamento del orden político y la paz social”: “La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social”. Es decir el ejercicio de la libertad ha de ser respetuoso con la libertad de los demás, o, más concretamente, “los derechos de los demás”.

Una propuesta como la expresada sobre datos abiertos es, por tanto, una limitación a la equiparación entre libertad e Internet. En este caso la errónea comprensión de la libertad de opinión que, en el marco de las limitaciones establecidas en este trabajo supra en el apartado 2, ofrece Internet, es un límite a la misma libertad porque quienes la proponen vulneran los Derechos que tienen los emisores sobre la información que colocan en Internet, apropiándose de los mismos para utilizarlos con fines u objetivos cuyo alcance no han aceptado expresamente quienes proporcionan dicha información.

15 La siguiente definición resume la filosofía del movimiento sobre datos abiertos: “A piece of data or content is open if anyone is free to use, reuse, and redistribute it — subject only, at most, to the requirement to attribute and/or share-alike”. Verla en: <<http://opendefinition.org/>>. Consultado el 16 de octubre de 2014.

5. Gobierno Abierto¹⁶

Los técnicos, ligado a lo aludido en el anterior apartado, solicitan a las Administraciones públicas que hagan públicos en Internet los datos, la información, en virtud de los cuales deciden. Esto constituye el “Gobierno abierto”.

Los técnicos proponen que tal y como los ciudadanos hacen públicas sus opiniones en la red Internet, integrando lo que denominan datos abiertos, los Gobiernos/Administraciones públicas deben hacer públicos en Internet los datos, elaborados por los propios Gobiernos en cumplimiento de sus funciones, suministrados, en otras ocasiones, por los ciudadanos para que aquellos satisfagan los servicios a los que están obligados: abono de la prestación de desempleo, suministro de servicios de salud, otorgamiento de licencias de construcción, publicación de datos estadísticos, servicios de registro público, gestión del presupuesto, realización de gastos públicos, pago de salarios de funcionarios...

Estos datos son aquellos con los que las Administraciones cuentan para tomar decisiones. Los técnicos solicitan que estos datos sean publicados, puestos a libre disposición de navegantes y empresas, porque con dicha información se puede construir nuevos programas o aplicaciones con fines distintos a aquellos por los que la información se recopiló y trató.

Esto en parte se está haciendo pero ello es, especialmente, porque se entiende en la actualidad que es parte de la obligación democrática que tienen los Gobiernos/Administraciones públicas de dar cuenta de la eficiencia de su gestión de los fondos públicos, y responder y ser transparentes ante los ciudadanos, a quienes representan y para quienes gobiernan.

Además, al menos en Europa, los Gobiernos publican los datos con precauciones, teniendo en cuenta que esta publicidad no se puede hacer sin salvaguardar los derechos de sus titulares, que han de aceptarla expresamente a efectos de que sus datos puedan utilizarse con fines distintos a los que los ciudadanos/las personas los proporcionan en el momento de hacer solicitudes a las Administraciones con fines concretos. De otra forma las Administraciones, los funcionarios y los gobernantes atentarían contra la libertad al realizar un abuso de la que tienen otros.

No es de extrañar, por tanto, que las Administraciones requieran que el uso por programadores/técnicos/empresas de dichos datos “abiertos” no les requiera costes, o éstos, que existen si las Administraciones se ocupan de suministrarlos y programarlos al efecto con suficientes garantías de salvaguarda de la identificación personal y la protección de datos de los ciudadanos, sean asumidos por quienes quieran hacer una explotación de los mismos mediante el desarrollo de aplicaciones.

16 Me remito en esta sección a lo expuesto en: GALINDO, Fernando. La regulación de los datos abiertos. **IBERSID**: revista de sistemas de información y documentación, v. 8, p. 15-18, 2014.

6. Conclusiones

Con lo expresado en este trabajo ya podemos responder a la pregunta que lo titula.

Recopilando lo dicho la respuesta no puede ser absoluta en el sentido de aceptar que sea posible una equiparación entre libertad e Internet. Si bien la aparición de Internet ha posibilitado el incremento de instrumentos mediante los cuales es posible hacer públicas sus opiniones a personas que no contaban en el pasado con dichos recursos, Internet como instrumento de comunicación tiene límites mientras su organización hace que sea muy fácil coartar la libertad de opinión mediante la simple puesta en acción de los instrumentos de control de la comunicación que tiene lugar a través de Internet. Por otro lado el margen de participación no es absoluto: no todos tienen acceso a la red, es preciso contar con recursos económicos suficientes como para poder hacer visible la opinión. Otro importante límite a la libertad radica en el hecho de que el funcionamiento general de Internet tiene escasa consideración al ejercicio del principio de autodeterminación informativa que está recogido en los mecanismos dirigidos a preservar la protección de datos personales. Finalmente el propio funcionamiento “libre” de la red puede invadir las “libertades de los demás”, como es en el caso del uso de los datos o el Gobierno abierto, que no puede realizarse sin que sean garantizadas otras libertades.

7. Referencias

- ALEMANIA. **Gesetz - und Verordnungsblatt für das Land Hessen, number 41**, 12.10.1970, pp. 625 ss. Se accede al texto en: <http://www.hessischer-landtag.de>.
- BUSTOS GISBERT, Rafael. Libertad de expresión y control de la red. En: REVENGA SÁNCHEZ, Miguel (dir.). **Terrorismo y Derecho bajo la estela del 11 de septiembre**. Valencia: Tirant lo Blanch, 2014, p. 161-174.
- CARPISO, Jorge. Los derechos Humanos: naturaleza, denominación y características. **Cuestiones Constitucionales**: Revista Mexicana de Derecho Constitucional, n. 25, p. 3-29, jul./dic. 2011.
- ESPAÑA. **Constitución española**. Disponible en: <<http://www.congreso.es/consti/constitucion/indice/index.htm>>. Consultado el 28 de mayo de 2015.
- ESPAÑA. Tribunal Constitucional. Sala Primera. **Sentencia 110/1984**, de 26 de noviembre de 1984. Recurso de amparo 575-1983. Contra Resolución de la Dirección General de Inspección Financiera y Tributaria autorizando la investigación de las operaciones activas y pasivas del recurrente en determinadas entidades bancarias y de crédito, así como contra la Sentencia del Tribunal Supremo que declaró conforme a Derecho tal resolución. Boletín Oficial del Estado. Supl. al núm. 305. 21 de diciembre de 1984, p. 15-19.

- ESPAÑA. Tribunal Constitucional. Sala Primera. **Sentencia 170/2013**, de 7 de octubre de 2013. Recurso de amparo 2907-2011. Promovido por don Alberto Pérez González con respecto a la Sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en proceso por despido. Supuesta vulneración de los derechos a la intimidad y al secreto de las comunicaciones: intervención empresarial de comunicaciones electrónicas fundada en la facultad supervisora implícita en la prohibición convencional del uso extralaboral del correo electrónico. Boletín Oficial del Estado. Núm. 267. Jueves 7 de noviembre de 2013, p. 49-67.
- ESPAÑA. Tribunal Constitucional. Sala Primera. **Sentencia 202/1999**, de 8 de noviembre de 1999. Recurso de amparo 4.138/96. Promovido por don Sergi Lafont Escayola respecto a las Sentencias de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña y del Juzgado de lo Social núm. 22 de Barcelona que denegaron la cancelación de sus datos médicos en un fichero informatizado sobre bajas por incapacidad temporal del Banco Central Hispanoamericano. Boletín Oficial del Estado. Núm. 300, suplemento. Jueves, 16 diciembre de 1999, p. 19-26.
- ESPAÑA. Tribunal Constitucional. Sala Primera. **Sentencia 96/2012**, de 7 de mayo de 2012. Recurso de amparo 8640-2010. Promovido por la entidad Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A. (BBVA), en relación con las diligencias preliminares de juicio acordadas por un Juzgado de Primera Instancia de Madrid. Disponible en: <<http://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/es/Resolucion/Show/22894>>. Consultado el 28 de mayo de 2015.
- ESPAÑA. Tribunal Constitucional. Sala Primera. **Sentencia 96/2012**, de 7 de mayo de 2012. Recurso de amparo 8640-2010. Promovido por la entidad Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A. (BBVA), en relación con las diligencias preliminares de juicio acordadas por un Juzgado de Primera Instancia de Madrid. Disponible en: <http://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/es/Resolucion/Show/22894#complete_resolucion>. Consultado el 28 de mayo de 2015.
- ESPAÑA. Tribunal Constitucional. Sala Segunda. **Sentencia 173/2011**, de 7 de noviembre de 2011. Recurso de amparo 5928-2009. Promovido por don Carlos Trabajo Rueda frente a las Sentencias de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo y de la Audiencia Provincial de Sevilla que le condenaron por un delito de corrupción de menores. Boletín Oficial del Estado. Núm. 294. Miércoles, 7 de diciembre de 2011, p. 1-15.
- GALINDO, Fernando. La regulación de los datos abiertos. **IBERSID**: revista de sistemas de información y documentación, v. 8, p. 15-18, 2014.
- GONZALEZ BALLESTEROS, Teodoro. Internet: ¿Nuevo orden jurídico? En: CORRREIDORA ALFONSO, Loreto (Ed.). **La libertad de información**: gobierno y

- arquitectura de Internet. III Seminario de Telecomunicaciones e Información. Madrid: CERSA, 2001. p. 7-11.
- GREGORY, John. Government Control of the Internet. **Slaw Canada's online legal magazine**, 16 de enero de 2013. Disponible en: <<http://www.slaw.ca/2013/01/16/government-control-of-the-internet/>>. Consultado el 20 de mayo de 2015.
- HIDALGO, Blanca. El Acceso Universal: un nuevo derecho fundamental. En: CORREDEIRA ALFONSO, Loreto (Ed.). **La libertad de información: gobierno y arquitectura de Internet**. III Seminario de Telecomunicaciones e Información. Madrid: CERSA, 2001. p. 147-151.
- HONNETH, Axel. **El Derecho de la libertad. Esbozo de una eticidad democrática**. Traducción: Graciela Calderón. Madrid: Katz Editores, 2014.
- LEE, Orlan. **Waiving Our Rights**. The personal data collection complex and its threat to privacy and civil liberties. Plymouth, UK: Lexington Book, 2012.
- PECES BARBA MARTÍNEZ, Gregorio. La libertad del hombre y el genoma. **Derechos y Libertades**: revista del Instituto Bartolomé de las Casas, v. 1, n. 2, p. 317-336, oct. 1993/mar. 1994.
- SAEED, Ahmed. Fast Internet access becomes a legal right in Finland. **CNN**, international edition, 15 Oct. 2009. Digitalbiz. Disponible en: <<http://edition.cnn.com/2009/TECH/10/15/finland.internet.rights/index.html?iref=24hours>>. Consultado el 15 de mayo de 2015.
- SUSSMAN, Leonard R. Censor dot gov: the Internet and press freedom 2000. **Journal of Government Information**, v. 27, Issue 5, p. 537-545, Sept./Oct. 2000.
- TOURAINÉ, Alain. La sociedad desestructurada. In: CASTELLS, Manuel; GIDDENS, Anthony; TOURAINÉ, Alain. **Teorías para una nueva sociedad**. Madrid: Fundación Marcelino Botín, 2002. p. 17-46.
- WARREN, Samuel D.; BRANDEIS, Louis D. The Right to Privacy. **Harvard Law Review**, v. 4, n. 5, p. 193-220, dec. 1890.

A GOVERNANÇA DE TIC NO PROCESSO DE MODERNIZAÇÃO DAS SERVENTIAS EXTRAJUDICIAIS DO BRASIL

OMAR OMAR

Doutorando em Engenharia do Conhecimento pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC). Professor Assistente na Universidade do Estado de Santa Catarina (UDESC) e membro do LABGES – Laboratório de tecnologias de Gestão da UDESC/ESAG. E-mail: omarx02@gmail.com

CARLOS ROBERTO DE ROLT

Doutor em Engenharia de Produção pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC). Professor Associado da Universidade do Estado de Santa Catarina (UDESC) e coordenador do LABGES. E-mail: crderolt@gmail.com

Resumo

As serventias extrajudiciais do Brasil, responsáveis pelos serviços públicos delegados, incluindo os notariais e de registro, estão envolvidos em um processo coletivo de modernização, de escopo nacional, cujos principais objetivos incluem a prestação dos seus serviços de forma digital ou eletrônica. O processo está fortemente alicerçado na utilização de tecnologias da informação e comunicação (TIC) e este artigo, portanto, busca compreender e avaliar a gestão e governança de TIC do processo de modernização em curso. Para isso, foi realizada uma pesquisa semiestruturada, baseada nos frameworks de melhores práticas de governança e gestão de TIC ITIL e COBIT, junto às entidades representativas das serventias extrajudiciais envolvidas no processo de modernização. Dentre os principais resultados encontrados pode-se citar o baixo nível de maturidade da gestão de TIC envolvida no processo e a identificação de processos chave de TIC, essenciais ao sucesso do processo de modernização.

Palavras-chave

E-gov; Serviços públicos delegados; Serventias extrajudiciais; Governança de TIC; Serviços compartilhados; Assimetria jurídica.

Abstract

Brazil's nationwide public delegate services' offices are involved in a collective modernization process that has among its main objectives the digital/electronic delivery of

its services, therefore simplifying and improving the effectiveness and efficiency of the services provision. The process relies heavily on Information and Communication Technologies (ICT) and therefore this article seeks to understand the process' ICT governance and management current state and needs. To achieve this goal, a semi structured survey, based on ICT best practices frameworks ITIL and COBIT, was carried out among the public delegate services offices' representative entities involved in the modernization process. Main findings include the assessment of a low maturity level of the management of ICT involved in the process and the identification of key ICT processes associated with the current handling of ICT governance and management. Future research can focus on the production of an ICT governance and management model tailored to meet the modernization process' needs.

Key words

ICT governance; Shared services; E-gov; Public services; Service delivery.

1. Introdução

As TIC redefiniram os níveis de produtividade, velocidade e eficiência no mundo organizacional contemporâneo (PORTER, 1997; PORTER, 1998). E, apesar do que afirma o paradoxo de produtividade (BRYNJOLFSSON; MCAFEE, 2014) sobre os resultados práticos do emprego de TIC, pode-se afirmar que estas são onipresentes e seu uso é intensivo em organizações de todos os tipos, tamanhos ou indústrias (BRYNJOLFSSON; MCAFEE, 2014).

As serventias extrajudiciais brasileiras, responsáveis pela prestação dos serviços notariais e de registro no Brasil, não fogem à regra, e têm intensificado o emprego de TIC com o propósito de modernizar suas operações e a entrega de serviços, ajustando e preparando, dessa forma, toda a indústria à nova realidade econômica e social, caracterizada pela inovação e intensa competição (SERBENA, 2013; SARTURI e COSTA, 2012; COSTA, 2009; COSTA et al. 2008)

No Brasil, as serventias extrajudiciais e os cartórios notariais e de registro são responsáveis pelo provimento à sociedade de confiança necessária à realização de transações comerciais e de troca em todos os níveis (BAGATIN; DALLA COSTA, 2012). São as serventias que certificam que toda sorte de documentos (como contratos, cópias, certificados, documentos legais, rubricas ou qualquer documento formal) são autênticos, íntegros, e confiáveis em todo o território nacional. As serventias são também responsáveis pela custódia e publicidade desses documentos (tornando-os públicos perante à sociedade) quando assim requisitado. Na prática, as serventias são uma extensão do governo brasileiro, através dos quais o governo alcança, conecta-se e comunica-se com seus cidadãos, e provê os serviços necessários à manutenção de um ambiente social e de negócios estável e confiável (BAGATIN; DALLA COSTA, 2012).

A importância das serventias à sociedade brasileira é, portanto, vital. É através das serventias e dos cartórios públicos de serviços delegados que o cidadão e as pessoas jurídicas estabelecem um relacionamento entre si e com o Estado, que, por sua vez, emprega os dados e informação coletada, produzida e armazenada pelas serventias para criar ou aperfeiçoar políticas públicas em todas as esferas de governo (política, econômica, fiscal e social) (DOS SANTOS ET AL, 2014; BAGATIN; DALLA COSTA, 2012).

A melhoria contínua e continuada e modernização das operações das serventias, portanto, é chave não somente para o seu próprio avanço e excelência, mas também para o progresso econômico e social de toda a sociedade brasileira (DOS SANTOS ET AL, 2014). As serventias extrajudiciais brasileiras estão cientes dessa realidade e, através das suas entidades representativas, realizam um conjunto de ações e medidas coordenadas com o propósito da melhoria e modernização de seus serviços, o que constitui o processo nacional de modernização das serventias extrajudiciais.

O status quo corrente do processo de modernização, contudo, não possui uma padronização dos processos de ferramentas de TIC envolvidas, reflexo da falta de padronização do processo regulatório dos próprios serviços prestados, que difere de estado para estado no contexto brasileiro. A falta de padronização produz um excesso de burocracia e não agrega à cadeia de valor dos serviços notariais e de registro brasileiros.

Para mitigar esse cenário e nortear o aprimoramento e desenvolvimento da prestação desses serviços, o processo de modernização avança criando centrais de serviços eletrônicos compartilhados (CSEC), baseadas no conceito de serviços compartilhados. As CSEC integram os diferentes agentes envolvidos no processo de modernização (As próprias serventias e cartórios espalhadas pelo território nacional e respectivas entidades representativas, fornecedores, clientes e cidadãos, o Estado e as diferentes esferas de governo envolvidas, agências regulatórias e centros acadêmicos de pesquisa) com o emprego da teoria de organizações virtuais como modelo de gestão e o uso intensivo de TIC como ferramenta de implementação (COSTA, 2009; DE ROLT; DIAS; COSTA, 2008)

O uso intensivo e níveis elevados de dependência das TIC resulta em elevada complexidade e desafios em termos de gestão, continuidade na prestação dos serviços e tolerância a falhas (DOS SANTOS ET AL, 2014). Conjuntos de melhores práticas para gestão e governança de TIC como ITIL e COBIT foram concebidos para mitigar os riscos e complexidade associados à esse cenário e são, hoje, extensamente utilizados por virtualmente qualquer organização com operações de TIC (ISACA, 2015).

Os conjuntos de melhores práticas são o resultado de uma combinação com experiência empírica de gestores de TIC do mundo real e esforços científicos e acadêmicos de pesquisadores e especialistas renomados e organizações internacionais de nível mundial, e proveem, em função disso, um conjunto de medidas e conhecimentos voltados à governança e gestão de TIC, que têm como propósito nortear as estratégias e operações de

O modelo está alicerçado na teoria de organizações virtuais proposta por Frank (CARMINHA-MATOS ET AL, 2005) como modelo de gestão para a cooperação entre as entidades representativas, as próprias serventias extrajudiciais, fornecedores e clientes e usuários sobre os quais o processo de modernização, e a central eletrônica de serviços compartilhados, são construídos. A teoria das organizações virtuais propõe os conceitos de plataforma virtual: um conjunto de entidades/partes/empresas com competências complementares); o net-broker: uma figura central que coordena o fluxo de trabalho entre os atores envolvidos na organização virtual; e a própria organização virtual: uma entidade temporária formada por um subconjunto da plataforma virtual com objetivos definidos que devem ser alcançados empregando as competências dos atores selecionados através da coordenação e direção do net-broker. Na figura 01, estes componentes estão representados no contexto do desenvolvimento de aplicações pela CSEC.

A CSEC é, portanto, a organização virtual *de facto* que emerge do modelo de gestão para materializar o processo de modernização na forma de serviços eletrônicos compartilhados, providos pelas serventias extrajudiciais e cartórios de registro e notariais com o uso de ferramentas de TIC desenvolvidas pela organização virtual, prestados à sociedade. Dentre esses pode-se citar a autenticação e reconhecimento de documentos e firmas, a conferência de publicidade e custódia, validação de contratos, emissão de certificados e documentos oficiais, dentre outros serviços (BAGATIN; DALLA COSTA, 2012).

A plataforma virtual consiste em uma rede de empresas individuais que possuem acordos de cooperação pré-estabelecidos, ativados sob requisição do net-broker através do emprego de ferramentas de TIC e softwares que conectam as partes e proveem os recursos para realizar a entrega de serviços pela CSEC (organização virtual). De modo geral, partes e atores da plataforma virtual são selecionados para desenvolver novos softwares estruturantes e de serviços, utilizados pela CSEC. Nesse contexto, os membros da plataforma virtual agem de modo independente e em muitos casos distribuídos geograficamente, embora estejam conectados à plataforma através dos mecanismos de integração, e com base em objetivos comuns aderentes ao processo de modernização.

O net-broker é o representante oficial e legítimo dos componentes da plataforma virtual, e tem como responsabilidades gerenciar os esforços de modernização, o zelo pela manutenção do nível de serviço dos serviços prestados, e o desenvolvimento e implantação de novos serviços. Nesse sentido, o net-broker busca promover novas oportunidades no contexto da plataforma virtual e identificar as companhias com as respectivas competências necessárias, empregando as tecnologias de gestão das organizações virtuais. O net-broker, ainda, mantém uma base de conhecimento sobre as ferramentas de gestão e tecnologias empregadas pelo processo de modernização, é responsável pelos contratos jurídicos e modelos de propriedade intelectual utilizados pelos atores da organização virtual (CSEC). A coordenação geral do processo de inovação e a implantação dos resultados na forma de novos serviços prestados, suportados por software e ferramentas de

TIC relacionadas, pela CSEC, com o objetivo final de aprimorar a eficiência e a melhoria contínua dos serviços prestados à população e sociedade complementa o conjunto de atribuições do net-broker.

Organizações virtuais são redes de empresas compostas por atores selecionadas a partir de uma plataforma virtual, que trabalham em conjunto, de forma coordenada, para satisfazer objetivos pré-definidos (CAMARINHA-MATOS ET AL, 2005), e produzem, no contexto do processo de modernização, artefatos de software que pode ser estruturante: realiza funções internas da CSEC, como comunicação, infraestrutura e software de base; ou de aplicação: voltado à prestação de serviços ao cidadão, e à sociedade, pelos cartórios notariais ou de registro correspondentes, com a coordenação e o suporte do net-broker. O ciclo de vida de uma dada organização virtual é determinado pelo cronograma do projeto e o ciclo de desenvolvimento. Como a cooperação encontra-se no cerne do modelo de gestão proposto, os desafios da modernização, em contraste com a velocidade e agilidade exigidos para o desenvolvimento e implantação de novas aplicações e, conseqüentemente, serviços, demandam que o net-broker busque competências externas, principalmente nos campos técnico, de infraestrutura, desenvolvimento de software e novas tecnologias.

A CSEC oferece um conjunto de serviços que requerem infraestrutura de TIC, recursos humanos, softwares de gestão e aplicativos, conhecimento, dentre outros requisitos não encontrados internamente, no contexto interno da cooperação entre as serventias. Por isso, o desenvolvimento e provisão de serviços são essenciais não somente à entrega final e prestação de serviços à sociedade, como também ao próprio processo de modernização e a plataforma como um todo, compreendendo os cartórios, entidades representativas, fornecedores e até mesmo os clientes.

O governo através do sistema judiciário e respectivas instituições desempenha, também, um importante papel no processo de modernização, estabelecendo os parâmetros, requerimentos e regras sob as quais as novas aplicações e serviços devem ser desenvolvidos, reduzindo dessa forma a assimetria normativa, o que resulta em maior padronização dos processos e regras de negócios e, em última instância, dos próprios serviços prestados.

O ambiente complexo onde o processo de modernização está sendo desenvolvido e implementado, e o uso intensivo de TIC para implementar as organizações virtuais e a entrega dos serviços de forma eletrônica, requerem um nível elevado de governança e de gestão das TIC envolvidas no processo de modernização, e esta pesquisa, portanto, buscou identificar as necessidades em termos de governança e gestão de TIC e assessorar o seu nível de maturidade, com base nos conjuntos de melhores práticas.

3. Governança e Gestão de TIC

Rowlands, Haes e Grembergen (2014) comentam o fato de o termo governança de TI (ou de TIC) possuir várias definições. As diversas definições para o termo demonstram

a falta de um entendimento comum sobre a governança de TIC. Esta seção, portanto, visa esclarecer este importante conceito para a pesquisa, expondo as ideias dos principais autores sobre o tema.

A relevância da governança de TIC para as organizações pode ser explicada pelo advento da lei Sarbanes-Oxley e do acordo de Basileia II, pelo amadurecimento dos frameworks de controle, como o COSO, e pela consolidação das práticas de governança corporativa nas organizações. (LAHTI; PETERSON, 2005; HARDY, 2006)

De forma sintética, e a partir de uma analogia com a Governança Corporativa, que como mencionado anteriormente visa o controle e direção da organização (ISACA, 2014), pode-se afirmar que a Governança de TI visa o controle e direção da TI junto à organização (ROWLANDS; DE HAES; GREMBERGEN, 2014; DE HAES; GREMBERGEN, 2004). De fato, Gremler et al (2004), afirma que a governança de TI é a “capacidade organizacional exercida pela direção, gestão executiva e gestão de TI com o propósito de controlar a formulação e implementação de estratégias de TI e assim garantir a fusão da TI com o negócio”.

Dessa forma, ao considerar a TI como parte integrante do negócio (DE HAES ET AL, 2013; ITGI, 2012), torna-se evidente a necessidade do alinhamento da sua governança à corporativa. Para esses autores, o principal objetivo da governança de TI consiste em alinhar a TI aos requisitos do negócio e objetivos da organização. O ITGI (2012) define a Governança de TI como uma estrutura de processos que se relacionam entre si, com os recursos de TI e com os requisitos de negócio para dirigir e controlar a empresa, a fim de atingir suas metas e objetivos enquanto considera os riscos contra os investimentos em TI e seus processos. Para ISACA (2015), são os requisitos de negócio que definem os parâmetros em termos de resultado que balizam os objetivos de controle de TI a serem estabelecidos.

O controle de TIC, por sua vez, compõe-se de práticas, procedimentos e políticas que se baseiam em métricas e indicadores de desempenho pré-estabelecidos, visando ao mesmo tempo que os objetivos do negócio sejam atingidos e que eventos não desejáveis sejam prevenidos ou detectados e corrigidos (ITGI, 2012). Dessa forma, a utilização de conjuntos de melhores práticas facilita a implantação de controles de TIC eficientes (LAHTI; PETERSON, 2005; DE HAES; GREMBERGEN, 2004; ROWLANDS; DE HAES; GREMBERGEN, 2014). De fato, Lahti e Peterson (2005) indicam o COBIT como a principal ferramenta para implantar os controles exigidos pela lei SOX. De forma semelhante, Goeken e Alter (2008) utilizaram o COBIT como método para criar um modelo de avaliação de outros frameworks de implantação de governança de TIC.

A própria definição do COBIT, segundo De Haes et. al. (2013), enfatiza o seu foco no controle, afirmando que o COBIT constitui um completo framework para implantar a governança de TIC nas organizações (Veja a seção COBIT da fundamentação teórica

dessa dissertação para maiores detalhes). Goeken e Alter (2008) sugerem uma abordagem semelhante ao defender a implantação da governança de TIC utilizando o COBIT.

Embora amplamente reconhecido como importante no meio acadêmico e corporativo, o foco exclusivo no controle, e consequentemente no COBIT, é tido como insuficiente, por si só, para implantar a governança de TIC nas organizações. (STEENBERGEN ET AL, 2007)

Steenberg et al (2007) afirma que é preciso complementar o conhecimento de frameworks, como o COBIT, com o conhecimento oferecido por outros frameworks, assim como pesquisas acadêmicas, a fim de obter um suporte e visão holísticos para a governança e também gestão de TIC.

Para ITGI, 2008 e De Haes e Grembergen (2004), “há uma clara diferença entre governança de TIC e gestão de TIC [...] a gestão de TIC envolve o eficaz e eficiente suprimento de produtos e serviços de TIC, assim como a gestão das operações de TIC. Enquanto a governança de TIC abrange um conceito maior e mais amplo, focado em governar e transformar a TIC para atender as demandas do negócio e seus clientes, tanto no presente quanto no futuro”. (DE HAES; GREMBERGEN, 2004)

Torna-se evidente, a partir do exposto acima, que a governança de TIC compreende, além do seu controle (COBIT), também a sua gestão, o que, portanto, demanda a utilização de outros frameworks na sua implantação.

A ITIL é reconhecida como o padrão de facto de gerenciamento de TIC do mercado (ITGI; OGC, 2008), e possui um foco maior na implementação e gestão de serviços de TIC, enquanto o COBIT possui um foco mais voltado ao controle e governança em níveis mais estratégicos (ITGI, 2012; ISACA, 2015).

Combinar ambos na implantação de governança de TIC, portanto, emerge naturalmente a partir do estudo da literatura (acadêmica e corporativa) existente.

4. Metodologia

O universo de pesquisa desse estudo compreendeu as entidades representativas envolvidas no processo de modernização das serventias extrajudiciais, as próprias serventias extrajudiciais, assim como o net-broker da CSEC. Dados qualitativos e quantitativos foram coletados empregando dois instrumentos: entrevistas semi-estruturadas realizadas junto às entidades representativas e o net-broker da CSEC; e um questionário eletrônico distribuído aos gestores das serventias extrajudiciais.

Tanto o questionário quanto o roteiro das entrevistas foram construídos de acordo com os frameworks de melhores práticas ITIL e COBIT, e buscaram cobrir os domínios

de gestão de riscos de projetos de TIC, operações de TIC e a gestão de infraestrutura de TIC, com as respectivas necessidades em termos de recursos e capacidades.

As entrevistas buscaram, ainda, coletar a percepção do entrevistado no que diz respeito às operações de TIC da CSEC e entidades representativas; identificar o que foi realizado e o que está sendo feito em termos de gestão e governança de TIC; e identificar desafios e necessidades em termos de governança e gestão de TIC no contexto do processo de modernização.

Os resultados obtidos foram agrupados em dois conjuntos: um que endereçou as necessidades e delimitou as prioridades em termos de TIC do processo de modernização, compreendendo as operações e processos correntes; e outro que buscou determinar o nível de maturidade dos processos de governança e gestão de TIC correntes.

5. Resultados

Com relação às necessidades do processo em termos de TIC, os gestores foram solicitados a priorizar os campos e áreas de atuação no contexto de governança e gestão de TIC, como pode ser verificado na figura 02.

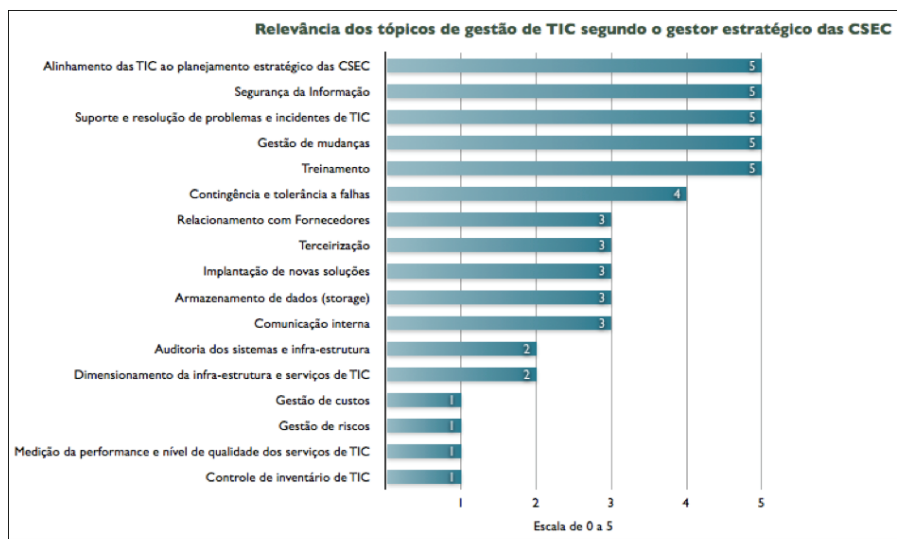


Figura 02 – Prioridade do campos de governança e gestão de TIC segundo os gestores envolvidos no processo de modernização

Embora à primeira vista todos os campos pareçam igualmente relevantes, os gestores entrevistados foram instruídos a priorizar alguns campos em detrimento de outros, levando em consideração o que é essencial ao sucesso e correto funcionamento da CSEC.

Os gestores consideraram o alinhamento entre TIC e as necessidades do negócio (CSEC) como um dos itens mais fundamentais e de maior relevância para uma implementação satisfatória da CSEC. Como a natureza das informações providas pelas serventias extrajudiciais é sensível e crítica à própria prestação do serviço, os gestores elegeram a segurança da informação como de alta prioridade. Treinamento, gestão de mudanças e suporte e entrega de serviços completam a lista de prioridades máximas, em função de o processo de modernização e a própria CSEC ainda demandarem uma série de ajustes e configurações, devido à inovação envolvida no processo e também à novidade em termos de ferramentas para a prestação de serviços, onde as serventias ainda estão aprendendo, e adaptando-se, sobre como utilizar explorar as novas possibilidades e serviços proporcionados pela CSEC.

Como já mencionado, as serventias públicas delegadas do Brasil entregam serviços que lidam com a entrega e provisão de informações que regulam e regulamentam a condução de negócios e possibilitam o estabelecimento de uma relação entre o estado e seus cidadãos, e desses entre si. Exemplos incluem a validação de contratos; publicidade de informações e documentos; guarda de contratos e documentos; escrituras públicas de propriedade; autenticação de documentos e assinaturas; dentre outros. Dessa forma, a gestão e manipulação da informação é, também, essencial à implementação e o funcionamento da CSEC e, por isso, as entrevistas basearam-se nos critérios de informação empregados pelo conjunto de melhores práticas COBIT, de modo a classificar por ordem de importância os critérios de informação, como pode ser visto na figura 03.

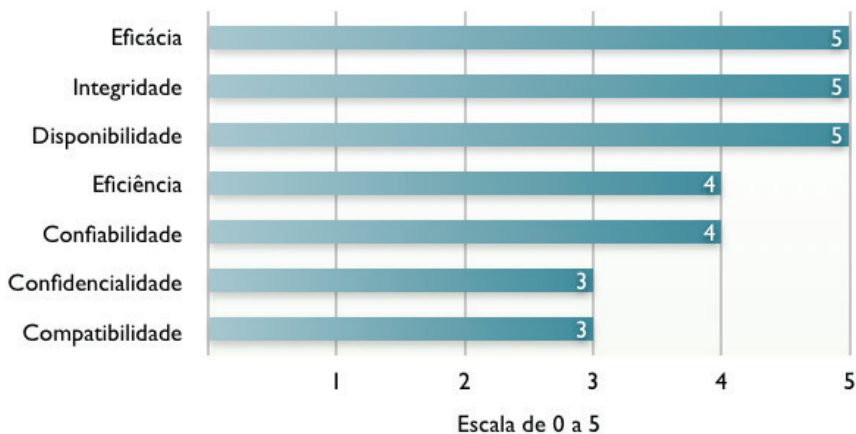


Figura 03 – Relevância dos critérios de informação definidos pelo COBIT de acordo com os gestores entrevistados

De acordo com a figura 03, pode-se perceber que a eficácia, a integridade e a disponibilidade das informações no contexto da CSEC constituem os aspectos fundamentais a

considerar, de modo que os processos de TIC envolvidos com a entrega de serviços devem assegurar que a informação esteja dotada desses critérios. Eficiência e confiabilidade sucedem em termos de importância, em detrimento da confidencialidade e compatibilidade.

As prioridades definidas pelos gestores revelam uma preocupação com a entrega de serviço, provavelmente em função do grande grau de inovação empregada na entrega eletrônica de serviços prestados historicamente de modo manual. O foco dos gestores, desse modo e ao menos até a disseminação e consolidação da utilização da CSEC, esta voltado à critérios como a integridade e disponibilidade e outros critérios de informação necessários a uma satisfatória entrega de serviços.

Além da relevância dos tópicos de governança e gestão de TIC e dos critérios de informação, o estudo buscou mensurar a nível de maturidade dos tópicos de gestão de TIC na percepção dos gestores entrevistados. Para isso, foi empregado o modelo de maturidade de processos de TIC definido pelo COBIT, que prevê seis níveis de maturidade (de 0 para processo inexistente a 5 para processo otimizado), conforme consta na figura 04.

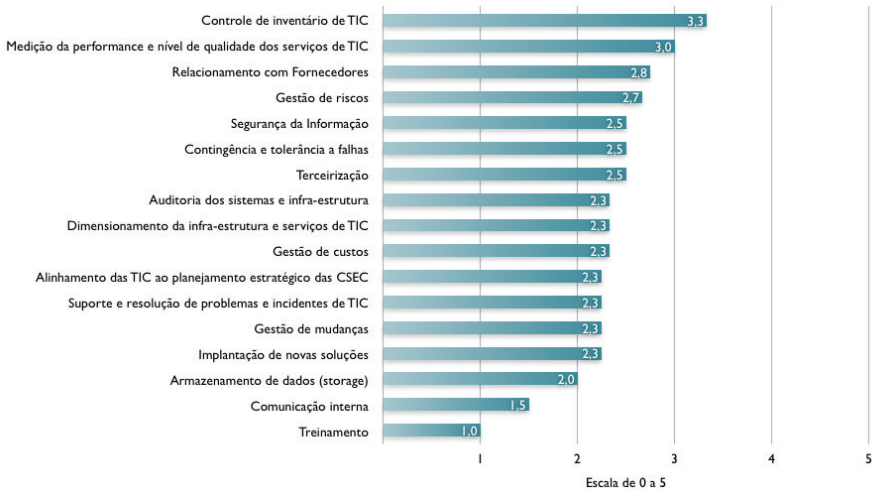


Figura 04 – maturidade dos tópicos de gestão de TIC na CSEC na percepção dos gestores entrevistados

A análise da figura 04 permite inferir que, apesar de existirem dois tópicos com nível de maturidade três ou superior, que é a métrica definida pelo COBIT para considerar de fato que há um ou mais processos definidos (Controle de inventário de TIC com 3,3 e Medição da performance e nível de qualidade dos serviços de TIC com 3,0), o nível de maturidade da governança e gestão de TIC de modo geral no contexto da CSEC é baixo.

Ademais, os tópicos com nível de maturidade minimamente satisfatório (3 ou superior) referem-se à infraestrutura (controle de inventário) e a medição de performance,

distantes dos tópicos necessários ao provimento de serviços em si, envolvidos com a entrega de serviços eletrônicos pela CSEC.

Chama a atenção, especialmente, o baixo nível de maturidade de tópicos considerados fundamentais, e que receberam a maior atribuição em termos de prioridade por parte dos gestores entrevistados. Dentre esses, destaca-se o nível de maturidade dos tópicos: treinamento (nível 1); alinhamento das TIC ao planejamento estratégico da CSEC (nível 2,3); gestão de mudanças (nível 2,3); segurança da informação (nível 2,5); e suporte e resolução de problemas e incidentes de TIC (nível 2,5), todos definidos como prioridade máxima (5) para a governança e gestão de TIC do processo de modernização.

6. Conclusões

Com base nos resultados da pesquisa, pode-se concluir que apesar do intenso uso de tecnologias da informação e comunicação e da dependência da CSEC dessas, o processo de modernização das serventias extrajudiciais e dos serviços por elas prestados, como um todo, possui um baixo nível de maturidade no diz respeito a governança e gestão de TIC, com muitas atividades de TIC no contexto do processo de modernização sendo realizadas de modo fragmentado, sem processos estruturados ou definidos. Por outro lado, percebe-se que os gestores envolvidos no processo de modernização reconhecem a necessidade da otimização da TIC empregada e o uso de processos definidos com mecanismos de governança de TIC que aumentariam a robustez e nível de confiabilidade e, em última instância, sustentabilidade e perenidade da CSEC.

O estudo, ainda, lança luz sobre, e detalha as práticas, modo de funcionamento e organização do estado brasileiro no que tange a estrutura da informação, e prestação de serviços de registro e também notariais no âmbito das leis e sociedade brasileira, e detalha os esforços de modernização, incluindo o modelo de gestão, a estrutura e a organização envolvidos no processo nacional de modernização desses serviços, que culminou com a criação da CSEC.

Nesse contexto, deve-se registrar como principal percepção a necessidade de empreender esforços na direção da redução da assimetria normativa que rege os serviços notariais e de registro do Brasil, uma meta do próprio estado brasileiro. Tal padronização permitirá aumentar o nível de integração entre os sistemas computacionais e bancos de dados, um pré-requisito para que os serviços públicos delegados passem a agregar valor ao sistema econômico e sociedade como um todo.

Como recomendação para estudos futuros, a pesquisa torna evidente a necessidade do desenvolvimento de uma proposta para um modelo de gestão que permita aos diversos setores agir para diminuir a assimetria normativa. Adiciona-se a necessidade paralela de

implantar um modelo de governança e gestão de TIC que norteie o curso do processo de modernização e a implementação da CSEC e novos serviços eletrônicos, para padronizar e uniformizar a prestação dos serviços prestados pelas serventias extrajudiciais nas diferentes esferas (pessoa física; pessoa jurídica; sistema judiciário; e instituições públicas e privadas).

7. Referências

- BAGATIN, Kellen Medeiros; DALLA COSTA, Armando. **Cartórios como empresas de serviços públicos ocupadas via concurso**. Revista Organização Sistêmica, v. 2, n. 1, p. 82-101, 2012.
- BRYNJOLFSSON, Erik; MCAFEE, Andrew. **The second machine age: work, progress, and prosperity in a time of brilliant technologies**. WW Norton & Company, 2014.
- CAMARINHA-MATOS, Luis M.; AFSARMANESH, Hamideh; OLLUS, Marin. **Virtual Organizations: systems and practices**. ISBN 978-0-387-23755-8. Springer, 2005.
- COSTA, T. **Modernização dos serviços de registro público no Brasil: Proposta da averbação eletrônica da penhora de imóveis**. 2009. 133f. Dissertação. (Mestrado Profissional em Administração), Universidade do Estado de Santa Catarina. Florianópolis.
- COSTA, T.; DE ROLT, C. R.; DIAS, J. S. **O conceito de serviços compartilhados como fundamento para a inovação dos serviços públicos delegados no Brasil**. In: Simpósio de Gestão da Inovação Tecnológica, 25, 2008, Brasília. Anais... Brasília, 2008.
- DE HAES, Steven; VAN GREMBERGEN, Wim; DEBRECENY, Roger S. **COBIT 5 and enterprise governance of information technology: Building blocks and research opportunities**. Journal of Information Systems, v. 27, n. 1, p. 307-324, 2013.
- DOS SANTOS, Anderson Silveira; LEHMANN, Wagner Walter; GRETTER, Elton Giovanni. **A gestão da tecnologia da informação nas serventias extrajudiciais**. Maiêutica-Cursos de Gestão, v. 1, n. 1, 2014.
- GOEKEN, M.; ALTER, S. **IT governance frameworks as methods**. ICEIS - International Conference on Enterprise Information Systems. Frankfurt, Alemanha, 2008
- HARDY, Gary. **Using IT governance and COBIT to deliver value with IT and respond to legal, regulatory and compliance challenges**. Information Security Technical Report Journal - ISSN: 1363-4127, v.11, p.55-66, 2006.

- ITGI. **COBIT 5.0**. Rolling Medaws: ITGI, 2012.
- ITGI; OGC. **Aligning COBIT 4.1, ITIL V3 and ISO/IEC 27002 for business benefit**. USA, 2008.
- ISACA – Information Systems Audit and Control Assosiation. Disponível em: <http://www.isaca.org/cobit>. Acesso em: 19 de Março de 2014.
- LAHTI, Christian B.; PETERSON, R. **Sarbanes-Oxley IT Compliance Using COBIT and Open Source Tools**. Elsevier: EUA, 2005.
- PORTER, Michael E.; MILLAR, Vitor E. **Como a informação lhe proporciona vantagem competitiva**. In: MCGOWAN, William G. *Revolução em tempo real: gerenciando a tecnologia da informação*. Rio de Janeiro: Campus, 1997.
- PORTER, Michael E. **Competitive Advantage: Creating and Sustaining Superior Performance**. Nova York, EUA: The Free Press, 1998.
- ROWLANDS, Bruce; HAES, Steven De; GREMBERGEN, Wim Van. **Exploring and Developing an IT Governance Culture Framework**. IS Governance conference proceedings, 2014.
- SARTURI, Márcia Campos; COSTA, Alexandre Marino. **A gestão estratégica de pessoas no processo de reorganização das atividades do Núcleo de Serventias Extrajudiciais da Corregedoria-Geral da Justiça de Santa Catarina**. O judiciário catarinense na perspectiva dos seus servidores, vol. 3. Funjab, 2012.
- SERBENA, Cesar Antonio. **Interfaces atuais entre a e-justiça e a q-justiça no Brasil**. *Revista de Sociologia e Política*, v. 21, n. 45, p. 47-56, 2013.
- STEENBERGEN, M. V.; BERG, M. V. D.; BRINKKEMPER, S. **An Instrument for the Development of the Enterprise Architecture Practice**. IECS - International Conference on Enterprise Information Systems. p. 14-22, Portugal, 2007.

A TRANSFORMAÇÃO PROMOVIDA PELA ECONOMIA CRIATIVA NA SOCIEDADE INFORMACIONAL: UMA DISCUSSÃO TENDO EM VISTA A GLOBALIZAÇÃO E O ESTADO NACIONAL

NATHALIE DE PAULA CARVALHO

Mestre em Direito Constitucional pela Universidade de Fortaleza. Doutoranda em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina.

FILOMENO MORAES

Professor titular do Programa de Pós-Graduação em Direito Constitucional/Mestrado e Doutorado da Universidade de Fortaleza (UNIFOR).

Resumo

A pretensão desta pesquisa analisa os contornos de um fenômeno que se desenvolve recentemente: uma proposta econômica criativa, um processo ainda em construção e com contornos ainda obscuros, tendo em vista os avanços tecnológicos e a situação do indivíduo na sociedade informacional. Neste contexto, este artigo tem por objetivo investigar o surgimento da economia criativa – um conceito ainda em construção – na denominada sociedade da informação, com o objetivo de verificar o comportamento dos agentes econômicos no cenário do neoliberalismo, principalmente enfocando a análise no aspecto cultural, aliando os contextos constitucional e econômico em um mesmo instituto: a economia cultural. Com uma tessitura crítica, buscar-se-á compor um catálogo de medidas de proteção da cidadania ativa contra o sufocamento ditado pelos detentores da informação, bem como seus modos de transmissão. Pretende-se, afinal, demonstrar esta relação mútua e necessária nos dias atuais.

Palavras-chave

Economia Criativa; Cultura; Desenvolvimento.

Resumen

La intención de esta investigación analiza los contornos de un fenómeno recientemente desarrollado: una propuesta económica creativa, un proceso aún en construcción y

con contornos poco claros, dados los avances tecnológicos y la situación del individuo en la sociedad informacional. En este contexto, el artículo tiene como objetivo investigar la aparición de la economía creativa - un concepto en construcción – en la llamada sociedad de la información, con el fin de verificar el comportamiento de los agentes económicos en el escenario neoliberal, centrándose principalmente en el análisis en el aspecto cultural, la combinación de los contextos constitucionales y económicas en el mismo instituto: la economía cultural. Con un tejido crítico, se buscará componer un catálogo de medidas de protección de la ciudadanía activa contra la sofocación dictada por propietarios de la información, así como sus formas de transmisión. El objetivo es poner fin a este espectáculo el respeto mutuo y necesario hoy en día.

Palabras clave

Economía Creativa; Cultura; Desarrollo.

1. Introdução

A economia atual capitaneia um processo que não se sabe como ou quando irá terminar. Antes de teorizar acerca dessa afirmação, é necessário um mínimo desvio, que visualize o porquê do leitor dos dias presentes ter compreendido o efeito dessa sentença inicial. De uma maneira ou de outra, qualquer indivíduo se insere num processo econômico quando compra, vende, troca, empresta, aluga, doa, recebe, enfim, quando realiza qualquer ato negocial.

A propósito disso, os processos econômicos do mundo contemporâneo não se restringem a limites territoriais e, portanto, qualquer indivíduo de hoje é um ator econômico integrado à economia de todo o planeta. Assim, a repercussão de uma prática, por mais simples que pareça, já não se exaure num encadeamento de eventos simples.

A realidade contemporânea implica no reconhecimento de que a revolução tecnológica (RIFKIN, 2012) é a orientadora das mais diversas searas: humanas, econômicas, sociais, estruturais, *etc.* Trata-se de um sistema de comunicação que é trazido em uma língua universal digital, moldurando a vida ou sendo por ela moldada por meio, por exemplo, de redes interativas de computadores.

Essas mudanças confusas e descontroladas levam as pessoas a se reagruparem em torno de identidades primárias, ou seja, as religiosas, as étnicas, as territoriais ou simplesmente nacionais. A riqueza, o poder e a imagem, nesse contexto, estão materializados em um mundo de fluxos na busca de uma identidade coletiva ou individual com uma fonte de significação pessoal.

2. Uma Sociedade Informacional

Com o paradigma da integração promovida pela globalização assentada, a economia compreendeu que a participação de um ator econômico, por menor monta que tivesse, representaria uma propulsão geral das riquezas circulantes ou, em termos vulgares, o bolo econômico cresceria à medida que todos os nichos negociais se aglutinassem. E então, como num holograma, um ponto isolado passou a não representar quase nada, mas a união das suas extremidades é condição essencial à formação do todo.

Com a adoção espontânea das práticas *neoliberais* ou com a imposição delas, por intermédio das economias centrais do capitalismo, todas as estruturas econômicas do mundo se imbricaram de uma tal forma, a não existir mais empresas de um país apenas ou bolsas de valores de uma comunidade econômica restrita e, enfim, cidadãos que não sofram o influxo da macroeconomia mundial em seu cotidiano. A economia atual, ladeada pela tecnologia indomável, globalizando determinados comportamentos, standardizando soluções econômicas e imprimindo até mesmo conceitos culturais, teria iniciado algo irreversível.

A par do contexto que há pouco se introduziu, é necessário frisar que o sistema capitalista, por quaisquer das formas que já assumiu ao longo da história, foi e é marcado por duelos, que tanto podem ser examinados isoladamente, quanto podem ser analisados uns a partir dos outros, transparecendo, assim, seu caráter de nascedouro infinito de contradições e, ao mesmo tempo, de solucionador incansável dessas mesmas contradições.

De logo, o conflito que mais interessa a esta análise é entre o capitalismo e a democracia. Isto é, o quanto a livre atuação econômica invade a seara política, tanto dos representantes eleitos como, de resto, de todos os cidadãos. Deve-se supor quanto o capitalismo, propositalmente, cadencia a educação e a participação política de todos os cidadãos.

Os indivíduos são responsáveis pela tomada de decisões estratégicas em redes de intercâmbios instrumentais responsáveis pela conexão ou desconexão de pessoas, grupos ou países. É uma sociedade estruturada entre a rede e o ser (CASTELLS, 2007), materializada por vezes em uma “esquizofrenia” estrutural.

A ausência de comunicação promove uma alienação entre os grupos sociais e indivíduos, na medida em que o “outro” seria considerado uma ameaça. Trata-se da “geração internet” (TAPSCOTT, 2010). Com isso, a fragmentação social se propaga por meio de uma racionalidade, uma ação social significativa e uma política transformadora, tudo orientado pela tecnologia, o atual contexto social:

Este novo conceito de informação gerador de conhecimento não surgiu por acaso. É fruto de uma nova sociedade, tecnologicamente complexa e cuja velocidade no trânsito de dados e, por conseguinte, as necessidades urgentes do novo superam a cada minuto décadas inteiras outrora

experimentadas pela humanidade. Esta nova sociedade que conduziu a um novo conceito de informação também fez surgir novas formas de controle, armazenamento e distribuição desta informação. A informação é uma palavra que enseja uma complexidade que a torna de difícil definição no contexto da Revolução da tecnologia da informação. Isto porque, para fazer uso da informação, faz-se necessário que ela exista que seja conhecida e que se encontre disponível (WACHOWICZ, 2006, p. 40).

Vale mencionar, entretanto, que a tecnologia não determina a sociedade, haja vista que uma somatória de fatores como a criatividade, a iniciativa empreendedora, a descoberta científica e a inovação tecnológica devem ser levadas em consideração nesta complexa análise.

A interação com o mundo, neste formato, representa um novo estilo de produção, comunicação, gerenciamento e vida social (GUARREIRO, 2006). A formação de redes é o resultado imediato desta interação. Pela lente econômica, pode-se afirmar que as inovações tecnológicas são objeto de apropriação pelos países, na medida em que considera a tecnologia, a sociedade e as transformações históricas como orientadores deste processo, realidade vela pela intervenção estatal, uma fundamental força nesse âmbito (*v.g.* China, Japão e a extinta URSS).

Importante salientar a diferença entre os modos de desenvolvimento – o industrialismo e o informacionalismo – e os modos de produção – capitalismo e socialismo (ou estatismo). O chamado pós-industrialismo é o palco da tecnologia da informação. Poderia ser considerada uma reestruturação do sistema capitalista? Análises mais direcionadas para a era da informação apontam para uma resposta afirmativa.

Surge uma nova ordem estrutural social, ordenada pelo modo de desenvolvimento do informacionalismo. As relações sociais – produção (relações entre as classes), experiência (históricas, familiares) e poder (institucionalização da representatividade estatal) – ganham robustez no que se relaciona com a complexa rede de comunicações que conecta o mundo.

Formam-se as culturas e as identidades coletivas, por meio de uma comunicação por vezes simbólica entre os seres humanos, promovendo o relacionamento destes com a natureza e, principalmente, com o fator tecnologia. Alia-se o conhecimento à informação.

Tem-se um princípio de desempenho estruturante, calcado no industrialismo – crescimento da economia e maximização da produção – e o informacionalismo – desenvolvimento tecnológico, acumulação de conhecimentos, níveis de complexidade do processamento da informação. Seria uma “perestroyka capitalista” para Manuel Castells (2007).

Não se deve olvidar o palco em que desfila a sociedade da informação: uma economia de mercado. O Neoliberalismo consiste em um conjunto de ideias políticas e econômicas

capitalistas que defende a mínima participação estatal nos rumos da economia de um país: “para manter os lucros, o capital precisa estar constantemente explorando novos mercados” (HELD, MCGREW, 2001, p.16).

Prega-se a minimização do Estado, tornando-o mais eficiente pela abertura da economia para o capital internacional e a sua desburocratização. Contraria-se a tributação excessiva, a favor do aumento da produção, como objetivo básico de atingir o desenvolvimento econômico.

Os críticos mais atentos ao sistema afirmam que a economia neoliberal só beneficia as grandes potências econômicas e as empresas multinacionais. Os países pobres ou em processo de desenvolvimento sofrem com os resultados de uma política neoliberal, marcados por consequências devastadoras dessa ideologia: desemprego, baixos salários, aumento das diferenças sociais, monopólios, dependência do capital internacional, afastando-se de possíveis soluções para esses problemas, *v.g.* uma melhor distribuição de renda para diminuir a pobreza, melhorias na educação, a responsabilidade do capital e do trabalho, diretrizes para o bem-estar social, *etc.*

Ao seguir a orientação neoliberal, a globalização pode ser concebida como um fenômeno que possui tanto um lado positivo (desenvolvimento geral das populações) como negativo (males sociais, políticos, econômicos, exclusão social)¹. Enquanto as distâncias físicas e virtuais encolhem, aumenta-se a velocidade da interação social, de modo que os acontecimentos mundiais possuem uma reverberação quase imediata a nível global. Fabio Wanderley Reis destaca os malefícios, ao apontar que:

Essa estrutura [globalizada] revela mesmo traços que podem ser descritos como próprios de uma sociedade de castas, em que se superpõem mundos sociais radicalmente distintos, separados por profundo fosso quanto a condições de vida e unidos somente por formas de intercâmbio antes precárias e restritas a determinadas esferas de atividade. A dinâmica tecnológica e econômica que se afirma como parte das tendências novas da globalização não autorizam qualquer otimismo no que se refere à sua eventual contribuição para melhorar esse quadro de desigualdade. Ao contrário, o que temos com ela, mesmo nos países economicamente mais avançados, são o aumento da desigualdade social, níveis inéditos de desemprego, a ‘nova pobreza’, o aumento da violência urbana (REIS, 1997, p. 49).

A globalização é um processo não pede licença. Nem precisaria. Por conta disso, será mais dispendioso para alguns, mas, com o tempo, as vantagens surgirão para a maioria.

1 Cf. SILVA JÚNIOR, Ary Ramos. Globalização, Estado Nacional e Democracia: as transformações do capitalismo e seus impactos econômicos, sociais, políticos e espaciais. **Economia & Pesquisa**. Araçatuba, n. 6, mar. 2004, p. 25.

Lembra também que se trata de um dado da realidade, de modo a exigir uma visão estratégica que preveja os custos e benefícios dos seus resultados.

Pela ótica da Psicanálise social (BARGLOW, 2013), a tecnologia está ajudando a desfazer uma visão de mundo por ela desprovida no passado, por conta desta nova conectividade promovida em uma identidade partilhada, reconstruída. Quando a rede desliga o ser – individual ou coletivo – é erigido um significado sem a identificação instrumental global. Nesse contexto, a desconexão promove a exclusão social.

A necessidade da dinâmica do capitalismo de formar uma “aldeia global”² que permita maiores mercados para os países centrais impulsiona a globalização, no que diz respeito à forma como ocorre uma maior interação e aproximação entre as nações, interligando o mundo e, para isso, levam-se em consideração os aspectos econômicos, sociais, culturais e políticos³.

Trata-se de uma realidade em que é possível a realização de transações financeiras, a expansão de negócios até então restritos a pequenos mercados de atuação para outros mais distantes e emergentes, sem necessariamente um investimento alto de capital financeiro, proporcionado pela eficiente comunicação do mundo globalizado.

George Ritzer (2007, p. 01-33) define a globalização como a difusão das práticas capitalistas, expansão de relações através de continentes, organização da vida social em uma escala global e crescimento de uma consciência mundial compartilhada, a que chama “sociedade civil global”.

Em outras palavras, a globalização é um fenômeno que se apresenta como um processo de internacionalização das práticas capitalistas, uma interligação de mercados nacionais e internacionais com a diminuição das barreiras alfandegárias e liberdade expressiva para o fluxo de capital no mundo.

Não há uma dissociação radical entre o “global” – representado pelas multinacionais, pelo terrorismo internacional, pela indústria do entretenimento, pela rede mundial de computadores – e o “local” – marcado pela noção de cidade, de etnicidade, de fontes tradicionais de identidade. Para corroborar seu raciocínio, enfatiza que a globalização pode ser apontada como uma das razões do ressurgimento de identidades culturais locais em várias partes do mundo.

O movimento de internacionalização do capital é excludente, por natureza. Está em curso um nítido movimento tendente à conexão dos países desenvolvidos e em desenvolvimento, haja vista que o discurso ideológico da globalização, o qual procura mostrar que

2 Cf. IANNI, Otávio. **Era do globalismo**. Rio de Janeiro: Civ. Brasileira, 1996, p. 50.

3 Cf. HÖFFE, Otfried. Visão republicana mundial: democracia na era da globalização. **Revista Trimestral de Filosofia da PUCRS (Veritas)**. Porto Alegre, v. 47, n. 04, dez., 2002, p. 555.

a abertura econômica é uma das possíveis soluções para a crise econômica - atualmente em grande evidência - vem conseguindo cumprir seus objetivos, acentuando cada vez mais as ligações socioeconômicas.

3. A Economia Criativa

Antes de adentrar no complexo tratamento da economia criativa, cumpre apresentar alguns conceitos fundamentais para a compreensão da temática. Inicialmente, demonstra-se a diferença entre um bem – relacionado com a ideia de circulação, agregando-se, portanto, um valor econômico adequado ao respectivo mercado - e uma obra – conectada diretamente com a criação, valores estéticos e culturais.

Reputa-se salutar um retorno a década de 40, quando surgem as primeiras considerações sobre a denominada Indústria da Cultura, alvo de severas críticas pela Escola de Frankfurt, mais precisamente por Theodor Adorno (2002). Está intimamente relacionada com a cultura das massas, com um cunho ideológico preponderante no que diz respeito aos novos métodos de industrialização na esfera cultural.

Nesse contexto, surge a criatividade como a mola propulsora da Terceira Revolução Industrial, nas palavras de Jeremy Rifkin (2012). Este é o ponto de partida da economia criativa, ou seja, seu principal insumo: a criatividade. O patrimônio cultural apresenta-se como um complexo de bens culturais valorados. O mercado seria a “palavra-chave” para a inserção desta categoria jurídica no cenário social e econômico, gozando de proteção legal pela importância e repercussões que surgem desta relação entre a coisa criada e o seu criador. Para Celso Furtado:

Evidentemente, [a criatividade] não se trata de um ato lúdico, e sim de uma ação que visa satisfazer uma necessidade humana, mesmo que esta seja tão somente virtual, ainda que não concretizada pelos contemporâneos. Neste caso, o ato criativo amplia as possibilidades do ser humano, enriquece-lhe a vida. As necessidades humanas se apresentam em ordens diversas e tendem a uma crescente complexidade (FURTADO, 2012, p. 91-92).

Cumpre ressaltar que a criatividade, entendida como a movimentação do intelecto humano com objetivo de criar algo novo, remonta desde a Idade da Pedra Lascada (ou Período Paleolítico da História Antiga), até mesmo como um fator de sobrevivência para os seres daquela época. Naturalmente, não havia que se falar em resguardo jurídico nesta época (MATTELART, 2002).

Na sociedade contemporânea, porém, a criatividade é tratada como um fator de produção: “o ato criativo se manifesta na produção de obras excepcionais, que enriquecem o patrimônio da humanidade, como obras que se incorporam imediatamente ao viver cotidiano de certas comunidades” (FURTADO, 2012, p. 95).

É neste ponto que a economia criativa surge propondo e reverberando a necessidade do surgimento de novos modelos de produção, crucial para a manutenção do próprio sistema de mercado. A circulação de informação, recorde-se, é a base da sociedade informacional. Trata-se de um conceito ainda em construção, variando as definições de acordo com o contexto em que o termo é proposto.

Em linhas gerais, a economia criativa representa os setores criativos, que agregam novos valores inerentes a sociedade da informação. Esses novos modelos de relações requerem uma proteção jurídica que legitime esta conexão e, principalmente, exista para limitar e condicionar as condutas humanas nesse sentido. Fala-se ainda em uma Economia da Cultura (TOLILA, 2007).

A análise da economia criativa se apresenta em um meio sistêmico, na medida em que a sociedade está inserida em um ambiente multifacetário. Pode-se afirmar que, sob o aspecto da denominada sustentabilidade integral e/ou sistêmica, o mundo representa um ecossistema socioambiental, não se traduzindo apenas como um ambiente tangível, aquele natural e tecnológico, mas também o ambiente intangível, protagonizado pela sociedade e pela sua cultura.

O capitalismo, em suma, representa uma síntese entre uma recompensa do trabalho, uma recompensa da poupança, o risco inerente a atividade qualificada como econômica, ladeada por um espírito minimamente empreendedor, a inventividade e a criatividade, essencial na denominada economia criativa.

Isso se reflete em todo tipo de processo e estrutura, que terá sempre uma parte tangível - o suporte estrutural - e uma parte intangível - a inteligência, o processo que origina a função criativa. Essa divisão acadêmica aponta para 4 (quatro) vetores de percepção, devendo-se: (i) identificar desequilíbrios; (ii) otimizar resultados; (iii) identificar oportunidades (iv) aproveitar as tecnologias de modo eficiente.

O principal objetivo desta modificação sistêmica seria a inclusão social e dos setores que estão fora do mercado, sendo a economia criativa um modelo de negócios, além de um compartilhamento e, por via de consequência, um desenvolvimento sustentável. Assim, por meio de uma visão reducionista, os bens intelectuais seriam considerados *commodities* primárias, mas a mudança de estratégias do desenvolvimento convencionais promove o surgimento de novos agentes. Esta análise, conforme restou demonstrada, deve ser interdisciplinar (Economia, Antropologia, Direito, Cultura).

Pergunta-se: como? O Ministério da Cultura (*on line*, 2011, p.127) aponta alguns exemplos de políticas públicas destinadas a promover e a regulamentar algumas manifestações de economia criativa, a saber: (i) maior oferta e concentração de mão de obra qualificada com geração e difusão de conhecimentos tácitos, (ii) maior fluxo de consumidores e consolidação de mercados, (iii) fortalecimento da economia local no setor de

serviços, (iv) maior ganho de infraestrutura e interesse do poder público em proporcionar melhor infraestrutura e segurança, (v) maior produção e difusão de informações, de conhecimento e de bens intelectuais; e, (vi) endogeneização de habilidades com utilização plena da capacidade produtiva para suprir demandas minimizando a necessidade de agentes externos. A partir destas diretrizes, o Estado pode, ao lado do setor empresarial, unir forças e determinar um incremento em uma atividade econômica, acrescida dos adjetivos “sustentável” e “criativa”.

A proteção desta espécie de direitos, principalmente os denominados direitos autorais, pressupõe uma diversidade cultural, quesito considerado direito fundamental pela Constituição Federal de 1988. A inserção e a incorporação das tecnologias como fatores de produção têm por função estimular a inclusão social. A constituição econômica brasileira (MORAES, 2011) também se encontra como pilar destes aspectos intrinsecamente relacionados com a eclosão da economia criativa, pautando-a e orientando-a com seus princípios expostos no art. 170.

Este aquecimento social e econômico, temperados com a força da sociedade da informação, torna possível o surgimento de novos bens culturais. O avanço é veloz. A economia criativa representa categorias dos setores criativos, com uma volátil estrutura de mercado cultural. Apresentam-se, naturalmente, as justificativas e consequências das políticas culturais, na medida em que o cenário da economia da cultura renova as considerações sobre o real valor para a sociedade, presentes nas mais diversas formas de vida.

Vale ainda mencionar o impulso que a promoção da cultura fornece para uma determinada sociedade em formato de empregos, geração de renda para os entes federativos que explorem a cultura de forma setorial, com a cobrança de preços muitas vezes módicos e, com esta movimentação, a oferta de subsídios. Essa (re) orientação demonstra a diferença entre o consumidor racional – ligado à economia padrão – e o consumidor cultural, na medida em que, nesta seara, a propriedade seria usufruída coletivamente.

Ainda há de se observar o caráter da remuneração variável nos chamados “empregos culturais”, o que poderia ser considerado um desestímulo para a imersão neste tipo de mercado (BENHAMOU, 2007). Os museus, por exemplo, possuem como fontes de financiamento o Estado, o mecenato e as receitas próprias, ao mesmo tempo em que convive com as dificuldades inerentes a administração e os custos elevados com as aquisições, exposições e manutenções necessárias. As obras de arte, vale dizer, possuem um valor de mercado, agregado ao prazer da contemplação, admiração, coleção (PAESANI, 2007).

Nesta toada, pode-se afirmar que o direito autoral encontra guarida na lógica da escassez da sociedade industrial, mas não se encaixa abundância e velocidade da economia criativa. Não se deve olvidar que a titularidade destes bens é a coletividade. Essas indústrias culturais, pela sua dinamicidade, promovem a implantação de políticas públicas, por

meio também da diversidade cultural, um terreno fértil para a criatividade. Celso Furtado salienta que:

Numa sociedade democrática, já não basta tornar mais intensa a acumulação. É igualmente importante garantir a abertura de espaços para a participação de todos. Se é verdade que o crescimento econômico pode se fazer, em geral, pela importação de modelos estrangeiros, o desenvolvimento cultural, em contrapartida, implica sempre na percepção da identidade de um povo, sem o que ele jamais terá autonomia indispensável à criação (FURTADO, 2012, p. 187).

Paul Tolila (2007) argumenta que é fundamental esta relação entre a cultura e a economia, haja vista que existem cinco fases em que essa ligação pode ser percebida na produção de um bem cultural: a criação, a edição/produção, a fabricação, a distribuição e a comercialização pública. (TOLILA, 2007, p. 38-39). Ao lado disso, percebe-se uma ampliação do setor cultural pelo turismo, pelo valor espiritual que a cultura desperta. Assim, a economia se transforma como a emblemática “economia do conhecimento” (TOLILA, 2007, p. 92), onde a interpretação dos símbolos se mostra determinante.

A ideia inicial é unir os processos de a criação, planejamento, produção, distribuição e divulgação de produtos e serviços tendo como base de origem o capital intelectual, a criatividade, nível de conhecimento e recursos materiais disponibilizados, além de modelos de gestão e de negócios. Veja-se:

Em suma, a economia criativa é composta por áreas da economia que tem como base a inventabilidade individual de criar produtos e serviços que tenham impacto positivo na sociedade de consumo e gerem renda e lucros para a empresa ou para o empreendedor. A economia das ideias tem sido um dos principais caminhos para a manutenção de mercados de países desenvolvidos e em desenvolvimento. Além dos pontos e setores econômicos tradicionais como diminuição dos custos com a mão-de-obra, investimentos em maquinaria para viabilizar uma produção mais rápida de produtos e avanço tecnológico, o campo das ideias tem superado esses setores, sendo a criatividade uma das dianteiras dessas ações (REBOUÇAS, *on line*, 2013).

Nesta oportunidade, apresenta-se uma crítica a auto regulação da economia, na medida em que se vive em uma sociedade complexa. Seria uma superação ou uma adaptação do livre mercado? A resposta é indefinida. O que se pode afirmar é o surgimento de uma nova proposta metodológica de uma análise econômica da cultura (TOLILA, 2007, p. 124), sem a pretensão de fornecer respostas exatas a um conceito ainda em construção. O método se traduz no fornecimento de incentivos, estímulos para o conhecimento, sempre velando por uma padronização teórica (TOLILA, 2007, p. 115).

A Convenção da Diversidade Cultural, lançada em 2005 pela UNESCO, afirma que as políticas e medidas culturais são traduzidas nos seguintes termos: criação, produção, difusão, distribuição das atividades em forma de bens ou serviços e, principalmente, o acesso.

4. Conclusões

O ser na sociedade informacional possui uma identidade, que se manifesta em instrumentalidades e comunicação via comunidades virtuais. Assim, o atributo mencionado apresenta o indivíduo como um ator social e constrói seu significado por um atributo cultural, referências calcadas em estruturas sociais. Todo esse processo de (re) construção recebe o incremento indispensável da globalização.

Constata-se que todos os antagonismos de interesses correspondem, na verdade, aos anseios das pessoas em sua condição de investidoras, de consumidoras e, no lado oposto da guerra hermenêutica, os almejos dessas mesmas pessoas, em sua condição de cidadãs. É compreensível que a problematização da democracia é algo muito mais complexo que o simples atendimento do impulso de consumir, já culturalmente condicionado, por isso, tão fácil a irresponsabilidade nos investimentos, na transmissão de informação (*v.g.* lei 12.527/11) e no consumo e tão enleadas as atitudes democráticas mais razoáveis (PAE-SANI, 2007).

Todavia, em algum momento histórico a cultura precisa recondicionar seus indivíduos a encontrar o equacionamento da questão, sob pena de, qual a esfinge mitológica, a questão devorar a todos. Com todo o exposto, urge que as questões do dia-a-dia, que raramente são conectadas a esses raciocínios macropolíticos e macroeconômicos, pela maioria da população, sejam, finalmente, entendidas, por esse mesmo público.

A globalização traz em si a força de uma nova reordenação das relações mundiais. Nesse contexto, unilateralmente imposto, o discurso democrático não tem um porta-voz que o represente, tornando-se obsoleto, pois a sua proposta de diminuir as desigualdades sociais e econômicas não conseguem se impor, deficiências estas que tornam o ideal democrático inoperante.

Neste cenário, acrescente-se que “o princípio da função social não teve vida fácil. Defrontou a hostilidade do liberalismo e individualismo a que se opunha; mas foi também combatido pelo coletivismo ascendente, para o qual representava uma estratégia para obstar à supressão pura e simples da propriedade” (ASCENSÃO, 2006, p. 89).

Os seus próprios discursos, carregados pelas suas próprias contradições, apresentam-se sem capacidade para entender e justificar as novas manifestações da exclusão social que acontecem mundialmente, impedindo-os de apresentar soluções realmente viáveis.

A mídia, nesse processo, deve ser transformada, também. A responsabilidade e a ética na informação são fundamentais. Como na “sociedade de massas”, a opinião pública tornou-se o editorial do grande jornal, faz-se imprescindível que o grande jornal canalize, honestamente, o anseio cidadão.

A economia criativa surge no cenário econômico hodierno como um instrumento a favor do desenvolvimento econômico com um ingrediente diferenciado, haja vista que utiliza como principal insumo a criatividade e o talento, individual ou coletivo. Foge dos interesses meramente especulativos comuns às atividades econômicas tradicionais, pois também integra socialmente. Deste modo, trata-se de uma meta de adequação aos anseios sociais já tão olvidados pelo Poder Público. É uma oportunidade.

Assim, as origens econômicas, castigadas pelos solavancos da história com inúmeras crises e superações, abre as portas para uma nova forma de enxergar a economia e fornecer um aparato técnico e instrumental para o implemento desta forma de exploração características tão peculiares aos seres humanos: a capacidade de criar.

Ao lado disso, as mudanças de orientações pautadas pelos clamores relacionados com o Direito Ambiental na busca de um desenvolvimento sustentável, representam o cenário ideal para a proliferação destes empreendimentos de cunho inovador. A ala empresarial acompanha esta tendência e busca retirar destas práticas o que lhes convêm. Natural que assim seja, haja vista que o oportunismo caminha lado a lado com a busca por diferentes e eficientes alocações de esforços que resultem em recursos, de preferência em formato de lucro. A tentativa é aliar estas duas orientações.

5. Referências

- ADORNO, Theodor. **Indústria cultural e sociedade**. Trad. Augustin Werner e Jorge Mattos Brito de Almeida. 5. ed. São Paulo: Paz e Terra, 2002.
- ASCENSÃO, José de Oliveira. A função social do direito autoral e as limitações legais. In: ADOLFO, Luiz Gonzaga Silva; WACHOWICZ, Marcos (Org.). **Direito de propriedade intelectual**: estudos em homenagem ao Pe. Bruno Jorge Hammes. Curitiba: Juruá, 2006. p. 85-112.
- BARGLOW, Raymond. **The crisis of the self in the age of information**: computers, delphins, and dreams. Disponível em: < <http://catalogo.biblioteca.iscte-iul.pt/cgi-bin/koha/opac-search.pl?q=su:Psican%C3%A1lise>>. Acesso em: 5 abr. 2013.
- BENHAMOU, Françoise. **A economia da cultura**. São Paulo: Ateliê, 2007.
- CASTELLS, Manuel. **A era da informação**: a sociedade em rede. São Paulo: Paz e Terra, 2007.

- FURTADO, Celso. **Ensaio sobre cultura e o Ministério da Cultura**. São Paulo: Contraponto, 2012.
- GUARREIRO, Evandro Prestes. **Cidade Digital**: infoinclusão social e tecnologia em rede. São Paulo: Senac, 2006.
- HELD, David. MCGREW, Anthony. **Prós e contras da globalização**. Trad. Vera Ribeiro. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001.
- HÖFFE, Otfried. Visão republicana mundial: democracia na era da globalização. **Revista Trimestral de Filosofia da PUCRS (Veritas)**, Porto Alegre, v. 47, n. 4, dez. 2002.
- IANNI, Otávio. **Era do globalismo**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1996.
- MATTELART, Armand. **História da sociedade da informação**. 2. ed. São Paulo: Loyola, 2002.
- MINISTÉRIO DA CULTURA. **Plano da Secretaria da Economia Criativa**: políticas, diretrizes e ações, 2011-2014. Brasília: Ministério da Cultura, 2011.
- MORAES, Filomeno. **A constituição econômica brasileira**: história e política. Curitiba -PR: Juruá Editora, 2011.
- PAESANI, Liliana Minardi. **O direito na sociedade da informação**. São Paulo: Atlas, 2007.
- REBOUÇAS, Fernando. **Economia criativa**. Disponível em: <<http://www.economia-criativa.com/ec/pt/ec/index.asp>>. Acesso em: 25 nov. 2013.
- REIS, Fábio Wanderley. O nacional e o social em tempos globais. In: GERSCHMAN, Sílvia. VIANNA, Maria Lúcia Werneck (Org.). **A miragem da pós-modernidade**: democracia e políticas sociais no contexto da globalização. Rio de Janeiro: Fiocruz, 1997. p. 43-51.
- RIFKIN, Jeremy. **A terceira revolução industrial**. São Paulo: M. Books, 2012.
- RITZER, George. Globalization: a new conceptualization. In: **The Globalization of nothing**. California: Pine Forge Press, 2007. p.1-33.
- SILVA JÚNIOR, Ary Ramos. Globalização, Estado Nacional e Democracia: as transformações do capitalismo e seus impactos econômicos, sociais, políticos e espaciais. **Economia & Pesquisa**. Araçatuba, n. 6, p.11-25, mar. 2004.
- TOLILA, Paul. **Cultura e economia**. São Paulo: Iluminuras, 2007.
- TAPSCOTT, Don. **A hora da geração digital**: como os jovens que cresceram usando a internet estão mudando tudo, das empresas aos governos. Trad. Marcello Lino. Rio de Janeiro: Agir Negócios, 2010.

WACHOWICZ, Marcos. A revolução tecnológica da informação: os valores éticos para uma efetiva tutela jurídica dos bens intelectuais. In: ADOLFO, Luiz Gonzaga Silva; WACHOWICZ, Marcos (Org.). **Direito de propriedade intelectual**: estudos em homenagem ao Pe. Bruno Jorge Hammes. Curitiba: Juruá, 2006. p. 39-84.

A UNIFICAÇÃO DO REGISTRO DE IDENTIDADE CIVIL E A PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS NO BRASIL

JOSÉ RENATO GAZIERO CELLA

Doutor em Filosofia e Teoria do Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina - UFSC, Mestre em Direito do Estado pela Universidade Federal do Paraná - UFPR, Professor do Programa de Pós-Graduação (Mestrado) em Direito da Faculdade Meridional - IMED.

MARLUS H. ARNS DE OLIVEIRA

Advogado em Curitiba, Paraná, Brasil. Mestre e Doutorando em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná - PUCPR.

Resumo

Há muito se tem tratado a ideia de *sociedade disciplinar* e *sociedade de controle*, consagradas, por exemplo, nas obras de Michel Foucault e Gilles Deleuze. A contemporaneidade trouxe inúmeros desdobramentos em relação aos conceitos atribuídos por Foucault e Deleuze, sendo que muitos desses resultados foram previstos pela análise de acontecimentos por esses pensadores; entretanto continua-se em busca do entendimento da evolução das sociedades no que tange ao poder e a sua manutenção, ao direito, à ética e aos possíveis resultados sociais futuros. Faz-se necessário entender a dialeticidade desse tema para compreender o momento atual e pensar o futuro. O escopo deste artigo é entender o controle social e os desdobramentos do poder na denominada *Sociedade da Informação*, tanto na esfera pública quanto na esfera privada. O avanço da técnica, com o surgimento da internet, é significativo na história das comunicações em termos de agilidade e rapidez. À luz dos marcos teóricos eleitos para o desenvolvimento deste artigo, o *controle* se estabelece pela ideia de necessidade relativamente ao veículo de informação, em que a sociedade de controle é a sucessora do paradigma disciplinar (a disciplina já está incorporada). Para Deleuze, a vigilância e a monitoração são formas de atuação do controle, ou seja, a reinvenção do panóptico de Jeremy Bentham. As ramificações dessa forma de sociedade se valem da internet e seu acesso facilitado para se propagar ao maior contingente de pessoas possível, seja por meio de redes sociais, programas de reality-shows, inclusão de câmeras de vigilância, exatamente como se referia George Orwell na obra *1984*. Pretende-se analisar se a rapidez de informações supera a falta de segurança, haja vista que hoje se vê, por exemplo, casos como o do Comitê Gestor do Sistema Nacional do Registro de

Identificação Civil - Sirc brasileiro, que acaba de implantar um projeto-piloto de emissão da nova carteira de identidade - RIC, em que se poderá ter a unificação de dados pessoais e a desburocratização de serviços de atendimento ao cidadão. O artigo busca, assim, demonstrar, por meio do método hipotético-dedutivo, a premência da aprovação de uma lei específica sobre a proteção de dados pessoais no Brasil. Para tanto, trata de apontar que a privacidade e as suas formas de proteção costumam estar alinhadas com a tecnologia disponível em cada época e que, com o advento da denominada Sociedade da Informação capitaneada especialmente pela Internet e a circulação instantânea e ubíqua de dados que ela propicia. O artigo demonstra que nem mesmo os órgãos públicos, a exemplo do Sirc, respeitam os ditames constitucionais que visam à proteção da privacidade dos cidadãos, fato que confirma e justifica a hipótese inicial do presente trabalho, que é, conforme dito, a demonstração da urgência da instituição, no Brasil, de uma lei específica sobre a proteção de dados pessoais.

Palavras-chave

Sociedade do Conhecimento; Controle Social; Vigilância Líquida; Privacidade; Proteção de Dados Pessoais; Sistema Nacional do Registro de Identificação Civil.

Abstract

There has long been treated the idea of *discipline society* and *control society*, dealing, for example, the works of Michel Foucault and Gilles Deleuze. The contemporary brought numerous developments in relation to the concepts assigned by Foucault and Deleuze, and many of these results were predicted by the analysis of events by these thinkers, however we are still in search for understanding the evolution of societies in relation to power and its maintenance, Law, Ethics, and possible future social outcomes. It is necessary to understand the dialectics of this topic to understand the current situation and thinking about the future. The scope of this paper is to understand the social control and the ramifications of power called the Information Society, both in public and in the private sphere. The state of the art, with the advent of internet, it is significant in the history of communications in terms of speed and agility. In light of the theoretical framework chosen for the development of this paper, the control is established by the idea of discipline and the society of control is the successor to the disciplinary paradigm (the discipline is already incorporated). For Deleuze, surveillance and monitoring activities are forms of control, ie, the reinvention of Jeremy Bentham's panopticon. The ramifications of this form of society make use of the internet and its easy access to propagate the largest number of people possible, whether through social networking programs, reality shows, including surveillance cameras, just like George Orwell referred in his book *1984*. We intend to analyze the information quickly overcomes the lack of security, given that it is

today, for example, cases such as the Steering Committee of the National Civil Identification Record System - Brazilian Sirc, just implement a project- emission pilot of the new ID card - RIC, where you may have a unification of personal data and the bureaucracy of citizen service services. Article search thus demonstrate, through hypothetical-deductive method, the urgency of adopting a specific law on the protection of personal data in Brazil. To this end, it comes to point out that privacy and forms of protection are usually aligned with the technology available in each season and, with the advent of so-called Information Society captained especially the Internet and the instant and ubiquitous circulation of data it provides. The article demonstrates that even public agencies, such as the Sirc, respect the constitutional principles aimed at protecting the privacy of citizens, a fact that confirms and justifies the initial hypothesis of this work, which is, as stated, the demonstration of urgency the institution in Brazil, a specific law on personal data protection.

Key words

Knowledge Society; Social Control; Liquid Surveillance; Privacy; Personal Data Protection; National Civil Identification Record System.

1. Introdução

As Novas Tecnologias de Informação e Comunicação - TIC têm produzido uma série de efeitos com os quais as sociedades e os governos precisam lidar. Por vezes, não existem instrumentos jurídicos adequados para tratar dessas novas realidades.

É nesse contexto que, no Brasil, foi aprovado, por exemplo, o marco regulatório civil para a internet (Lei Federal nº 12.965, de 23 de abril de 2014).

Da mesma forma, o Poder Executivo Federal submeteu à consulta pública (<http://participacao.mj.gov.br/dadospeessoais/>) um anteprojeto de lei sobre a proteção de dados pessoais, tendo em vista que o Brasil jamais tratou desse tema pela via de uma legislação específica.

A ausência de lei específica brasileira que discipline o tema do tratamento dos dados pessoais, por um lado, em contraste com a tecnologia existente à disposição dos setores público e privado que lhes permite tratar esses dados de forma cada vez mais arrojada, por outro, revela que há lacuna normativa substancial relativa ao tema, fato que denota uma baixa proteção dos cidadãos relativamente ao tratamento dos seus dados realizado por terceiros, haja vista que não se tem nenhuma definição clara das responsabilidades daqueles que armazenam e tratam os dados pessoais e nem mecanismos estabelecidos para tutelar os direitos dos cidadãos quando confrontados com potenciais violações a esses direitos.

A proteção jurídica mínima e insuficiente dos cidadãos em relação aos seus dados pessoais é uma realidade no Brasil.

Diante disso, vê-se cada vez mais a implantação de sistemas, por órgãos públicos e empresas, que, ao obterem e armazenarem dados pessoais, não têm a mínima cautela em relação ao cuidado dos dados pessoais obtidos e, no mais das vezes, julgam-se no direito de poderem compartilhar esses dados com terceiros de forma ilimitada.

Um exemplo forte dessa baixa proteção é o início da implantação, pelo Poder Executivo Federal, do Sistema Nacional de Registro de Identificação Civil com a finalidade de implementar o número único do Registro de Identidade Civil - RIC e o Cadastro Nacional de Registro de Identificação Civil, iniciativa essa que, dada a inexistência de legislação específica que cuide da proteção de dados pessoais no Brasil, impõe forte vulnerabilidade à garantia individual de privacidade reconhecida pela Constituição Federal de 1988.

Pretende-se, por meio deste artigo, fazer algumas reflexões no que tange a proteção de dados pessoais e o anteprojeto de lei que está em discussão pública, com uma análise da forma pela qual o Sistema Nacional de Registro de Identificação Civil tem sido configurado pelo seu Comitê Gestor, a fim de constatar se ele respeita ou não os ditames constitucionais que visam à proteção da privacidade dos cidadãos, fato que poderá confirmar e justificar a hipótese inicial do presente artigo, que é a demonstração da necessidade e urgência da instituição, no Brasil, de uma lei específica sobre a proteção de dados pessoais.

A utilização do método hipotético-dedutivo se justifica, portanto, à medida que se pretende confirmar a hipótese de que a garantia constitucional de privacidade, para que seja efetiva, necessita de uma regulação jurídica específica sobre a proteção de dados pessoais Brasil.

2. Vigilância e Controle Social

O controle social por meio da vigilância é um tema frequente tanto na filosofia quanto na literatura ocidental. Mencione-se, por exemplo, o romance “1984”, última obra de George Orwell, em que o personagem Winston vive em um ambiente de constante tensão, causado não apenas pela contínua supervisão de seus vizinhos delatores, mas também pela incessante vigilância das *teletelas* – espécie de televisor capaz de monitorar, gravar e espionar a população, como um espelho dupla-face – isso sem mencionar os inúmeros cartazes espalhados pelas ruas que mostram a figura imponente da autoridade suprema conjugada ao slogan *O Grande Irmão está de olho em você* (ORWELL, 2005, p. 12).

O controle social por meio de técnicas de vigilância foi também pensado por Jeremy Bentham (1748-1832) mediante a proposição da noção de Panóptico, uma forma de se instaurar uma vigilância onipresente capaz de exercer o controle social de forma efetiva

e sem violência física sobre os indivíduos. Isso se daria por meio da construção de uma estrutura física circular contendo várias celas ao redor de um pátio com uma torre ao centro, permitindo que todo o espaço fosse inteiramente observável sem que o observador fosse visto.

Michel Foucault (1926-1984) percebeu que o mecanismo arquitetural de Bentham oferecia uma chave para se compreender a ascensão das sociedades modernas, autodisciplinadas, em sua clássica obra *Surveiller et Punir: naissance de la prison* (1975), apontando-o como suma encarnação de uma moderna instituição disciplinar.

Para Foucault o efeito mais importante do Panóptico era:

(...) induzir no detento um estado consciente e permanente de visibilidade que assegura o funcionamento automático do poder. Fazer com que a vigilância seja permanente em seus efeitos, mesmo se é descontínua em sua ação; que a perfeição do poder tenda a tornar inútil a atualidade de seu exercício; que esse aparelho arquitetural seja uma máquina de criar e sustentar uma relação de poder independente daquele que o exerce; enfim, que os detentos se encontrem presos numa situação de poder de que eles mesmos são os portadores. Para isso, é ao mesmo tempo excessivo e muito pouco que o prisioneiro seja observado sem cessar por um vigia: muito pouco, pois o essencial é que ele se saiba vigiado; excessivo, porque ele não tem necessidade de sê-lo efetivamente. (FOUCAULT, 1987, p.166,167).

Foucault observou que a disciplina funciona como uma chave para se controlar a “alma” do sujeito, mudando o comportamento e a motivação do indivíduo:

Quem está submetido a um campo de visibilidade, e sabe disso, retoma por sua conta as limitações do poder; fá-las funcionar espontaneamente sobre si mesmo; inscreve em si a relação de poder na qual ele desempenha simultaneamente os dois papéis; torna-se o princípio de sua própria sujeição. (FOUCAULT, 1987, p.168).

Isso significa que a visibilidade se torna uma armadilha, mas uma armadilha que nós mesmos ajudamos subjetivamente a construir. Apesar de Bentham apresentá-lo como uma instituição particular, bem fechada em si mesma – uma espécie de utopia do encarceramento perfeito – o Panóptico deve ser compreendido, segundo Foucault, como um modelo generalizável de funcionamento, como uma maneira de definir as relações de poder com a vida quotidiana dos homens.

O modelo disciplinar instaurado pelo Panóptico permite aperfeiçoar o exercício do poder de várias maneiras, pois reduz o número dos que o exercem ao mesmo tempo em que multiplica o número daqueles sobre os quais é exercido. Sua força é nunca intervir, exercendo-se espontaneamente e sem ruído, vigiando todas as dependências onde se quer

manter o domínio e o controle. Mesmo quando não há realmente quem assista do outro lado, o controle ainda assim é exercido. O importante é que as pessoas se encontrem presas numa situação e num poder de que elas mesmas são as portadoras. O essencial é que elas se saibam vigiadas.

As técnicas de vigilância como forma de controle social, todavia, estão longe de ser apenas uma preocupação teórica de filósofos utopistas e romancistas distópicos, constituindo, em verdade, um fator constantemente presente em nosso cotidiano, ainda que de modo imperceptível. A obsessão pela vigilância e pelo controle na sociedade contemporânea aumentou sensivelmente nas últimas décadas com a generalização de um sentimento de medo e insegurança coletivos, sendo claramente perceptível em escala global principalmente após os eventos que marcaram o fatídico 11 de setembro 2001. Após tais eventos observaram-se crescentes demandas de “segurança” na sociedade contemporânea – muitas delas artificiais, como as que procuram classificar como terrorismo determinadas manifestações políticas.

Atualmente, tanto nos governos quanto no setor privado e, sobretudo, no ambiente virtual, impera uma noção onipresente de insegurança – contra ameaças terroristas, contra a ação de hackers, mas também contra os outros, os desconhecidos. Diante do risco que nos espreita nos mais inesperados recantos da vida cotidiana, acatamos as medidas de segurança para o nosso próprio bem nos tornando “servos voluntários” de uma vigilância que não se mostra, que é invisível, mas que nos vê.

Diferentemente do modo em que se encontrava no romance orwelliano – gerida e centralizada por meio de um aparato estatal impessoal – o *continuum* de vigilância oriundo de um monitoramento onipresente se encontra estruturado e socialmente distribuído hoje de um modo completamente novo e imprevisto, situação denominada por Zygmunt Bauman como Vigilância Líquida.

Ao contrário do que imaginou Orwell em seu 1984, a vigilância no século XXI não é atualmente centralizada na figura de um ditador ou de uma agência governamental, mas se encontra diluída em toda a parte. “A vigilância é um aspecto cada vez mais presente nas notícias diárias, o que reflete sua crescente importância em muitas esferas de vida” (BAUMAN, 2014, p. 7). Para Bauman, a vigilância é uma dimensão-chave do mundo moderno, a denominada por ele de modernidade líquida; uma era de relações frágeis, de fluidez, volatilidade, incerteza e insegurança. “A vigilância se insinua em estado líquido” (BAUMAN, 2014, p. 7).

Tal constatação é facilmente perceptível em uma sociedade em que câmeras de vídeo constituem um elemento comum nos lugares públicos; em que um viajante internacional sabe que, antes de poder embarcar em seu avião, precisará não apenas atravessar o controle de passaportes como também passar por dispositivos de averiguação, como escâneres

corporais e aparelhos de checagem biométrica; em que se tornou usual em operações cotidianas, mesmo no âmbito virtual, mostrar documentos de identidade, inserir senhas e usar controles codificados.

É certo que grande parte do que observamos e vivenciamos se deve a uma recente revolução tecnológica proporcionada pelo advento de novas Tecnologias de Informação e Comunicação (TIC), em especial, a internet – que já nos permite falar de “Sociedade em Rede”.

Como toda revolução nas comunicações, a internet produziu uma série de efeitos inesperados com os quais sociedades e governos precisam lidar. Por vezes, não existem nem mesmo instrumentos jurídicos para tratar das novas realidades. Muito já foi escrito em relação ao avanço da tecnologia e a forma de aplicação da técnica.

O avanço da técnica, com o surgimento da internet, é significativo na história das comunicações em termos de agilidade e rapidez, haja vista que as notícias sobre os acontecimentos percorrem o mundo em apenas segundos, sem controle de conteúdo. A possibilidade de acesso à internet repercute na exigência de rapidez. Por exemplo, há pouco tempo os trabalhos escolares e acadêmicos eram feitos mediante consultas às enciclopédias etc., sendo que em uma década os livros deixaram de ser consultados e começou a ser usado o *Google* como meio de consulta, ou seja, as pesquisas que duravam horas foram substituídas por apenas um clique. O uso da internet trouxe inúmeros benefícios, mas resta saber se tem sido utilizado de forma segura e consciente, como uma das fontes de acesso, mas não como fonte exclusiva de acesso à informação. Essa evolução culminou no surgimento da denominada *sociedade do conhecimento*.

3. Sociedade do Conhecimento e Tecnologia

Há que se analisar se a rapidez de informações supera a falta de segurança, haja vista que há casos diários de crimes ou condutas ilícitas cometidas por meio da internet, muitas ainda sem previsão legal; é preciso estudar a regulação da internet, especificamente em relação a proteção de dados pessoais.

Semelhante tentativa de controle se deu quando da invenção dos tipos móveis por Johannes Gutenberg, em torno de 1455. Antes da imprensa o número de manuscritos em circulação na Europa se contava em milhares. Cinco décadas depois, em 1500, havia mais de 9 milhões de livros no Velho Continente. No início, foram impressas bíblias, hagiografias, livros de orações e material religioso. Logo, porém, vieram obras laicas e, pior, as consideradas *subversivas*.

Em 1559 a Igreja Católica emite o primeiro *Index Librorum Prohibitorum* (catálogo dos livros proibidos). A censura estava institucionalizada.

O contexto, entretanto, era o da Reforma e da Contrarreforma. O índex e as fronteiras não bastaram para evitar que livros considerados subversivos fossem impressos nas terras do adversário e voltassem contrabandeados a seu público-alvo.

Com a internet, em que basta um *enter* para navegar por terras estrangeiras, é impossível controlar ideias e o que o direito chama de delitos de opinião.

É preciso não só pensar o direito, mas também pensar se a legislação que existe é eficaz e se o pensamento incorporado na sociedade atual, a respeito do tema, dá suporte às necessidades sociais.

Um conceito hoje razoavelmente arraigado de *técnica* a considera, sumariamente, como o complexo de atos pelos quais os homens agem sobre a natureza, procurando aperfeiçoar instrumentos que os ajudem a satisfazer suas necessidades¹; atos esses reunidos e sistematizados pela tecnologia – o estado da técnica em um determinado momento.

Assim entendida, a tecnologia apresenta um caráter fortemente instrumental e utilitarista. A tendência de convergir, nesses aspectos, a noção de tecnologia, pela qual ela é basicamente um meio para atingir um fim a ela exterior, é muito forte². Por outro lado, existe o apelo de alguns autores para relativizar ou mesmo negar a sua pretensa neutralidade, que derivaria deste seu caráter instrumental.

Um conteúdo ideológico que negue essa sua pretensa neutralidade é algo que dificilmente se pode depreender diretamente da tecnologia, ao menos em uma primeira análise conceitual. Uma sociedade, no entanto, percorre os caminhos que lhe permitem as possibilidades técnicas de sua época, e é inegável, por exemplo, o fato de que o desenvolvimento do capitalismo moderno é tributário de uma tecnologia em constante evolução que lhe fornece ambiente propício³. Essa constatação é apenas um indício, embora importante, de que a noção de tecnologia não pertence a um universo alheio a uma determinada conjuntura político-social. Determinar qual é seu papel, porém, é tarefa árdua, e já levou o

1 Agostino Carrino. “Progresso e modernità”, in: *Il diritto nella società moderna*. Agostino Carrino (org.). Napoli: ESI, 1995, p. 203.

2 Tome-se, por exemplo, a concisa definição de “technology” no Merriam-Webster’s Dictionary: “the practical application of knowledge especially in a particular area”. O termo consta ter sido cunhado por Jacob Bigelow, professor em Harvard, por volta de 1820; suas raízes, porém, são muito mais antigas: em sua raiz, temos a palavra grega *techne*, que pode significar alternativamente arte ou habilidade, que por sua vez ecoa a influência da raiz indo-européia *teks-*, que corresponderia ao nosso verbo “fabricar”, enquanto que por *logia* entende-se um tratamento sistemático, cf. Rudi Votti. *Society and technological changes*. New York: St. Martin’s Press, 1988, p. 4.

3 “Ora il capitalismo occidentale specificatamente moderno evidentemente è condizionato in larga misura anche dallo sviluppo di possibilità tecniche”. Max Weber. *L’etica protestante e lo spirito del capitalismo*. Milano: Rizzoli, 1991, p. 45 [Ed. bras.: *A Ética Protestante e o Espírito do Capitalismo*. São Paulo: Pioneira Thomson Learning, 2001].

historiador Melvin Kranzberg a afirmar que “a tecnologia não é boa nem má, nem sequer é neutra”⁴ – no que foi de certa forma acompanhado por Pierre Lévy⁵.

Um método que pode fazer permitir perceber o substrato ideológico presente na tecnologia é a sua consideração a partir do seu perfil dinâmico. Isso por que o seu perfil puramente estático relacionaria a tecnologia principalmente com seu aspecto utilitarista – o de ferramenta, instrumento para atingir um fim – o que, além de neutralizar o discurso ideológico, foge à dimensão histórica intrínseca ao problema. Esse perfil dinâmico, pelo qual se pode observar precisamente o *desenvolvimento* tecnológico, é o ângulo de observação possível para abranger o máximo de seus efeitos e pôr em questão todos os seus aspectos relevantes, visto que a realimentação que a sociedade fornece à tecnologia depende também de juízos de valor.

Esse assim chamado perfil dinâmico da tecnologia dialoga diretamente com a noção de progresso e com toda a carga cultural que esse termo representa.

Hoje se verifica que a consciência do poder da técnica e de suas possibilidades como instrumento de mudança já era presente no Renascimento – basta fazer menção aos famosos projetos de Leonardo da Vinci e das suas *máquinas de guerra* que habitualmente oferecia aos Médici. Além da contribuição de Leonardo, muitos outros exemplos podem ser colhidos – talvez um dos mais fortes seja a importância da invenção da imprensa (a princípio por Gutemberg, por volta de 1461)⁶.

Tratar de tecnologia, portanto, não é *a priori* um exercício de futurologia, no entanto um olhar para o futuro está presente, inclusive na literatura científica. O desenvolvimento

4 Manuel Castells. *The rise of the network society*. Blackwell: Oxford, 1996, p. 65 [Ed. bras.: *A Sociedade em Rede*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1999] .

5 Pierre Lévy referia-se, na verdade, à uma consequência da tecnologia: a “virtualização: “Or la virtualisation constitue justement l’essence, ou la fine pointe, de la mutation en cours. En tant que telle, la *virtualisation n’est ni bonne, ni mauvaise, ni neutre*. Elle se présente comme le mouvement même du ‘devenir autre’ – ou hétérogénese – de l’humain». (destaque nosso). Pierre Lévy. *Qu’est-ce que le virtuel?* Paris: La Découverte, 1998, p. 10 [Ed. bras.: *O que é virtual?* São Paulo: Editora 34, 1996].

6 “Incerta, come si è detto, l’attribuzione della invenzione della stampa: la tradizione più accreditata è comunque quella che vuole in Johannes Gensfleisch, detto Gutemberg, in primo in Occidente a realizzare un sistema pratico ed efficace per la fusione dei caratteri e per la loro impressione meccanica su carta, benché il suo nome non compaia nel *colophon* di alcun libro”. Outros “candidatos” concorrem com seus nomes para que figurem na história como o inventor da imprensa, porém o que vale notar é que, como em outros casos, tal evento se deve menos à operosidade individual de pesquisadores isolados que à própria difusão do papel e de uma crescente necessidade de uma reprodução “mais rápida e menos dispendiosa” de escritos, o que a tecnologia da época já possibilitava. Marco Santoro. *Storia del libro italiano*. Milano: Bibliografica, 2000, pp. 41-46. A importância fundamental da imprensa para a difusão de idéias foi muito bem compreendida e utilizada por Lutero, que chegara a declarar que “la stampa è il più recente e il più grande regalo da Dio; così il Signore ha dimostrato volere divulgare la parola della vera religione in qualsiasi posto, fine all’ultima estremità del mondo, e diffonderla in tutte le lingue “. Mario Infelise. *I libri proibiti*. Bari: Laterza, 1999, p. 4.

tecnológico na era pós-industrial⁷ é um fenômeno fortemente dinâmico, portanto o fato de que o pensamento filosófico e jurídico se ocupe das tendências e projeções para o futuro quando enfrenta temas relacionados com tecnologia é nada mais que coerente e necessário. E, assim procedendo, faz-se um cálculo otimista⁸, pessimista⁹ ou pretensamente realista em relação a essas tendências e projeções.

Hoje se pode contar com um mínimo de experiência nos confrontos de algumas utopias, positivas ou negativas, em comparação com a realidade atual. É possível propor um enfoque de cunho realístico na consideração das tendências e projeções tecnológicas, que devem ser analisadas e valoradas pelo homem em seu complexo de promessas e perigos. Assim, “sob esse aspecto, a era tecnológica revela a sua ambivalência e requer do homem algumas escolhas básicas que levem em conta suas possibilidades latentes, tanto para o bem quanto para o mal, para as gerações futuras”¹⁰.

O surgimento da rede internet, por exemplo, decididamente alargou as possibilidades de comunicação e suscitou a explosão de um grande número de questões ligadas à privacidade. O impacto que ela representa, porém, já estava em grande parte incubado em outras tecnologias anteriores, que provocaram fenômenos semelhantes e que, se hoje parecem pálidos, devem ser considerados em relação ao que representaram à sua época – algo que o suceder das gerações apaga da memória. Assim, o telégrafo e o telefone, como instrumentos de comunicação bidirecional, ou mesmo o rádio e a televisão, contribuíram cada um deles para formar a consciência de que representavam uma forma de encurtamento da distâncias¹¹ e do fim de algumas limitações por ela causadas¹² e, conseqüentemente, de

7 A “sociedade pós-industrial” foi descrita pelo sociólogo norte-americano Daniel Bell como sendo: “(...) one in which the majority of those employed are not involved in the production of tangible goods. The manual and unskilled worker class gets smaller and the class of knowledge workers becomes predominant. The character of knowledge also changes and an emphasis is put on theoretical knowledge rather than empirical”. Daniel Bell, “Who will rule? Politicians and technocrats in the Post-Industrial Society”, in: <www.src.uchicago.edu/ssr1/PRELIMS/Political/pomiscl.html> (02/01/2004). A obra mais representativa do autor sobre o tema é *The Coming of Post-Industrial Society*. New York: Basic Books, 1999 (a edição original é de 1973).

8 Como em Antonio E. Perez-Luño. *Nuevas tecnologías, sociedad e derecho*, Madrid, 1987.

9 Lewis Mumford. *The myth of the machine*. New York: Harcourt, 1967. Também Denninger revela seu desalentado parecer: “Cosa c’è allora di nuovo nei nuovi diritti dell’età tecnologica? Forse la convinzione che il secolare disagio dell’uomo verso la giustizia non sarà risolto neanche dal progresso tecnico e scientifico. Se ne derivasse la coscienza di dover continuamente affrontare questi problemi in maniera responsabile, ciò sarebbe già molto”. Erhard Denninger. “Tutela ed attuazione del diritto nell’età tecnologica”, in: *Nuovi diritti dell’età tecnologica*, cit., p. 73.

10 Jerzy Wroblewski. “Dilemmi dell’età tecnologica: il diritto e l’omeostasi dell’esistenza umana”, in *Nuovi diritti dell’età tecnologica*. Francesco Riccobono (org.), Milano: Giuffrè, 1991, p. 197.

11 A ideia da irrelevância das distâncias é uma constante na vasta literatura que procurou analisar o impacto das tecnologias de comunicação. v. Frances Cairncross. *The death of distance*. Boston: Harvard Press, 1997.

12 Uma rápida coleta de algumas frases cunhadas na esteira da invenção e implementação do telégrafo, há século e meio, pode nos soar estranhamente familiar, tal ponto são semelhantes às exclamações ouvidas

uma interação mais frequente entre as pessoas, que está no âmago das questões relacionadas com privacidade.

A materialização mais facilmente visível dessa tendência é a própria internet, que é basicamente uma rede de computadores¹³ cuja estrutura prevê justamente a não dependência de centros de controle para sua operação, além de tornar difíceis as tentativas de controle do tráfego de dados, visto que consiste basicamente em um protocolo de comunicações, implementado em computadores, possibilitando sua interligação através dos vários meios de comunicação de dados existentes. Essa estrutura de rede é capaz de prescindir de *caminhos únicos* – podendo substituir eventuais vias de comunicação bloqueadas por outras – como consequência, não haveria mais elementos *essenciais* para seu funcionamento. Nessa disposição, um grande centro de processamento não é mais indispensável para a realização de um grande número de operações. O crescimento do poder de polos intermediários em detrimento de um controle central acabou por desenhar uma nova geografia da proteção de dados, na qual o poder encontra-se fracionado – o que fez com que a regulação então existente perdesse sua atualidade.

A rede internet recoloca em primeiro plano questões atinentes à relação da lei com o espaço – como na obra *Il nomos della terra*, de Carl Schmitt, a partir da qual se pode ler a proposta de Lawrence Lessig¹⁴. Na obra de Lessig se vê uma tentativa de compreender o meio no qual se processam boa parte das operações que hoje envolvem os dados pessoais – para o autor, o *cyberspace*. A proposição do problema nestes termos é, de certo modo, consequência lógica de um dos lugares comuns dessa temática: a afirmação de que a ineficiência inerente aos meios manuais de processamento de dados (arquivos cartáceos, máquinas de escrever etc.) constituíam-se em uma forma muito eficiente de proteção da privacidade até que sobreviessem os recentes avanços no processamento eletrônico de dados.

Por difícil que seja cristalizar a problemática da privacidade em um único conceito, é no entanto razoavelmente natural constatar que ela sempre foi diretamente condicionada pelo estado da tecnologia em cada época e sociedade. Pode-se inclusive aventar a hipótese de que o advento de estruturas jurídicas e sociais que tratem do problema da privacidade são respostas diretas a uma nova condição da informação, determinada pela tecnologia.

quando do surgimento da própria rede Internet. Vejamos algumas delas: “All the ends of the earth will be wooed into the electric telegraph circuit” (Scientific America, 1852); “All the inhabitants of the earth will be brought into one intellectual neighbourhood” (Alonzo Jackman, 1846); “The highway gridling the earth is found in the telegraph wires” (desconhecido, 1971). Um relato do impacto da invenção do telégrafo elétrico por Samuel Morse, William Cooke e Charles Wheatstone estão em: Tom Standage. *The Victorian Internet*. New York: Berkley Books, 1999.

13 Andrew Tanenbaum. *Redes de computadores*. Rio de Janeiro: Campus, 1997, p. 20.

14 Neste caso, basicamente *Code and other laws ...*, cit. e “The architecture of privacy”, in: *Vanderbilt Entertainment Law and Practice*, 1/1999, pp. 56-65.

A possibilidade de comunicação é função direta da tecnologia disponível a esse fim. É perfeitamente congruente o fato de que as primeiras discussões, em sede jurídica ou não, sobre uma *violação de privacidade* com origem na divulgação de correspondência privada tenha se dado em sociedades que desenvolveram tecnologias que tornaram o correio um meio eficiente e ao alcance de um número considerável de pessoas: desde o sistema elaborado pelos antigos romanos¹⁵, de cujos problemas advindos deixou registro Cícero; ao eficientíssimo sistema postal da Inglaterra vitoriana, cuja herança foram os primeiros casos judiciais sobre violação de correspondência, ou então o significativo fato de que a obra clássica de François Geny – *De le secret sur les lettres missives* – seja nada mais que um estudo encomendado pelo governo francês que visava a fornecer subsídios para a renovação e ampliação do sistema postal nacional¹⁶.

4. Controle Social e as Novas Tecnologias da Informação e Comunicação

Ao longo da história, os governos se esforçaram para manter o controle social; o avanço da técnica ocasionou seus maiores desafios de controle, a exemplo disso, tem-se o surgimento do telefone, do telégrafo, do rádio, cada qual à sua época. Atualmente o surgimento da internet. Todas essas invenções fizeram com que o poder de mando do Estado estenda seus braços para a regulamentação do uso desses instrumentos. Em parte a interferência do Estado como agente limitador da utilização em prol de convivência geral e harmônica é justificada, entretanto se têm vários exemplos históricos no que tange a exacerbação do controle social, a forma ilimitada de controle. É preciso ter olhos ávidos para identificar os resquícios do controle ilimitado, que desapercibidos chegam ao senso comum. Existe uma linha tênue entre a função do Estado protetor para o Estado limitador, a exemplo disso há a sociedade disciplinar e a sociedade de controle.

Há muito se tem tratado a ideia de *sociedade disciplinar e sociedade de controle*, consagradas nas obras de Michel Foucault e Gilles Deleuze. A contemporaneidade trouxe inúmeros desdobramentos em relação aos conceitos atribuídos por Foucault e Deleuze, sendo que muitos desses resultados foram previstos pela análise de acontecimentos por esses pensadores; entretanto continua-se em busca do entendimento da evolução das sociedades

15 Gibbon descreve o interessantíssimo sistema postal da Roma imperial – o *cursus publicus* – cuja utilidade para a manutenção do império não deve ser desprezada. As cartas eram transportadas por cavalos, que a levavam por aproximadamente 40 milhas romanas (cerca de 60 km) até que atingissem uma espécie de “estação de retransmissão”: uma repartição com outros cavalos que levariam ininterruptamente a mensagem até seu destinatário, em toda a extensão do império. O serviço, idealizado para uso militar, acabou sendo usado também pelos cidadãos romanos. Edward Gibbon. *Declínio e queda do Império Romano*. São Paulo: Companhia das Letras, 1989.

16 François Geny. *Des droits sur les lettres missives. Étudiés principalement en vue du système postal français*. Paris: Sirey, 1911.

no que tange ao poder e a sua manutenção, ao direito, à ética e aos possíveis resultados sociais futuros. Faz-se necessário entender a dialeticidade desse tema para compreender o momento atual e pensar o futuro.

Na obra *Vigiar e Punir*¹⁷, Foucault trata da história da aplicação do direito penal. Da evolução dos suplícios (castigos corporais) às prisões atuais (restrições de liberdade), em que as mudanças nos paradigmas de punição do século XVI ao XVIII são analisadas. Em outras obras, fruto de aulas ministradas no *College de France*, como *História da Sexualidade*¹⁸ e *Em Defesa da Sociedade*¹⁹, Foucault mostrava os sinais de mudanças no exercício de poder e de sua manutenção. A biopolítica e o biopoder fazem parte de uma longa análise social foucaultiana, chegando à ideia de corpos dóceis e domesticados; também ao modelo panóptico das prisões, com um único observador/controlador para aqueles que ocasionaram o própria restrição de liberdade, geralmente por descumprir o modelo social imposto, ou seja, descumprir a vontade do soberano ou desafiar o poder de mando do Estado, isto é, a sociedade disciplinar. Ao identificar a mudança no paradigma penal, do punir para o vigiar, Foucault identificou os três componentes tidos como caracterizadores do objetivo do modelo panóptico de observação: a vigilância, o controle e a correção.

A partir da tríade do modelo de vigilância anteriormente referido, deu-se a inspiração para as formas de vigilância atuais, com um único observador que tudo vê, mas sem ser visto, de forma onipresente e onividente.

Para Deleuze, a sociedade de controle é uma espécie de evolução da “disciplina”, para o que ele denomina como *controle*²⁰, por exemplo, na forma de exercício, em que a disciplina seria exercida em escolas, hospitais, forças armadas e outros; o poder por meio do controle seria exercido à distancia, de forma incorpórea e sem lugar específico – virtualmente – de modo a estar presente com características de ubiquidade. A forma de vigilância e monitoração, mediante *controle*, deu origem a programas televisivos como o *Big Brother* – mundialmente posto em prática – em que os telespectadores atuam como observadores do convívio de um grupo de pessoas, geralmente com perfis diferentes, apostando nas discordâncias de atitudes dos integrantes e no choque do convívio confinado, sob pressão interna e externa – a pressão interna refere-se ao prêmio de participação pelo finalmente considerado *Grande Irmão*; e externa, pois a ideia de monitoração causa

17 FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir: nascimento da prisão**. 38. ed. Petrópolis: Vozes, 2010. 291 p.

18 FOUCAULT, Michel. **História da sexualidade**. Rio de Janeiro: Graal, 1985-2009. 3 v. (Biblioteca de filosofia e história das ciências), v.1.

19 FOUCAULT, Michel. **Em defesa da sociedade: curso no collège de france (1975-1976)**. São Paulo: Martins Fontes, 1999. xiv, 382 p. (Coleção tópicos).

20 “Não creio que os *media* tenham muitos recursos ou vocação para captar um acontecimento. Primeiro, eles mostram com frequência o começo e o fim, ao passo que um acontecimento, mesmo breve, mesmo instantâneo prolonga-se” (Deleuze: 1992, p. 198).

dependência nos observadores/telespectadores no sentido de necessidade ao acompanhar o desenrolar da convivência – o programa que é atrelado a um prêmio final, em dinheiro, evidencia a permissão do uso da privacidade dos participantes como fonte de audiência televisiva.

Neste sentido, outro exemplo atual da vigilância e monitoração, com a crescente de violência em todos os setores, é que instituições públicas e privadas têm apostado no monitoramento por meio de câmeras de segurança, a partir do que se confirma o modelo de sociedade de controle, na dependência de um único observador onipresente e onividente em prol da segurança geral. Sob a máscara da segurança o poder ainda é exercido de forma incorpórea e quase oculto.

À luz dos marcos teóricos acima, o controle se estabelece pela ideia de necessidade relativamente ao veículo de informação, em que a sociedade de controle é a sucessora do paradigma disciplinar (a disciplina já está incorporada). Para Deleuze, a vigilância e a monitoração são formas de atuação do controle, ou seja, a reinvenção do panóptico (ótico=ver + pan=tudo) de Jeremy Bentham, modelo de construção arquitetônica, que permite que um único observador acompanhe, por todos os lados, o que acontece nas celas prisionais.

As ramificações dessas formas de sociedade, atualmente, valem-se da internet e seu acesso facilitado para propagar-se ao maior contingente de pessoas possível, seja por meio de rede sociais, programas de *reality-shows*, inclusão de câmeras de vigilância, exatamente como referia-se George Orwell na obra *1984*²¹, o poder pelo poder.

5. Numeração Única de Registro e Identidade Civil no Brasil

Em 07 de abril de 1997 foi promulgada a Lei Federal nº 9.454, que instituiu o número único de registro e identidade civil. Antes de sua regulamentação, ela foi alterada pela Lei Federal nº 12.058, de 13 de outubro de 2009 e, finalmente, em 05 de maio de 2010, pouco mais de 13 anos após a sua promulgação, ela foi regulamentada pelo Decreto nº 7.166, posteriormente complementado pelo Decreto nº 8.270, de 26 de junho de 2014, ocasião em que, enfim, depois de 17 anos, começa a ser implantado, pelo Comitê Gestor do Sistema Nacional do Registro de Identificação Civil, o projeto-piloto de emissão da nova carteira de identidade - RIC, em que se poderá ter a unificação de dados pessoais e a desburocratização de serviços de atendimento ao cidadão, haja vista que, no Brasil, cada cidadão possui cerca de 20 documentos, sendo que cada um deles possui sua própria burocracia e tarifação, além de possuir seu próprio banco de dados.

21 ORWELL, George. **1984**. São Paulo: Companhia das Letras, 2009.

Além do número do RIC e dos dados identificadores individuais do cidadão como nome, sexo, data de nascimento, nacionalidade, altura, impressão digital e assinatura, o cartão também terá inscrito informações de outros documentos do cidadão como: CPF (Cadastro de Pessoas Físicas), Carteira Nacional de Habilitação (CNH), PIS (Programa de Integração Social), PASEP (Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público), Título de Eleitor e RG (Registro Geral). O RIC traz ainda um campo de observações onde será possível registrar se o cidadão é doador de órgão e qual o seu tipo sanguíneo, além de estarem presentes os dados biométricos.

O RIC (ver Figura 1, abaixo) traz vários itens de segurança modernos a fim de proteger os dados do cidadão contra fraudes e falsificações. Todos os dados do cidadão serão armazenados no chip, inclusive a sua impressão digital. O cartão RIC já vem com certificação digital, o que tornará possível ao cidadão realizar transações via internet como a assinatura de contratos.



Figura 1

Diante dessa nova realidade normativa em relação a identificação dos cidadãos brasileiros e dos estrangeiros aqui residentes, em que se pretende reunir em apenas um documento dados de registro civil, de informações fiscais e previdenciárias, de registro eleitoral, de habilitação para conduzir veículos, tipo sanguíneo etc., tem-se que a unificação de todas as informações em um único documento tem um grande potencial de fragilizar os sistemas de proteção de dados pessoais passíveis de ser implantados, na medida em que uma possível vulneração do documento único permitirá o acesso indevido a todos os dados relevantes, inclusive dados sensíveis, do cidadão, enquanto que as informações difusas

em vários documentos, na forma que se verifica hoje, garante maior segurança aos dados pessoais, de tal forma que, apesar de se ter como meta a redução de entraves burocráticos e de custos, o programa perigosamente tem o potencial de vulnerar os dados pessoais dos indivíduos, além de disponibilizar às autoridades estatais informações que não lhes seria legítimo aceder, com a elevação de exercício de controles nem sempre utilizados de forma adequada, conforme preocupações semelhantes esboçadas por Danilo Doneda (2009, p. 252-253):

O cruzamento de diversas bases de dados, encarada como um ponto forte na implementação do RIC, é, na verdade, um de seus aspectos mais questionáveis e um dos maiores motivos para que sistemas similares fossem rejeitados em outros países. À medida que sistemas informatizados facilitam a obtenção de dados sobre uma determinada pessoa, esta pessoa torna-se mais suscetível à ser classificada apenas em função de seus dados. Seus dados podem, além disso, ser eventualmente desviados ou utilizados abusivamente, proporcionando desde prejuízos à sua identificação como o próprio “roubo de identidade”. Eles podem estar, eventualmente, errados, fazendo com que uma pessoa seja tratada de forma indevida. Enfim, aqui poder-se-iam enumerar muitos dos motivos que levaram a Constituição Portuguesa, por exemplo, a incluir em seu artigo 35 a previsão de que “É proibida a atribuição de um número nacional único aos cidadãos”.

(...)

Além da possibilidade de cruzamento de dados, há outra ordem de riscos em um sistema como o RIC que não pode deixar de ser considerada e trazida ao debate público. O sistema cria também novos riscos ligados à segurança das informações, riscos estes que muitas vezes tendem a ser debitados na conta do cidadão. Tal risco de certa forma choca-se com uma propagada segurança deste sistema. Na verdade, características intrínsecas do RIC criam espaço para riscos inéditos relacionados à integridade e segurança dos dados, como por exemplo o fato de que: (1) cresce sobremaneira a dificuldade de se fazer prova contra um sistema considerado tão apurado, e (2) quem for bem-sucedido na tentativa de fraudar uma identidade alheia conseguirá um nível muito grande de acesso aos interesses desta pessoa, aumentando o risco potencial de danos de grande monta com a utilização deste sistema.

Note-se que é virtualmente impossível considerar qualquer sistema de identificação como perfeito, e o RIC certamente não é exceção. A sofisticação com que é confeccionada a carta de identidade, em si, aumenta o custo de uma eventual fraude sem, no entanto, impossibilitá-la; além disso, os sistemas de identificação biométrica não podem ser considerados de segurança absoluta (vide, por exemplo, fraudes e erros de identificação relacionados a sistemas de identificação através de impressões digitais).

Também o chamado roubo de identidade, praticado quando uma pessoa mal-intencionada se mune das informações identificativas de uma pessoa com o fim de se passar por ela, acaba tendo seus efeitos potencializados em um ambiente no qual a confiança nos meios informatizados de identificação são demasiadamente ampliados.

Para o direito, a crescente importância que assume a necessidade de proteção dos dados pessoais se traduz no fato de que uma considerável parcela das liberdades individuais hoje sejam exercidas concretamente por meio de estruturas nas quais a comunicação e a informação têm papel relevante.

A partir das legislações atuais existentes é possível localizar um “núcleo comum” que as caracterizam e que encontra expressão como um conjunto de princípios a ser aplicados na proteção de dados pessoais, sintetizados na Convenção de Strasbourg e nas *Guidelines* da OCDE no início da década de 1980. Pode-se, a esse respeito, elaborar uma síntese desses princípios (DONEDA, 2006, p. 216-217):

1. Princípio da publicidade (ou da transparência), pelo qual a existência de um banco de dados com dados pessoais deve ser de conhecimento público, seja por meio da exigência de autorização prévia para funcionar, da notificação à uma autoridade sobre sua existência; ou do envio de relatórios periódicos;
2. Princípio da exatidão, pelo qual os dados armazenados devem ser fiéis a realidade, o que compreende a necessidade de que sua coleta e seu tratamento sejam feitos com cuidado e correção, e de que sejam realizadas atualizações periódicas, conforme a necessidade;
3. Princípio da finalidade, pelo qual qualquer utilização dos dados pessoais deve obedecer à finalidade comunicada ao interessado antes da coleta de seus dados. Esse princípio possui grande relevância prática: com base nele se fundamenta a restrição da transferência de dados pessoais a terceiros, além do que se pode, a partir dele, estruturar-se um critério para valorar a razoabilidade da utilização de determinados dados para uma certa finalidade (fora da qual haveria abusividade);
4. Princípio do livre acesso, pelo qual o indivíduo tem acesso ao banco de dados em que suas informações estão armazenadas, podendo obter cópias desses registros, com a consequente possibilidade de controle desses dados, ou seja, após esse acesso e de acordo com o princípio da exatidão, as informações incorretas poderão ser corrigidas e aquelas obsoletas ou impertinentes poderão ser suprimidas, ou mesmo se pode proceder a eventuais acréscimos; e
5. Princípio da segurança física e lógica, pelo qual os dados devem ser protegidos contra os riscos de seu extravio, destruição, modificação, transmissão ou acesso não autorizado.

Esses princípios, mesmo que fracionados, condensados ou então adaptados, podem ser identificados em diversas leis, tratados e convenções em vigor mundo afora. Eles são o núcleo das questões com as quais todo ordenamento se depara ao procurar fornecer sua própria solução ao problema da proteção dos dados pessoais.

Tardiamente o Brasil pretende cuidar juridicamente da proteção de dados pessoais. Recentemente, conforme visto acima, o Poder Executivo Federal, por meio do Ministério da Justiça, submeteu, para consulta pública (<http://participacao.mj.gov.br/dadospessoais/>), um anteprojeto de lei sobre o assunto.

Nele constam os seus postulados gerais que vêm estampados em seu Capítulo II, que assim é proposto:

Art. 8º. Os responsáveis pelo tratamento de dados pessoais deverão atender, dentre outros, aos seguintes princípios gerais de proteção de dados pessoais:

I – Princípio da finalidade: a não utilização dos dados pessoais objeto de tratamento para finalidades distintas ou incompatíveis com aquelas que fundamentaram a sua coleta e que tenham sido informadas ao titular; bem como a limitação deste tratamento às finalidades determinadas, explícitas e legítimas do responsável;

II – Princípio da necessidade: a limitação da utilização de dados pessoais ao mínimo necessário, de forma a excluir o seu tratamento sempre que a finalidade que se procura atingir possa ser igualmente realizada com a utilização de dados anônimos ou com o recurso a meios que permitam a identificação do interessado somente em caso de necessidade;

III – Princípio do livre acesso: a possibilidade de consulta gratuita, pelo titular, de seus dados pessoais, bem como de suas modalidades de tratamento;

IV – Princípio da proporcionalidade: o tratamento de dados pessoais apenas nos casos em que houver relevância e pertinência em relação à finalidade para a qual foram coletados;

V – Princípio da qualidade dos dados: a exatidão dos dados pessoais objeto de tratamento, com atualização realizada segundo a periodicidade necessária para o cumprimento da finalidade de seu tratamento;

VI – Princípio da transparência: a informação ao titular sobre a realização do tratamento de seus dados pessoais, com indicação da sua finalidade, categorias de dados tratados, período de conservação destes e demais informações relevantes;

VII – Princípio da segurança física e lógica: o uso, pelo responsável pelo tratamento de dados, de medidas técnicas e administrativas proporcionais ao atual estado da tecnologia, à natureza dos dados e às características específicas do tratamento, constantemente atualizadas e aptas a

proteger os dados pessoais sob sua responsabilidade da destruição, perda, alteração e difusão, acidentais ou ilícitas, ou do acesso não autorizado;

VIII – Princípio da boa-fé objetiva: o respeito à lealdade e à boa-fé objetiva no tratamento de dados pessoais;

IX – Princípio da responsabilidade: a reparação, nos termos da lei, dos danos causados aos titulares dos dados pessoais, sejam estes patrimoniais ou morais, individuais ou coletivos; e

X – Princípio da prevenção: o dever do responsável de, para além das disposições específicas desta Lei, adotar, sempre que possível, medidas capazes de prevenir a ocorrência de danos em virtude do tratamento de dados pessoais.

Dentre os inúmeros bancos de dados existentes no País, dentre eles os bancos de dados do setor público, a implantação do Registro de Identificação Civil é emblemática.

Veja-se, por exemplo, o teor do artigo 7º do Decreto nº 8.270, de 26 de junho de 2014, que trata do compartilhamento de informações no âmbito do Sistema Nacional de Informações de Registro Civil - Sirc:

Art. 7º. Os dados contidos no Sirc poderão ser disponibilizados, após autorização do comitê gestor, aos órgãos e entidades da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios que os solicitarem, observado o disposto no art. 31 da Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011.

§ 1º. A disponibilização dos dados contidos no Sirc a órgãos e entidades integrantes do comitê gestor independerá de autorização.

§ 2º. A solicitação de dados do Sirc deverá ser motivada e somente será autorizado o acesso à base de dados quando verificada a pertinência entre a competência institucional do órgão ou entidade pública e a utilidade dos dados solicitados.

§ 3º. Os órgãos e entidades referidos neste artigo poderão integrar às suas próprias bases de dados os dados disponibilizados pelo Sirc.

§ 4º. Os dados contidos no Sirc serão disponibilizados ao Ministério da Justiça para viabilizar a integração com o Cadastro Nacional de Registro de Identificação Civil, instituído pelo art. 2o da Lei nº 9.454, de 7 de abril de 1997.

§ 5º. Os órgãos e entidades referidos neste artigo não poderão transferir a terceiros o acesso à base de dados do Sirc.

§ 6º. A divulgação pública dos dados obtidos por meio do Sirc observará o previsto em resolução do comitê gestor, vedada a identificação das pessoas a que os dados se referirem.

§ 7º. Excepcionalmente, os dados contidos no Sirc poderão ser disponibilizados a entidades privadas, exclusivamente para fins de estudos e

pesquisas, após autorização do comitê gestor, vedada a identificação das pessoas a que os dados se referirem.

Dessa forma quase todos, senão a integralidade, dos princípios gerais previstos no artigo 8º acima transcrito seriam violados pelo Sirc acaso entrasse em vigor o Anteprojeto de Lei em referência.

Somente com a análise de uma base de dados governamental já foi possível para constatar a sua completa inadequação aos postulados, inclusive de ordem constitucional, que regem a proteção dos dados pessoais, fato esse que, desde logo, demonstra o quão urgente é a implementação de uma lei que discipline o assunto.

6. Conclusões

O presente trabalho teve como hipótese a premência da aprovação de uma lei específica sobre a proteção de dados pessoais no Brasil.

Nesse diapasão, tratou de apontar que a privacidade e as suas formas de proteção costumam estar alinhadas com a tecnologia disponível em cada época e que, com o advento da denominada Sociedade da Informação capitaneada especialmente pela Internet e a circulação instantânea e ubíqua de dados que ela propicia, o tema da autodeterminação informativa e da sua proteção jurídica fez com que se atingisse marcos regulatórios sobre o tema, o que se observa em vários países.

O Brasil nunca teve uma lei completa e específica sobre a proteção da privacidade, e menos ainda, por isso mesmo, aproxima-se das leis protetivas já em vigor em diversos outros países.

Apenas tardiamente entrou em discussão pública no Brasil um Anteprojeto de Lei de Proteção de Dados Pessoais que se compatibiliza com os marcos regulatórios existentes sobre o tema mundo afora.

A esse respeito se verificou que referido anteprojeto contempla os postulados básicos contidos das legislações internacionais, quais sejam os princípios da publicidade, da exatidão, da finalidade, do livre acesso e da segurança física e lógica.

O artigo demonstrou, ainda, que nem mesmo os órgãos públicos, a exemplo do Sistema Nacional de Informações de Registro Civil - Sirc, respeitam os ditames constitucionais que visam à proteção da privacidade dos cidadãos, fato que confirma e justifica a hipótese inicial do presente trabalho, que é, conforme dito, a demonstração da urgência da instituição, no Brasil, de uma lei específica sobre a proteção de dados pessoais.

Com efeito, a vigilância é tradicionalmente exercida pelo estado em relação a indivíduos determinados, seja em relação a um determinado grau de periculosidade ou outro motivo que a justifique.

Em sociedades democráticas, porém, essa vigilância tem caráter excepcional e individual, em virtude da organização social do estado liberal e de sua tradição jurídica. E também, ressaltese, por conta das limitações intrínsecas das tecnologias de vigilância.

O recurso a instrumentos tecnológicos que permitem o processamento massivo de dados pessoais possibilita que se passe de uma vigilância centrada no indivíduo para uma vigilância contra grandes grupos de pessoas. O processamento de dados pessoais, por meio de técnicas que permitam o estabelecimento de perfis de comportamento, de cruzamento de dados, de *data mining* e outras tornam possível esse controle não mais centralizado, porém difuso, no qual a atividade de vigilância chega a se confundir com outras atividades habituais que impliquem o tratamento de informações pessoais de grande número de pessoas, possibilitando a introdução de elementos ligados ao monitoramento e controle em diversas ações cotidianas.

Um outro fator a ser considerado na implementação de políticas públicas que envolvam o processamento massivo de informações pessoais é justamente a dificuldade de se voltar atrás, uma vez que sistemas desse tipo possuem determinada inércia que dificulta sobremaneira a mudança de rumos uma vez que o projeto estiver iniciado, e esse é justamente um dos componentes do risco que lhe é inerente.

Um sistema de registro único de identidade civil, nos moldes do RIC, aponta, enfim, para o progressivo aumento das possibilidades de controle e monitoramento de cidadãos. Tal afirmação é pertinente ainda que se leve em conta que a identidade civil assume funções diversas com base na sociedade em que é implementada e da forma com que é implementada, o que leva a reconhecer que há um fortíssimo componente de inclusão social na identificação civil do cidadão brasileiro, pela qual a identidade é um passo necessário para o acesso a serviços públicos e garantias de direitos fundamentais.

Reconhecer tal especificidade no perfil da identificação civil em um país não corresponde, porém, a legitimar de forma ampla e genérica qualquer implementação de um sistema de identificação civil, que pode conter também elementos potencialmente lesivos às garantias individuais. As diversas possibilidades de vigilância, monitoramento e classificação em um sistema como o que se vislumbra, correspondem a tópicos que devem forçosamente entrar na pauta de discussões, sob pena de que o sistema perpetue tais aspectos como um elemento intrínseco e inexpugnável.

Um dos motivos principais para que as necessárias previsões relativas aos riscos deste sistema não são levadas na devida conta em sua implementação é a ausência de uma normativa específica e forte sobre proteção de dados pessoais no Brasil. Essa lacuna faz com que, ao passo que cidadãos em outros países podem contar com normas e sistemas de identificação que lhes proporcionem proteção contra os riscos concretos de um sistema de identificação único (afora diversas outras garantias gerais de proteção aos seus dados pessoais), o cidadão brasileiro se encontra relativamente desguarnecido nesse particular.

Assim, a chamada “exclusão digital” (*digital divide*) ameaça aumentar, não propriamente na forma em que o tema é correntemente alardeado (ou seja, em torno do acesso à informação e aos serviços da Sociedade da Informação), mas pela facilidade de acesso às informações (e de controle e monitoramento) de cidadãos de países que tutelem de forma mais fraca seus dados pessoais.

No Brasil, o caminho aparentemente de mão única tomado em relação ao RIC apresenta o risco concreto de o introduzir decisivamente neste último grupo.

7. Referências

- AGRE, Phillip, ROTENBERG, Marc. **Technology and privacy: the new landscape**. Cambridge: MIT Press, 1997.
- ALPA, Guido. **Privacy e statuto dell’informazione**. In: *Banche dati telematica e diritti della persona*, pp. 193-264.
- AMARAL, Francisco. **O direito civil na pós-modernidade**. In: *Revista Brasileira de Direito Comparado*, n. 21, 2002.
- BALDASSARRE, Antonio. **Privacy e costituzione. l’esperienza statunitense**. Roma: Bulzoni, 1974.
- BARRETTO, Vicente. **Problemas e perspectivas da bioética**. In: *Bioética no Brasil*. RIOS, André (Org.) *et al*, Rio de Janeiro: Espaço e Tempo, 1999, p. 53-75.
- BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade líquida**. Rio de Janeiro: Zahar, 2001.
- _____. **La società individualizzata**. Bologna: Il Mulino, 2001.
- _____. **Vigilância líquida**. Rio de Janeiro: Zahar, 2014;
- BECKER, Laércio. **O direito na escola de frankfurt: balanço de uma desconfiança**. In: <www2.uerj.br/~direito/publicacoes/mais_artigos/o_direito_frankfurt.html> (02/01/2004).
- BELL, Daniel. **The coming of post-industrial society**. New York: Basic Books, 1999.
- BENNETT, Colin. **Regulating privacy, data protection and public policy in europe and the united states**. Ithaca: Cornell University Press, 1992.
- BENTHAM, Jeremy. **Teoria das penas legais**. Campinas: Bookseller, 2002.
- BENTHAM, Jeremy, MILL, John Stuart. **Uma introdução aos princípios da moral e da legislação**. São Paulo: Nova Cultural, 1989.
- BLACKSTONE, William. **Commentaries on the laws of england**. Oxford: Clarendon Press, 1765-1769.

- BLOUSTEIN, Edward. **Privacy as an aspect of human dignity: an answer to dean prosser.** *In: 39 New York University Law Review* 962 (1964).
- BURKERT, Herbert. **Privacy-data protection: a german/european perspective.** *In: Governance of Global Networks in the Light of Differing Local Values.*
- CAIRNCROSS, Frances. **The death of distance.** Boston: Harvard Press, 1997.
- CARRINO, Agostino. **Progresso e modernità.** *In: Il diritto nella società moderna.* Napoli: ESI, 1995.
- CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti de. **Direito de informação e liberdade de expressão.** Rio de Janeiro: Renovar, 1999.
- CASTELLS, Manoel. **The rise of the network society.** Blackwell: Oxford, 1996 [ed. bras.: *A sociedade em rede.* Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1999].
- CATALA, Pierre. **Ebauche d'une théorie juridique de l'information.** *In: Informatica e Diritto*, ano IX, jan-apr. 1983, p. 15-31.
- CELLA, José Renato Gaziero, VAZ, Ana Carolina. **The prohibition of the right to anonymity on the authoritarian brazilian constitution ant its impact on social networks.** *In: XXV World Congress of Philosophy of Law and Social Philosophy - Law, Science, Technology, 2011, Frankfurt am Main. Abstract Book.* Frankfurt am Main: Normative Orders - Exzellenzcluster an der Goethe-Universität, 2011. p. 346-347.
- COMPARATO, Fabio Konder. **A democratização dos meios de comunicação de massa.** *In: Dossiê Comunicação*, nº 48, dez./2000-fev./2001, pp. 6-17.
- CONDORCET, Jean-Antoine-Nicolas de Caritat (marquis de). **Esquisse d'un tableau historique des progrès de l'esprit humain.** Paris: Masson & fils, 1822 [ed. bras.: *Esboço de um quadro histórico dos progressos do espírito humano.* Campinas: Unicamp, 1993].
- DELEUZE, Gilles. **Conversações: 1972-1990.** Rio de Janeiro: Ed. 34, 1992.
- _____. **Foucault.** Lisboa: Vega, 1987.
- _____. **A imagem-movimento: cinema.** 2. ed. Lisboa: Assírio & Alvim, 2009.
- _____. **A imagem-tempo.** São Paulo: Brasiliense, 1990.
- DELEUZE, Gilles, GUATTARI, Félix. **O que é a filosofia?** 2. ed. São Paulo: Ed. 34, 1997.
- DENNINGER, Erhard. **Tutela ed attuazione del diritto nell'età tecnologica.** *In: Nuovi diritti dell'età tecnologica*, cit., pp. 57-73.
- DONEDA, D.C.M. **Da privacidade à proteção de dados pessoais.** Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

- _____. **O registro único de identidade civil entre a cidadania e o controle.** In: FIRMINO, R., BRUNO, F., KANASHIRO, M. *Surveillance in latin america: vigilância, segurança e controle social.* Curitiba: Editora Universitária Champagnat, 2009, ISSN 2175-9596, p. 246-255.
- DUBY, Georges, ARIÈS, Phillipe. **La vita private: dal feudalesimo al rinascimento.** Bari: Laterza, 2001.
- ECO, Umberto. **Sei passeggiate nei boschi narrativi.** Minalo: Bompiani, 1994.
- FACHIN, Luiz Edson. **Discriminação por motivos genéticos.** In: *Revista da Faculdade de Direito da UFPR*, v. 36, 2001, pp. 209-219.
- FACHIN, Luiz Edson, RUZYK, Carlos Eduardo. **Direitos fundamentais, dignidade da pessoa humana e o novo código civil: uma análise crítica.** In: *Constituição, direitos fundamentais e direito privado.* SARLET, Ingo Wolfgang (Org.), cit., p. 87-104.
- FOUCAULT, Michel. **Em defesa da sociedade: curso no collège de france (1975-1976).** São Paulo: Martins Fontes, 1999.
- _____. **História da sexualidade.** Rio de Janeiro: Graal, 1985-2009.
- _____. **Vigiar e punir: nascimento da prisão.** 38. ed. Petrópolis: Vozes, 2010.
- ORWELL, George. **1984.** São Paulo: Companhia das Letras, 2009.

A VULNERABILIDADE DO CONSUMIDOR E A EXPOSIÇÃO PÚBLICA NA INTERNET

CINTHIA OBLADEN DE ALMENDRA FREITAS

Doutora em Informática pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná (PUCPR). Professora Titular da Pontifícia Universidade Católica do Paraná (PUCPR) para os cursos de Direito (Módulos Temáticos: Perícias e Laudos Técnicos e Crimes e Fraudes por Computador) e Ciência da Computação. Professora Permanente do Programa de Pós-Graduação em Direito (PPGD) da PUCPR. Pesquisadora do Grupo de Pesquisa “Direito do Consumo e Sociedade Tecnológica” (PUCPR/CNPq). email: cinthia@ppgia.pucpr.br

Resumo

O artigo trata o usuário da Internet e das redes sociais que diante do Código de Defesa do Consumidor equipara-se ao consumidor e, portanto, questiona a exposição pública deste usuário que faz crescer a vulnerabilidade do consumidor. O indivíduo é o mesmo, mas a atuação é distinta e complexa, visto que quanto maior a exposição maior é a vulnerabilidade e, portanto, como esperar que este usuário-consumidor se porte de maneira consciente diante do que revela de si próprio? O artigo apresenta ainda uma visão da realidade brasileira e espanhola no que concerne à sociedade de exposição. Finalmente, são analisados os mecanismos de recomendação utilizados, pelos sites e redes sociais, para influenciar o poder de decisão do consumidor. Conclui-se que o excesso de informação mostra-se atrelado ao excesso de exposição e este elo torna-se forte à medida que a vulnerabilidade do consumidor é aumentada.

Palavras-chave

Sociedades; Consumidor; Exposição; Vulnerabilidade; Novas Tecnologias; Mecanismos de Recomendação.

Resumen

El artículo trata del usuario de Internet y de las redes sociales que ante el Código de Defensa del Consumidor se equipara al consumidor y, por lo tanto, cuestiona la exposición pública de este usuario que hizo crecer la vulnerabilidad del consumidor. El individuo es él mismo, sin embargo la actuación es distinta y compleja, ya que cuanto mayor sea la exposición, mayor es la vulnerabilidad y, por consiguiente, cómo esperar que este

usuário-consumidor se porte de maneira consciente ante lo que revela de sí mismo. El artículo presenta todavía una visión de la realidad brasileña y española en lo que concierne a la sociedad de exposición. Finalmente son analizados los mecanismos de recomendación utilizados por los sitios web y las redes sociales para influenciar el poder de decisión del consumidor. Se concluye, que el exceso de información se junta al exceso de exposición, y este enlace se fortalece a medida en que la vulnerabilidad del consumidor aumenta.

Palabras clave

Sociedades; Consumidor; Exposición; Vulnerabilidad; Nuevas Tecnologías; Sistemas de Recomendación.

1. Introdução

A Internet é meio para toda modalidade de ação das pessoas. Na Internet é possível buscar, comprar, consultar, compartilhar, marcar, postar, navegar, pagar e, até mesmo, se relacionar. Algumas ações têm se tornado cada dia mais presente, tais como: postar, compartilhar e se relacionar. As ações migraram do mundo físico e analógico (cartas, panfletos, fotografias) para o mundo digital (e-mail, sites, imagens). As Tecnologias de Informação e Comunicação (TIC) nunca foram tão presentes na vida das pessoas quanto nos últimos 10 anos e, portanto, despertam interesse tanto por parte dos usuários quanto dos pesquisadores.

Desde as primeiras transmissões de dados entre computadores até a criação da ARPANET (abril de 1969) e da Internet (na década de 70 e 80 com fins acadêmicos e a partir da década de 90 com o desenvolvimento do serviço *World Wide Web*, a Internet pode ampliar seus horizontes e quantidade de seus usuários) e mais recentemente por meio das redes sociais, foram deflagradas mudanças comportamentais, sociais e econômicas nunca antes verificadas.

O surgimento da sociedade de informação na década de 60, agregado ao desenvolvimento das Tecnologias de Informação e Comunicação (TIC), permitiu a quebra de paradigmas, dentre estes os relacionados à informação, tornado-a objeto de maneira a possibilitar que a sociedade se organize em torno da informação.

Neste contexto, a informação é o elemento mais importante e vital para a existência e também sobrevivência das redes sociais. RECUERO (2005, p. 5) afirma que

... a análise estrutural das redes sociais procura focar na interação como primado fundamental do estabelecimento das relações sociais entre os agentes humanos, que originarão as redes sociais, tanto no mundo concreto, quanto no mundo virtual.

FREITAS (2012, p. 44) reforça tal entendimento quando analisa o surgimento das redes a partir da Teoria dos Grafos de maneira a estabelecer os vértices como sendo as pessoas (instituições ou grupos) e as arestas como sendo as conexões estabelecidas pelos vértices. Nesta trama, rede ou grafo, os indivíduos não estão isolados e possuem certo grau de dependência da relação ou conexão com os outros indivíduos ou grupos.

Veicula-se todo tipo de dado, ou seja, texto, imagem, vídeo, áudio; com velocidade, acessibilidade e mobilidade nunca antes possível. Além disto, as redes sociais possuem efeito multiplicador à medida que os amigos dos amigos podem ter acesso ao que é postado. Portanto, estabelece-se um ciclo no qual a informação gera mais informação e é veiculada por mais e mais pessoas, nos lugares mais distantes. O interesse por acessar informações é crescente e para tal gera-se uma estrada de mão dupla, ou seja, para receber é necessário dar. Além disto, divulgar, compartilhar e postar informações envolve tanto dados pessoais e não pessoais quanto dados sensíveis.

O excesso de informação mostra-se atrelado ao excesso de exposição, exposição esta sem limites de cada indivíduo de maneira a refletir seus gostos, modo de vida, interesses, amigos, pensamentos e atitudes. As conhecidas “*selfies*” (imagens de si próprio) são veiculadas constantemente nas redes sociais. Não se discutem no artigo os aspectos de fugacidade ou de banalidade, mas busca-se entender a sociedade de exposição. E, portanto, a sociedade da informação sustenta a sociedade da exposição? Ou é o oposto?

O artigo trata sobre o usuário da Internet e das redes sociais que diante do Código de Defesa do Consumidor equipara-se ao consumidor e, portanto, questiona a exposição pública deste usuário que faz crescer a vulnerabilidade do consumidor. O indivíduo é o mesmo, mas a atuação é distinta e complexa, visto que quanto maior a exposição maior é a vulnerabilidade e, para tanto, pergunta-se: Como esperar que este usuário-consumidor se porte de maneira consciente diante do que revela de si próprio?

O artigo segue método dedutivo de pesquisa para relacionar a sociedade de exposição e a vulnerabilidade dos consumidores aos mecanismos de recomendação utilizados nas redes sociais e demais aplicativos voltados ao consumidor, discutindo os limites frente ao Código de Defesa do Consumidor.

Questiona-se: Como a sociedade de exposição consome? Que mecanismos são utilizados para influenciar o consumo nesta sociedade? Existe relação entre o comportamento do usuário de Internet e, também, consumidor no Brasil e na Espanha? A Legislação brasileira é eficaz ao tutelar o consumidor? Quão vulnerável está o consumidor diante de mecanismos que podem influenciar o seu poder de decisão? Muitos são os questionamentos e, portanto, tais aspectos são merecedores de atenção e estudo.

2. A Exposição Pública na Internet

BELLO (2012, p. 1) mostra que a partir de pesquisa da empresa F-Secure que “86% dos brasileiros dizem se expor demais nas redes sociais”. RUIZ e RÍO (2009, p.97) mostram que “88,1% dos jovens na Espanha publicam dados pessoais reais em seus perfis nas redes sociais”.

A exposição é real e faz com que conceitos, tais como: visibilidade, identidade e privacidade; se tornem relevantes. Por outro lado, existem as técnicas computacionais que permitem desde a indexação da informação até a mineração de textos, a qual é entendida como o processo de obtenção de informação de qualidade a partir de textos em linguagem natural (FELDMAN e SANGER, 2007, p. 1). Podem ser incluídas ainda as técnicas de agrupamento ou clusterização (TAN et al., 2009, p. 1).

Estas técnicas possibilitam desde associações simples (por exemplo: qual é o conjunto de consumidores que acessa um determinado *site* e reside numa determinada cidade?) até associações complexas, por exemplo: qual a emoção associada a um *post* de um determinado usuário em uma rede social?

Parte-se do objeto redes sociais como infraestrutura meio ao acesso, compartilhamento, postagem e veiculação de dados e informações (pessoais ou não, sensíveis ou não). Para tal, tem-se que as redes sociais são um meio de comunicação que aproximam e facilitam o contato entre as pessoas, como afirma MARTELETO (2001, p. 72):

As Redes Sociais representam um conjunto de participantes autônomos, unindo ideias e recursos em torno de valores e interesses compartilhados. A questão central das redes é a valorização dos elos informais e das relações, em detrimento das estruturas hierárquicas. As redes sociais são exatamente as relações entre os indivíduos na comunicação mediada por computador. Esses sistemas funcionam através da interação social, buscando conectar pessoas e proporcionar sua comunicação.

No entanto é importante observar que as redes sociais não somente apresentam vantagens, mas riscos. A exposição exacerbada necessita que cada vez mais se conheça o limite do privado e pessoal diante do que se torna público. TRUZZI (2015, p. 3) mostra que

Vemos que há perigos bem reais do uso inconsciente deste tipo de aplicativo das redes sociais: riscos de ser furtado, excesso de exposição, reflexos negativos na vida corporativa e complicações na vida pessoal.

Os riscos são complexos e incluem desde os crimes de calúnia, difamação e injúria, passando pelo *cyberbullying*, furto, estelionato e invasão de dispositivo informático de outrem. Pode-se somar a esta lista o problema relacionado com a adição à Internet, ou seja, o vício por Internet e jogos digitais (ECHEBURÚA e CORRAL, 2010, p. 91). Este artigo

não esgota o tema e, por conseguinte, não aborda tais problemas, mas registra que devem ser discutidos mecanismos de prevenção, bem como, políticas públicas.

Cabe, portanto, conceituar a sociedade de exposição e entender suas premissas para que o usuário das redes sociais, ora consumidor, possa ser contextualizado e, então, avaliar a vulnerabilidade daquele que “navega” e consome na Internet.

2.1. Sociedade de Exposição: Conceito e Premissas

A exposição surge do momento em que para utilizar *software* ou aplicativos de redes sociais, os usuários necessitam, inicialmente, cadastra-se e, logo, criar o que é conhecido como perfil. Para RECUERO (2009, p. 121) tais softwares fazem parte do grupo de programas computacionais ditos sociais, assim entendidos como sendo “softwares com aplicação direta para a comunicação mediada por computador”.

Além disto, ao se comunicar por meio das redes sociais, as conexões entre usuários são exponenciais devido à característica técnica de que a partir de um usuário derivam-se novas conexões, ou seja, a partir dos “amigos” ou usuários que integram a rede individual de cada usuário. Assim, amigos dos amigos que também possuem amigos, fazem com que tudo que é postado, escrito ou falado seja rapidamente espalhado pela rede mundial de computadores.

RECUERO (2009, p. 121) aponta que a estrutura da rede social é o elemento “cuja principal característica é a exposição pública da rede dos atores, que permite mais facilmente divisar a diferença entre esse tipo de site e outras formas de comunicação mediada pelo computador”.

Na língua portuguesa, no Brasil, exposição é “substantivo feminino. Exibição pública; revelação” (BUENO, 2007, p. 341). Nota-se que a exibição vem acompanhada do termo pública, ou seja, aos outros, à sociedade ou àqueles que integram uma rede de relacionamentos, sejam estes relacionamentos reais ou virtuais.

Neste contexto, entende-se a formação da cultura de exposição tal qual descrita por Tim Wu, professor da *Columbia University*, explicando que “A cultura da exposição reflete a filosofia da *web*, na qual ser percebido é tudo”. ANDERSON (2006, p. 72) em seu livro “A Cauda Longa” (*The Long Tail*), mostra o que Tim Wu entende por cultura da exposição, a saber:

A cultura da exposição reflete a filosofia da Web, na qual ser percebido é tudo. Os autores da Web se ligam uns aos outros, citam com liberalidade e, às vezes, comentam ou anotam artigos inteiros. A transmissão por e-mail de links para artigos ou piadas favoritas integrou-se na cultura dos ambientes de trabalho americana, tanto quanto as conversas

de bebedouro. O grande pecado da cultura da exposição não é copiar, mas, em vez disso, deixar de citar de maneira adequada a autoria. No centro dessa cultura da exposição situa-se o todo poderoso software de pesquisa. Se for fácil encontrar o seu site no Google – não o acione em juízo, comemore.

O autor contextualiza a exposição no Direito de Autor, mas a preocupação é cabível a este artigo assim como é o conceito de exposição. A sabedoria popular dita que “quem não está ou não pode ser encontrado por meio da Internet, não existe”. Então, a informação gerou uma sociedade e a exposição também está gerando uma sociedade. Entenda-se, sociedade de exposição pelo conjunto de pessoas que se utilizam das redes sociais para manter e ampliar os modos de comunicar e relacionar.

Isso mostra que o conteúdo pode ser compartilhado de forma livre, sendo o conteúdo inclusive sobre o próprio indivíduo que o produz e posta nas redes sociais. Este conteúdo autobiográfico tornou-se comum e vem sendo potencializado pelas redes sociais. SIBILIA (2003, p. 5) explica que “Todas essas tendências de exposição da intimidade que proliferam hoje em dia, portanto, vão ao encontro e prometem satisfazer uma vontade geral do público: a avidez de bisbilhotar e “consumir” vidas alheias”.

Fica implícito nestes entendimentos que os indivíduos que formam a sociedade de exposição compartilham interesses ou preocupações mútuas a partir de um objeto ou objetivo comum. A sociedade de exposição tem seus atores como o objeto de interesse e como objetivo expor-se.

A estrutura da rede social associada à exposição confere aos seus usuários o caráter lúdico e divertido, mas também permite transmitir maior confiança e fidelidade ao usuário. É necessário sopesar também a característica de uma nova geração de usuários, os chamados “nativos digitais”, assim denominados por PRENSKY (2001, p. 1). DAL BELLO (2011, p. 149) relata que

em 1 de outubro, por ocasião do lançamento do *Google Street View* no Brasil, perguntei a um jovem (aqui nomeado Jr., 19 anos) se ele não ficava “assustado” com tamanha exposição. Afinal, lá estava a sua rua, a sua casa, o seu portão. Ele respondeu que não, afinal, “*minha geração cresceu com a Internet. A gente não está muito preocupada com essa tal privacidade. Pra gente, isso é normal*”. Ficou patente que o termo marcava um diferencial entre nós: seu descaso pela problemática estava em consonância com o orgulho por pertencer a uma nova geração.

A exposição pública nas redes sociais e na Internet merece estudos para possibilitar o entendimento dos paradigmas atuais, mas também para buscar formas de veiculação das informações de modo seguro e adequado. Saber que exposição está atrelada a riscos, os mais variados possíveis, faz o “navegar” mais seguro e torna os usuários mais conscientes

de suas ações e, ainda, das repercussões que suas ações podem causar, seja no mundo digital ou no mundo real.

3. Consumindo na Sociedade de Exposição

O consumir mudou. Na verdade, o que mudou foi o meio pela qual se concretiza a relação de consumo. As relações *face-to-face* passaram a ser realizadas pela Internet, o chamado comércio eletrônico (*e-commerce*). Deste modo, com o advento da computação móvel (celulares, *smartphones* e *tablets*), das redes sociais, da TV digital interativa (TVDi) e, ainda, das redes de alta velocidade pode-se desenvolver e implementar novas modalidades de comércio eletrônico focadas nos seguintes elementos básicos: m – mobilidade, s – social, t – televisão e f – *Facebook*. Surgiram então: *m-commerce* (*mobile-commerce*), *s-commerce* (*social-commerce*), *t-commerce* (*TV-commerce*) e *f-commerce* (*Facebook-commerce*), ou seja, o denominado *m-s-t-f-commerce*.

As indicações apontadas por amigos realizadas boca a boca, hoje se transformaram em mecanismos de recomendação que processam automaticamente as avaliações de uma grande quantidade de usuários e consumidores. De acordo com JENKINS (2006, p. 222) tem-se que

Hoje, o consumo assume muito mais uma dimensão pública – não mais uma questão de escolhas e preferências pessoais, o consumo se tornou tema de discussões públicas e deliberações coletivas; o compartilhamento de interesses comumente leva a conhecimento compartilhado, visões compartilhadas e ações compartilhadas.

Os consumidores ganham uma proporção distinta e realçada por meio das trocas de informações. Além disto, tais trocas aceleram a maneira com que usuários e recomendações são colocados em contato e, portanto, o poder de decisão do consumidor sofre influências, permitindo uma maior visibilidade aos interesses de consumo e, também, diretamente ao consumo. ANDERSON (2006, p. 55) corrobora apresentado que

A capacidade de explorar a inteligência dispersa de milhões de consumidores para que as pessoas encontrem o que lhes é mais adequado está determinando o surgimento de todos os tipos de novas recomendações e métodos de marketing atuando basicamente como os novos formadores de preferências.

A combinação entre pessoas, Internet, recomendações e procedimentos automáticos de tratamento de informações está permitindo que o paradigma denominado *everyware*, proposto por GREENFIELD (2006, p. 9), seja a cada dia uma realidade mais presente na vida de todos:

Ever more pervasive, ever harder to perceive, computing has leapt off desktop and insinuated itself into everyday life. Such ubiquitous information technology – “everyware” - will appear in many different contexts and take a wide variety of forms, but it will affect almost every one of us, whether we’re aware of it or not¹.

Coube, portanto, ao artigo analisar o usuário e consumidor, tanto no Brasil quanto na Espanha para contextualizar a sociedade de exposição, bem como, entender os mecanismos de recomendação utilizados, pelos sites e redes sociais, para influenciar o poder de decisão do consumidor.

3.1. *Dados Estatísticos: Brasil e Espanha*

Cabe conhecer a realidade brasileira e espanhola no que concerne à sociedade de exposição de modo a contribuir com o entendimento do processo de globalização, o qual por natureza é complexo e envolve o estudo de um sistema multivariáveis. Tornam-se relevantes, portanto, dados estatísticos apresentados em trabalhos científicos e também por empresas que se interessam pelo setor, seja do ponto de vista cultural, comportamental ou econômico.

Os estudos sobre redes sociais trazem naturalmente à discussão o Facebook, rede social mais utilizada no Brasil de acordo com levantamento realizado pela ferramenta de inteligência em *marketing* digital da Serasa Experian, a Hitwise^{2,3}. Os dados referem-se ao último trimestre de 2013 e revelam que no Brasil a “maior audiência das redes sociais é composta por pessoas da faixa etária de 25 a 34 anos (27,45%), seguido pela faixa de 18 a 24 anos (23,57%), e pelas pessoas com idade entre 35 e 44 anos (20,46%)”. Além disto, o Facebook ocupa o 1º. lugar entre as redes sociais com 67,96% dos usuários brasileiros. O estudo aponta que o Facebook em 2013 ultrapassou até o Google em número de acessos no Brasil. O sucesso refletiu em 1,5 bilhões de usuários cadastrados na rede. Desses, 83 milhões são usuários do Brasil, o terceiro maior país no Facebook. No topo, os Estados

1 Tradução livre: ‘Ainda mais invasivo, mas difícil de perceber, é que o computador saiu da mesa de trabalho e se insinua em nossa vida diária. Essa tecnologia da informação ubíqua – ‘everyware’ – aparecerá em muitos contextos diferentes e tomará uma variedade de formas, mas afetará quase todos nós, estejamos ou não conscientes disto’.

2 Disponível em <<http://top10mais.org/top-10-redes-sociais-mais-acessadas-do-brasil/>> Acesso em 15 mai. 2015.

3 “A Hitwise da Serasa Experian é uma ferramenta global de inteligência digital, utilizada diariamente por centenas de clientes de diversos segmentos, entre agências de publicidade, veículos de comunicação e anunciantes. Por meio de parcerias com empresas de painéis sindicalizados (*opt-in*), a Hitwise provê métricas qualificadas sobre o comportamento anônimo e agregado de mais 1 milhão de pessoas no Brasil”. Disponível em <<https://marketing.serasaexperian.com.br/consumer-insights/hitwise/>> Acesso em 15 mai. 2015.

Unidos, possuem 179 milhões de usuários, seguido pela Índia com 100 milhões. Porém, quando se leva em conta o número de usuários ativos, o Brasil fica em segundo lugar, pois, 47 milhões de brasileiros acessam o Facebook todos os dias.

O site *Facebook.com* foi criado em 2004, tendo sido liberado para o grande público em 2006, nos Estados Unidos da América. No início, o Facebook era destinado a estudantes e a professores, de forma que o acesso era somente permitido se a instituição de ensino fosse cadastrada. Isto devido ao fato de que o Facebook foi criado por Mark Zuckerberg, aluno da Harvard University, e seu uso inicial era restrito aos alunos desta Universidade. Atualmente, o Facebook está em todos os lugares e pode ser acessado por meio de *tablet*, celular e *smartphone*, além dos *desktops*.

Qualquer pessoa que declare ter mais de 13 anos pode se tornar usuário registrado do Facebook, ou seja, no Brasil esta limitação de idade engloba os adolescentes de acordo com o Estatuto da Criança e do Adolescente – Lei No. 8.069/1990, art. 2º: “Considera-se criança, para os efeitos desta Lei, a pessoa até doze anos de idade incompletos, e adolescente aquela entre doze e dezoito anos de idade” (BRASIL, 1990).

Estudo realizado pelo *Online Business School*, “Social Media 2015”, mostra que a Espanha “ocupa el décimo lugar del mundo com más de 10.000.000 de usuarios en Facebook”⁴ (OBS, 2015, p.01). Neste contexto, inicialmente apresenta-se a realidade brasileira mostrando dados quantitativos para, então, apresentar a realidade espanhola e, conseqüentemente, estabelecer um paralelo no que tange aos seguintes tópicos: uso de Internet, redes sociais, exposição pública nas redes sociais e consumo.

Não se tem a pretensão de esgotar o tema, nem mesmo de reproduzir todos os dados estatísticos disponíveis. O estudo ora apresentado reflete a compilação por meio de técnica de pesquisa elaborada com base em documentação indireta, ou seja, pesquisa bibliográfica. Busca-se relacionar os tópicos mencionados de maneira a compor a linha dorsal de pensamento e desenvolvimento do trabalho realizado.

3.1.1. Panorama no Brasil

O Relatório “Pesquisa Brasileira de Mídia 2015”⁵ (BRASIL, 2014, p. 49-64) mostra que “Praticamente a metade dos brasileiros, 48%, usa internet” sendo os usuários “... ficam conectados, em média, 4h59 por dia durante a semana e 4h24 nos finais de semana –

4 Tradução livre: ‘ocupa o décimo lugar no mundo com mais de 10.000.000 de usuários no Facebook’.

5 Cabe destacar, que os resultados apresentados no Relatório “Pesquisa Brasileira de Mídia 2015” (BRASIL, 2014) foram coletados entre os dias 5 e 22 de novembro de 2014, por meio de entrevistas domiciliares pessoais *face-to-face*, tendo sido realizada por um conjunto de 300 entrevistadores que aplicaram 85 perguntas a 18.312 pessoas maiores de 16 anos, em 848 municípios brasileiros.

na PBM 2014, os números eram 3h39 e 3h43 –, valores superiores aos obtidos pela televisão” (BRASIL, 2014, p. 7). São fatores impulsionadores da frequência e da intensidade de uso da Internet no Brasil, a escolaridade e a idade dos entrevistados. O Relatório aponta ainda que 72% dos usuários, com ensino superior, acessam a internet todos os dias, com uma intensidade média diária de 5 horas e 41 minutos, de 2ª a 6ª-feira. Para os usuários com escolaridade até a 4ª série, somente 5% utilizam todos os dias com uma intensidade média de e 3 horas e 22 minutos. Na faixa etária 16 a 25, o Relatório mostra que 65% dos jovens se conectam todos os dias, em média 5 horas e 51 minutos durante a semana. Já na faixa etária de 65 anos ou mais, somente 4% se conectam todos os dias, em média 2 horas e 53 minutos (BRASIL, 2014, p. 7).

Os brasileiros buscam por meio da Internet informações, sendo que 67% buscam por notícias sobre temas diversos ou informações de um modo geral, 67% por diversão e entretenimento, 38% por uma forma de passar o tempo livre e 24% por estudo e aprendizagem (BRASIL, 2014, p. 49)⁶. O Relatório “TIC Domicílios e Empresas 2013”⁷ mostra que em 2013, quase a metade dos domicílios brasileiros (49%) possuía computador, enquanto 43% tinham acesso à Internet, correspondendo a 27,2 milhões de habitantes em números absolutos (Comitê Gestor da Internet no Brasil, 2014, p.33).

Mostra-se que a desigualdade social persiste, de modo que “na classe A, a proporção de domicílios com acesso à Internet é de 98%; na classe B, 80%; na classe C, 39%; e nas classes D e E, 8%”. Nas áreas urbanas, a proporção de domicílios com “acesso à Internet é de 48%, enquanto nas áreas rurais é de 15%”. “Em 2013, a proporção de usuários de Internet ultrapassou, pela primeira vez, a metade da população, alcançando 51% (85,9 milhões de brasileiros)” (Comitê Gestor da Internet no Brasil, 2014, p. 33).

O Relatório apresenta também que existe uma notável diferença entre as faixas etárias em termos de perfil dos usuários. “Entre os indivíduos de 10 a 15 anos a proporção de usuários chega a 75%, atingindo 77% entre os de 16 a 24 anos. Entre as pessoas de 35 a 44 anos de idade, 47% são usuárias de Internet, enquanto apenas 33% das pessoas entre 45 e 49 anos e 11% daquelas com mais de 60 anos são usuárias da rede. Em números absolutos, há mais de 45 milhões de pessoas de 45 anos ou mais que não usam Internet. A proporção dos que usam a Internet diariamente cresceu de 53% em 2008 para 71% em 2013” (Comitê Gestor da Internet no Brasil, 2014, p. 33).

Interessante registrar que, em 2013, os celulares são o centro das atenções. O Relatório aponta que “85% das pessoas com 10 anos de idade ou mais usavam telefone celular,

6 Deve-se observar que os resultados obtidos consideram respostas múltiplas à seguinte pergunta: “Por quais razões, entre as que estão nesta lista, o(a) sr(a). usa a internet?” (BRASIL, 2014, p. 59).

7 Foram entrevistados 21.876 pessoas em 350 municípios distribuídos nas 5 regiões do Brasil (Norte, Nordeste, Sul, Sudeste e Centro-Oeste) – Tabela 2 (Comitê Gestor da Internet no Brasil, 2014, p.145-146).

totalizando 143 milhões de brasileiros. Na classe DE esta proporção é de 69% e na área rural é de 73%” (Comitê Gestor da Internet no Brasil, 2014, p. 33).

No que se refere às redes sociais, o Relatório aponta que “Entre os internautas, 92% estão conectados por meio de redes sociais, sendo as mais utilizadas o Facebook (83%), o Whatsapp (58%) e o Youtube (17%)” (BRASIL, 2014, p. 62). BELLO (2012, p. 1) mostra que a partir de pesquisa da empresa F-Secure que “86% dos brasileiros dizem se expor demais nas redes sociais”. Esta situação é demonstrada visto que o Relatório TIC Domicílios e Empresas 2013 (Comitê Gestor da Internet no Brasil, 2014, p.83) aponta que “1,3 bilhões de pessoas possui sua “própria página *web*” no Facebook, onde se vê e se é visto e através da qual a proximidade social, a reputação e o uso estratégico da informação desempenham papéis fundamentais”. E, ainda, que “30% dos usuários de telefone celular acessaram redes sociais a partir do aparelho; 26% compartilharam fotos, vídeos ou textos; 25% acessaram e-mails; e 23% baixaram aplicativos” (Comitê Gestor da Internet no Brasil, 2014, p. 163). Dados que demonstram diretamente o uso das TICs e, indiretamente, que as características de acessibilidade e disponibilidade estão presentes aos usuários.

Ainda no Brasil, a E-bit, no relatório “Webshoppers 2014” (e-bit, 2014, p.08), apresenta que em 2013 o comércio eletrônico faturou R\$ 28,8 bilhões, obtendo um crescimento nominal de 28% em relação a 2012. Já no relatório “Webshoppers 2015” tem-se que (e-bit, 2015, p.08) o comércio eletrônico brasileiro faturou R\$ 35,8 bilhões em 2014, um crescimento nominal de 24% comparado a 2013.

3.1.2. Panorama na Espanha

Estudo realizado pelo *Online Business School*, “Social Media 2015” (OBS, 2015, p. 1), apresenta que

España cuenta con una población online de 23 millones de personas. El 73% de esta población (17 millones de usuarios) utiliza activamente las **redes sociales** mensualmente en 2014, y únicamente el 8% dice no tener cuenta en ninguna red. Un 73% dice que accede a las redes desde todos los dispositivos, el 68% únicamente desde ordenador (PC o portátil), el 46% desde Smartphone y el 21% desde Tablet⁸.

PAVIA (2014, p. 66) apresenta de acordo com estudo da “5ª oleada del Observatorio de Redes Sociales” as redes mais utilizadas na Espanha, em 2013, são: “la generalista

8 Tradução livre: ‘A Espanha conta com uma população online de 23 milhões de pessoas, sendo que 73% desta população (17 milhões de usuários) utiliza ativamente as redes sociais mensalmente em 2014, e somente 8% diz não possuir perfil algum. Um total de 73% indica que acessa às redes sociais a partir de diversos dispositivos, sendo que 68% somente tem acesso a partir do computador (PC ou notebook), 46% acessam a partir de *smartphone* e 21% a partir de *tablet*’.

Facebook (83%), el contenedor y distribuidor audiovisual Youtube (52%) y el *microblogging* Twitter (42%) que es el que ha crecido más en los últimos tres años (37%)”⁹. Destaca-se que o Twitter é a rede mais utilizada para o usuário “estar informado sobre temas de interés con un 44%, mientras que en Facebook solo buscan información el 15% de los encuestados”¹⁰. Continua PAVIA (2014, p. 30) apresentado que

En 2013 una cifra internacional da cuenta del futuro del consumo digital: el 63% de los niños menores de 8 años usa el *smartphone*, y entre los menores de 2 años el uso es del 38%, casi 30 puntos por encima de los datos de 2011, según datos de Common Sense Media, una ONG dedicada a empoderar niños y familias como ciudadanos digitales¹¹.

RUIZ e RÍO (2009, p. 87) apresentaram que “En España, según datos de la Fundación Orange, en diciembre de 2008 el 73,7% de los internautas mayores de 15 años disponía de una cuenta en alguna red virtual”¹². Em 2009, considerando a idade dos entrevistados (18 a 25 anos) foi apontado que “*Facebook* sea la red preferida (un 87,4% está conectado a ella). *Tuenti* ocupa el segundo lugar, con un 44% de los encuestados conectado a ella”¹³ (RUIZ e RÍO, 2009, p. 95). PAIVA (2014, p. 30) destaca também que

Ya en 2009, un estudio de Demoscopia y la Fundación Pfizer dibujaba en España una familia altamente tecnologizada, con preferencia del computador en las habitaciones de los hijos y un uso del teléfono móvil entre ellos de casi un 90% de los casos, que llegaba casi al 99% en el uso de Internet¹⁴.

O uso preferencial das redes sociais, na Espanha, possui os seguintes motivos: “compartir experiencias con los amigos (82,8%), saber lo que dicen mis amigos de las fotos que subo y las experiencias que vivimos (51%), hacer nuevos amigos (45,6%)”¹⁵ (COLÁS et

9 Tradução livre: ‘Facebook (83%), Youtube (52%) e Twitter (42%), o qual foi o que mais cresceu nos últimos 3 anos (37%)’.

10 Tradução livre: ‘Twitter é a rede mais utilizada para o usuário estar informado sobre temas de interesse com 44%, enquanto que no Facebook buscam informação somente 15% dos entrevistados’.

11 Tradução livre: ‘Em 2013 o aporte internacional do futuro do consumo digital mostra que: 63% das crianças menores de 8 anos usam *smartphone* e entre os menores de 2 anos o uso é de 38%, quase 30 pontos acima dos dados de 2011, de acordo com informações do Common Sense Media, uma ONG dedicada a capacitar crianças e famílias como cidadãos digitais’.

12 Tradução livre: ‘Na Espanha, segundo informações da Fundação Orange, em dezembro de 2008, 73,7% dos internautas maiores de 15 anos dispunha de um perfil em alguma rede social’.

13 Tradução livre: ‘*Facebook* é a rede preferida com 87,4% dos usuários. O *Twitter* ocupa o segundo lugar, com 44% dos entrevistados conectados’.

14 Tradução livre: ‘Já em 2009, um estudo de Demografia da Fundação Pfizer mostrava que na Espanha uma família altamente tecnológica, com preferência do computador nos quartos de seus filhos e uso do celular entre eles de quase 90% dos casos, atingiu quase 99% do uso da Internet’.

15 Tradução livre: “compartilhar experiências com os amigos (82,8%), saber o que dizem meus amigos das fotos que por mim são postadas e sobre as experiências que vivemos (51%), fazer novos amigos (45,6%)”.

al., 2013, p. 19). RUIZ e RÍO (2009, p.97, tradução nossa) mostram que 88,1% dos jovens na Espanha publicam dados pessoais reais em seus perfis nas redes sociais, sem que se percebam diferenças significativas entre homens e mulheres. Os autores destacam que “9,4% opta por mezclar datos reales con datos ficticios y el 2,5% reconoce la falsedad de la información que aparece en sus perfiles”¹⁶.

Em estudo realizado com jovens entre 14 e 20 anos, da Província de Rioja, FERNÁNDEZ (2014, p. 17)¹⁷ mostra que 50% dos jovens entrevistados caracterizam-se por um perfil reservado, ou seja, possuem “Alta precaución de acceso a sus datos personales e declara no identificarse sobre cosas personales”¹⁸. Em relação aos dados pessoais que são apresentados nos perfis das redes sociais, o estudo mostra que 97,7% divulgam seu nome, 92,9% divulgam a data de aniversário, 85,4% postam fotos pessoais e 21,6% postam vídeos pessoais (FERNÁNDEZ, 2014, p. 18).

Em referência a privacidade, “Los jóvenes conocen los riesgos de Internet pero se produce lo que denominamos la ‘excepción de la privacidad’.”¹⁹ (FERNÁNDEZ, 2014, p. 20). Continua a autora, mostrando que

79% de menores españoles de 14-16 años no ve amenazada su privacidad en las redes sociales. Los mismos que declaran que conocen a alguien que ha tenido experiencias contrarias a su privacidad (45%) y que manifiestan ser conscientes de que los datos que se cuelgan en la red pueden ser vistos por otras personas (97%), e incluso, grabados (82,7%)²⁰.

No que se refere ao comércio eletrônico, de acordo com relatório apresentado pela *Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia* (CNMC, 2014, p. 3), “el comercio electrónico en España alcanzó un volumen de negocio de 3.893,5 millones de euros, lo que supone un 22,2% más que en el mismo trimestre de 2013; con un total de 56,6 millones de operaciones”²¹.

16 Tradução livre: ‘9,4% opta por mesclar dados reais com dados fictícios e 2,5% reconhece a falsidade das informações que aparecem nos seus perfis’.

17 Tamanho da Amostra = 400 pessoas. Erro amostral = + 5% com nível de confiança = 95%. O tamanho da população jovem de 14 a 20 anos é desconhecido, portanto, estimada em 20.000 habitantes.

18 Tradução livre: ‘Alta cautela de acesso aos seus dados pessoais e declara que não se identifica sobre coisas (fatos) pessoais’.

19 Tradução livre: Os jovens conhecem os riscos da Internet mas se produz o que denominamos de exceção à privacidade’.

20 Tradução livre: 79% das crianças espanholas de 14 a 16 anos não se sentem ameaçadas em sua privacidade nas redes sociais. Os mesmos jovens que declaram conhecem alguém que tenha tido experiências contrárias à privacidade (45%) e se manifestam ser conscientes de que os dados que são publicados na rede podem ser visto por outras pessoas (97%), e até mesmo gravados (82,7%)’.

21 Tradução livre: ‘O comércio eletrônico na Espanha alcançou um volume de negócios na ordem de 3.893,5 milhões de euros, o que demonstra um acréscimo de 22,2% comparado ao mesmo trimestre de 2013, com um total de 56,6 milhões de operações’.

A União Europeia ocupa o 1º. lugar como destino dos recursos aportados pela Espanha aportando 89,4% dos recursos. Os países pertencentes a C.E.M.E.A. (países da Europa Central, Oriente Médio e África, entre os quais se incluem Suíça, Rússia, África do Sul, Turquia e Arábia Saudita) estão em 2º. lugar com 4,3% e os Estados Unidos da América se encontram no 3º. lugar, representando 4,1% (CNMC, 2014, p. 10, tradução nossa).

3.1.3. Considerações: Brasil e Espanha

As diferenças existem. E semelhanças também. Ocorre que para o Brasil não foram encontrados estudos ou relatórios que apresentem detalhadamente as características da exposição pública realizada por meio das redes sociais, tal qual existe na Espanha.

Segue-se, portanto, com uma comparação entre as variáveis passíveis de se estabelecer uma visão geral. Os dados mostram que há uma maior concentração de usuários jovens no Brasil e que estes passam mais tempo conectados que os jovens espanhóis. São 27 horas no Brasil e 23,8 horas na Espanha (PAVIA, 2014, p. 83). PAVIA (2014, p. 83) mostra que

En Brasil, la proporción de usuarios de Internet que pasa más tiempo conectado es la de las edades de 25 a 34 años. Los datos son muy similares para los grupos de edad inmediatamente superior e inmediatamente por debajo de ese –15-24 años y 35-44 años. En España, los internautas más jóvenes no pasan mucho tiempo en línea, un promedio de 16,4 horas/mes para los de 15 a 24 años. Las personas de 25-34 años pasan prácticamente al mismo tiempo conectado a los de 35 a 44 años: 24,9 horas/mes en el primer grupo y de 25,4 horas/mes en el segundo²².

PAVIA (2014, p. 84) corrobora que

En España, la división entre los grupos de edad tiene diferencias menos dramáticas... Uno con la mayor concentración de usuarios de Internet es el de 34 a 44 años, con el 23% del total. Si sumamos el porcentaje de usuarios de Internet de más edad, se observa que el 51,4% de los conectados en el país tienen más de 34 años. Es decir, la situación se invierte cuando se compara con el brasileño²³.

22 Tradução livre: 'No Brasil, a proporção de usuários de Internet que passa mais tempo conectado é a faixa etária de 25 a 34 anos. Os dados são muito similares para as faixas etárias imediatamente superior e inferior, ou seja, 15 a 24 anos e 35 a 44 anos. Na Espanha, os internautas mais jovens não passam muito tempo conectados, com média de 16,4 horas/mês para a faixa etária de 15 a 24 anos. As pessoas entre 25 e 34 anos passam praticamente o mesmo tempo conectado que os internautas da faixa etária de 35 a 44 anos: 24,9 horas/mês para o primeiro grupo e 25,4 horas/mês para o segundo grupo, respectivamente'.

23 Tradução livre: 'Na Espanha, a divisão entre os grupos apresenta diferenças menos significativas... O grupo com a maior concentração de usuários Internet é a faixa etária de 34 a 44 anos, com 23% do total.

E, ainda que “En ambos países, el crecimiento anual de la audiencia *online* es similar, a finales de 2013 estava en 9%”²⁴ (PAVIA, 2014, p. 84). Observa-se uma característica comum quando se trata da exposição nas redes sociais, ou seja, a necessidade de interagir com seus pares ou “amigos”.

A estrutura comportamental das redes sociais é suportada pela arquitetura de visibilidade, permitindo que a exposição seja concretizada e que as pessoas se mostrem a todos e, também, possam ser observadas. O Facebook implementa tal estrutura comportamental organizando sub-estruturas dentro da grande estrutura. Cabe ao usuário a dimensão da sua própria rede sem que se possa contabilizar ou vislumbrar as reais fronteiras de cada sub-estrutura ou, mesmo, conhecer todos os relacionamentos e derivações existentes a partir de cada usuário.

As perspectivas são positivas, no que se refere ao comércio eletrônico, seja no Brasil ou na Espanha, porém não se pode deixar que lado que a aceitação ampla do processo de compra *online* ainda depende da superação de vários tipos de obstáculos como barreiras tecnológicas, culturais e organizacionais. Como problemas e dificuldades, os consumidores brasileiros apontaram, em 2010, que os principais motivos para os brasileiros não comprarem na Internet são: 30% fator segurança, 18% medo de não receber o produto, 16% possíveis problemas com troca de produtos e 15% dos consumidores que não querem pagar frete (e-commerce News, 2010, p. 1). Ainda restam alguns *gaps* no que se referem à: segurança na transação eletrônica, falta de confiança dos usuários em relação à segurança no sistema da compra eletrônica e necessidade de garantia da privacidade.

A seguir são apresentados os mecanismos de exposição, os quais são amplamente utilizados nos sites de comércio eletrônico e redes sociais, visando demonstrar como e por que tais mecanismos aumentam a vulnerabilidade do consumidor.

3.2. Mecanismos de Recomendação

Entende-se por mecanismo de recomendação as ferramentas ou recursos para a seleção e classificação, avaliações, críticas e sugestões de produtos e/ou serviços similares. Estes mecanismos visam objetivamente oferecer avaliações, predições e recomendações por meio de indicadores, quais sejam: notas, pontuação em escalas, estrelas, cores, barras, entre outros. São mecanismos comparativos e estabelecem relação qualitativa, por exemplo, quando é apresentada uma nota a um produto entre 0 e 10, sabe-se o valor da nota alcançada pelo produto e, ainda, o número de usuários-consumidores que fizeram suas avaliações.

Ao somar a porcentagem de usuários de Internet mais velhos, observa-se que 51,4% dos usuários no país tem mais de 34 anos. Isto significa que a situação se inverte quando se compara aos brasileiros’.

24 Tradução livre: ‘Em ambos os países, o crescimento anual da audiência *online* é similar, visto que ao final de 2013 estava em 9%’.

Para RICCI et al. (2011, p. 1) “*Recommender Systems (RSs) are software tools and techniques providing suggestions for items to be of use to a user. The suggestions relate to various decision-making processes, such as what items to buy, what music to listen to, or what online news to read.*”²⁵. Complementam os autores o entendimento de “item”, definindo como sendo: “*Item is the general term used to denote what the system recommends to users.*”²⁶. Sob uma ótica ampla, um item pode ser qualquer produto ou serviço que possa interessar a alguém.

RESNICK e VARIAN (1997, p. 56) apresentam o conceito de sistemas de recomendação, a saber: “*Recommender systems assist and augment this natural social process. In a typical recommender system people provide recommendations as inputs, which the system then aggregates and directs to appropriate recipients.*”²⁷.

Os sistemas de recomendação ampliam a capacidade deste tipo de procedimento já existente entre os seres humanos por meio das relações sociais. O primeiro sistema de recomendação, denominado Tapestry, foi proposto por GOLDBERG et al. (1992, p. 1) tendo sido estabelecido o conceito de “filtragem colaborativa”, a qual designa um tipo de sistema específico que permite a filtragem de informação realizada com o auxílio humano, ou seja, necessita da colaboração entre os grupos de interessados. Os autores utilizam o termo sistema para designar um programa de computador ou *software*.

Da década de 90 para os dias atuais, os sistemas de recomendação evoluíram, são mais complexos e independem da intervenção humana para serem aplicados a um conjunto de dados.

É importante, entender que nestes sistemas as pessoas fornecem suas recomendações como entradas (*input*) e o sistema calcula, agrega, direciona e apresenta, aos indivíduos considerados interessados, os resultados obtidos, os quais podem ser visualizados de maneiras variadas (como já mencionado, por meio de notas, pontuação em escalas, estrelas, cores, barras, entre outros). O desafio dos sistemas computacionais, a partir do grande volume de dados introduzidos pelos usuários e coletados em *site*, é realizar o *matching* adequado e mais provável (estudo probabilístico) entre os que fazem as recomendações e os que recebem a recomendação. Descobrir as relações de interesse é a parte “inteligente” do sistema. São utilizadas técnicas de Descoberta do Conhecimento em Bases de Dados, assim definido por FAYYAD et al. (1996, p. 37):

25 Tradução livre: ‘Sistemas de recomendação (SRs) são ferramentas de software e técnicas que fornecem sugestões de itens que podem ser úteis para um usuário. As sugestões relacionam-se aos diversos processos de tomada de decisão, por exemplo, quais itens para comprar, qual música para escutar ou quais notícias na Internet para ler’.

26 Tradução livre: ‘Item é o termo genérico utilizado para designar o que o sistema recomenda ao usuário’.

27 Tradução livre: ‘Sistemas de recomendação auxiliam e ampliam este processo social natural. Em um típico sistema de recomendação as pessoas fornecem recomendações como entradas, as quais são agregadas e direcionadas pelo sistema ao receptor apropriado’.

“Across a wide variety of fields, data are being collected and accumulated at a dramatic pace. There is an urgent need for a new generation of computational theories and tools to assist humans in extracting useful information (knowledge) from the rapidly growing volumes of digital data. These theories and tools are the subject of the emerging field of knowledge discovery in databases”²⁸.

Existem várias classificações para os mecanismos e sistemas de recomendação, de acordo com as estratégias utilizadas para recomendar e com as técnicas de filtragem aplicadas sobre os dados com a finalidade de gerar resultados de recomendação. De acordo com CAZELLA et al. (2010, p. 15-23) pode-se classificá-los em:

- Recomendação colaborativa: recomendação baseada em memória, ou seja, os sistemas armazenam dados e ofertam recomendações orientadas aos usuários ou recomendações orientadas aos itens (produtos e serviços). Estes mecanismos têm por base o estabelecimento de modelos (matemáticos, estatísticos ou probabilísticos) ou em conjuntos de regras pré-estabelecidas;
- Recomendação por conteúdo: nestes casos, os sistemas utilizam métodos de representação de conteúdo e estabelecem similaridades entre, por exemplo, produtos para poder recomendá-los. Estes mecanismos utilizam técnicas baseadas em modelos probabilísticos, aprendizagem de máquina, árvores de decisão e seleção de atributos;
- Recomendação por conhecimento: os sistemas utilizam métodos de representação de conhecimento e resolução de inferências. Nestes casos são aplicados métodos baseados em conjuntos de restrições e exemplos de referência;
- Recomendação híbrida: combinam os mecanismos anteriores de modo a oportunizar o melhor de cada um deles, visando sistemas inteligentes de aprendizagem e técnicas refinadas de análise de textos.

O IBM Knowledge Center²⁹ apresenta três categorias de mecanismos de recomendação, a saber:

- Mecanismo de Preferência: gera recomendações utilizando algoritmos de filtragem colaborativos tendo por base as classificações de itens introduzidas no sistema diretamente pelos usuários;

28 Tradução livre: ‘Em várias áreas de atuação, os dados estão sendo coletados e acumulados em um ritmo dramático. Há uma necessidade urgente de uma nova geração de teorias e ferramentas computacionais para ajudar os seres humanos a extrair informações úteis (conhecimento) do rápido crescente volume de dados digitais. Estas teorias e ferramentas são o tema do campo emergente da Descoberta de Conhecimento em Bases de Dados’.

29 Disponível em <http://infolib.lotus.com/resources/portal/8.0.0/doc/pt_br/PT800ACD001/pzn/pzn_likeminds_recommendation_engines_3.html> Acesso em 15 mai. 2015.

- Mecanismo de Sequência de Cliques: gera recomendações baseadas nas ações dos usuários quando eles navegam por um *site*. Utiliza-se do histórico de “cliques” do usuário durante as visitas ao *site*, utilizando “marcadores” dos itens que são visualizados, selecionados (por cliques) e incluídos nos carrinhos de compras;
- Mecanismo de Afinidade de Itens: gera recomendações com base no histórico da atividade de navegação no *site* do usuário. Deste modo, o sistema pode relacionar um produto atualmente selecionado com um segundo produto que o usuário provavelmente gostaria de comprar, gerando uma associação entre produtos e/ou serviços.

Os mecanismos de recomendação apresentados anteriormente não esgotam o assunto, mas permitem o entendimento do modo como tais sistemas podem ser construídos a partir da entrada de dados, fornecidos pelos usuários, de maneira que outros usuários recebam os resultados e, assim, podem-se estabelecer desde modelos de decisão de consumo até métricas de avaliação (*offline* ou *online*).

Outro ponto relevante, é que os sistemas de recomendação também fornecem avaliações sobre os avaliadores, de modo a gerar confiança e fidelizar o usuário-consumidor. Além disto, questões como: segurança das informações, privacidade e interpretabilidade dos dados fornecidos e resultados obtidos; são pontos relevantes e que merecem estudo.

RESNICK e VARIAN (1997, p. 57) afirmam que os mecanismos de recomendação remetem a dois pontos interessantes, a saber: a partir do estabelecimento do perfil de interesse é fácil percorrer as avaliações de consumo indicadas por outras pessoas e, ainda, se ninguém fornecer recomendações, os próprios sistemas podem fornecer avaliações positivas aos seus produtos e serviços e avaliações negativas aos seus concorrentes. Eis o confronto com o princípio da boa-fé.

Acredita-se que as pessoas que recomendam fazem uma triagem prévia do produto ou serviço, indicando o que será consumido. E os mecanismos de recomendação fazem uma triagem posterior, agregando informações sobre o que foi efetivamente consumido. Deve-se ponderar, tal qual ANDERSON (2006, p. 121), que “os filtros já não mais desempenham o papel de porteiros e passam a atuar como assessores. Em vez de prever a preferência, os pós-filtros como o *Google*, medem a preferência”.

O sucesso dos mecanismos de recomendação está na força dos usuários que voluntariamente fornecem suas indicações, mas acredita-se que muito há para ser explorado. São muitas as vantagens, visto que “as recomendações têm todo o poder de gerar demanda, mas a custo praticamente zero” (ANDERSON, 2006, p. 108). Além disto, os mecanismos se tornaram tão comuns que desde *sites* de passagens aéreas até *sites* de livros utilizam

cada vez mais fortemente este tipo de indicação. Para os consumidores resta decidir quando e como aceitar as recomendações e, ainda, se desejam envolver-se como avaliadores.

As recomendações passaram a influenciar padrões de consumo, fazendo com que a credibilidade e reputação de produtos e/ou serviços aumente. Cria-se um ciclo de reatualização (*feedback*) e a exposição *online* do usuário se mantém. O boca a boca do mundo real agora habita o mundo digital e está a cada clique mais próximo de relacionar o interesse do interessado, seja este o usuário, o consumidor ou o internauta.

4. Vulnerabilidade do Consumidor Frente à Sociedade de Exposição

Ao se expor, o consumidor revela seus dados, interesses, gostos, hábitos, entre outros. E, a crescente necessidade do consumidor em estar informado, permite que as recomendações de outras pessoas (desconhecidas e comuns) tenham não somente a dimensão do interesse, mas a da influência sobre a decisão final do consumidor. Isto ocorre quando se consulta um *site* ou *web page* para comprar eletronicamente, consultar preços ou simplesmente realizar uma busca por informações.

A tríade consumir–expor–recomendar leva ao estudo da vulnerabilidade do consumidor frente à sociedade de exposição e aos mecanismos de recomendação, visto que tais métodos “podem influenciar o comportamento do consumidor por meio de estímulos voltados a atingir o seu inconsciente, tolhendo suas possibilidades de resistência e impossibilitando qualquer defesa, o que aumenta consideravelmente a sua situação de vulnerabilidade”, como apontado por TAMBARA (2014, p. 90).

DOOLEY (2012, p. 1) afirma que “95% de nossos pensamentos, emoções e de nosso aprendizado ocorrem sem que estejamos conscientes”. Continua o autor explicando que são muitas as técnicas e maneiras de influenciar a mente do consumidor. A frase: “Um diamante é para sempre” é muito conhecida. E como o autor comenta “este é um bom exemplo de anúncio que, escrupulosamente, evita dar sugestões de dinheiro” (DOOLEY, 2012, p. 10).

O aumento da vulnerabilidade é preocupação tratada na Resolução N.º 39/248³⁰, de 16 de abril de 1985, sendo que a ONU reconhece abertamente um conjunto de desigualdades que colocam o consumidor em condição de vulnerabilidade:

“...recognizing that consumers often face imbalances in economic terms, educational levels, and bargaining power; and bearing in mind that consumers should have the right of access to non-hazardous products, as

30 ONU - Organização das Nações Unidas. Resolução N.º 39/248. Disponível em <<http://www.un.org/documents/ga/res/39/a39r248.htm>> Acesso em 15 mai. 2015.

well as the right to promote just, equitable and sustainable economic and social development...”³¹.

Este posicionamento da ONU foi fortalecido por ALMEIDA (2006, p. 25), apontando que “Hoje há consenso universal acerca da vulnerabilidade do consumidor. Não se questiona mais sobre esse ponto. Em todos os países do mundo ocidental já há esse reconhecimento”.

No Brasil, a Constituição Federal (BRASIL, 1988) positiva por meio do art. 5o, inciso XXXII, a defesa do consumidor, estando esta defesa enquadrada nos Direitos e Garantias Fundamentais. A vulnerabilidade do consumidor está prevista, infraconstitucionalmente, no inciso I do art. 4º do Código de Defesa do Consumidor (CDC), Lei No. 8.078/90 (BRASIL, 1990):

Art. 4º A Política Nacional das Relações de Consumo tem 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, atendidos os seguintes princípios:

I - reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo.

E, ainda, tem-se que o CDC, em seu inciso III do art. 6º (BRASIL, 1990), apresenta que “São direitos básicos do consumidor: (...) III - a informação adequada e clara... prescricional de cinco anos do art. 27 do CDC.”. Cabe questionar: Como o consumidor pode ter certeza que os mecanismos de recomendação disponibilizam informação clara e adequada? Eis novamente o princípio da boa-fé.

Assim, reconhece-se que o consumidor está em desigualdade de condições informacional, técnica, econômica, social, ambiental, jurídica e política (MARQUES, 1999, p. 147-149) (MORAES, 1999, p. 115 e ss.).

O interesse do estudo recai sobre a desigualdade de informações, reforçada por MARQUES (1999, p.147-149), de modo que “O comprador não possui conhecimentos específicos sobre o objeto que está adquirindo e, portanto, é mais facilmente enganado quanto às características do bem ou quanto à sua utilidade”. Neste sentido, SILVA NETO (2013, p. 77-78) aponta que:

31 Tradução livre: “... reconhecendo que os consumidores sempre enfrentam desigualdades em termos econômicos, em níveis educacionais, em poder de negociação, e tendo em mente que os consumidores deveriam ter o direito de acesso a produtos de natureza não duvidosa, assim como o direito de promover justiça, equidade e o desenvolvimento social e econômico sustentáveis...”.

O consumidor deverá ter acesso à informação necessária a respeito das características do produto e do contrato, bem como à informação sobre como essas características podem afetar seu interesse pessoal e sua individualidade. Mais do que isso, o direito à educação para o consumo compreende a obrigação de que o consumidor seja informado a respeito dos conteúdos efetivos das informações, de forma clara e acessível. O dever de informação não se esgota na informação correta, só sendo adequadamente cumprido se a informação, além de correta, for clara e acessível. Já no que diz respeito à liberdade de escolha, o consumidor deve ter liberdade de optar, entre as várias escolhas possíveis, por aquela que ele entenda ser a que melhor atende a seus interesses, o que só é possível se a liberdade formal vier acompanhada de informação adequada.

Desta forma, verifica-se que os consumidores, vulneráveis, tendem a confiar nos mecanismos de recomendação por meio do recebimento de informações claras e adequadas. Porém, tais mecanismos podem influenciar o poder de decisão do consumidor e, conseqüentemente, comprometer sua dignidade e capacidade de decisão. Os consumidores que são influenciados pelos mecanismos de recomendação se equiparam aos consumidores hipervulneráveis.

Para defender o consumidor, o CDC leciona em seu capítulo II, art. 4º, sobre a Política Nacional de Relações de Consumo, que descreve (BRASIL, 1990):

Art. 4º....

.....

III – 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;

.....

VI – coibição e repressão eficientes de todos os abusos praticados no mercado de consumo, inclusive a concorrência desleal e utilização indevida de inventos e criações industriais das marcas e nomes comerciais e signos distintivos, que possam causar prejuízos aos consumidores.

Busca-se, por meio da política pública de harmonização de interesses dos sujeitos da relação de consumo, uma harmonização diretamente relacionada com o balanceamento e ponderação dos interesses na relação. Entende-se que o equilíbrio necessário para que esta harmonização seja efetiva é de difícil aplicação. Harmonia nas relações consumeristas é algo que novamente remete ao princípio da boa-fé.

Finalmente, entende-se que os mecanismos de recomendação infringem o CDC em seu art. 6º que consagra como direito básico do consumidor, “a educação e divulgação sobre o consumo adequado dos produtos e serviços, assegurados à liberdade de escolha e a igualdade nas contratações”. E, ainda, deve-se retomar aos incisos III e IV, os quais formam a base legal da construção doutrinária conhecida como “princípio da proteção da confiança”.

5. Conclusões

O artigo trata o usuário da Internet e das redes sociais que diante do Código de Defesa do Consumidor equipara-se ao consumidor e, portanto, questiona a exposição pública deste usuário que faz crescer a vulnerabilidade do consumidor. Apresenta-se uma visão da realidade brasileira e espanhola no que concerne à Internet, redes sociais, sociedade de exposição e consumo. São analisados os mecanismos de recomendação utilizados, pelos *sites* e redes sociais, para influenciar o poder de decisão do consumidor.

Na atualidade, LÉVY (2007, p. 14) mostra que “mexer-se não é mais deslocar-se de um ponto a outro da superfície terrestre, mas atravessar universos de problemas, mundos vividos, paisagens dos sentidos” e, portanto, tudo que se refere a cada indivíduo (usuário e consumidor) também se refere ao ciberespaço, visto que a sociabilidade se realiza neste espaço sem fronteiras ou demarcações. As redes sociais são meio e não fim.

Os sistemas de recomendação contam com a disponibilidade dos usuários em fornecer dados, aplicando técnicas capazes de processar automaticamente as avaliações de uma grande quantidade de usuários e consumidores. A estrutura da rede social associada à exposição confere aos seus usuários o caráter lúdico e divertido, mas também permite transmitir maior confiança e fidelidade ao usuário. A associação entre redes sociais e mecanismos de recomendação deve ser olhada cuidadosamente pelo consumidor que deseja tanto tomar uma decisão quanto conhecer produtos e serviços ou, ainda, comparar preços ou buscar por informações.

Os consumidores, vulneráveis, tendem a confiar nos mecanismos de recomendação por meio do recebimento de informações claras e adequadas. Porém, tais mecanismos podem influenciar o poder de decisão do consumidor e, conseqüentemente, comprometer sua dignidade. Conclui-se que o excesso de informação mostra-se atrelado ao excesso de exposição e este elo torna-se forte à medida que a vulnerabilidade do consumidor é aumentada.

A tríade consumir–expor–recomendar somente será forte e confiável se a ela se unir o princípio da boa-fé. Consumidor consciente de que a exposição pode levar a resultados não adequados, atuará nos mecanismos de recomendação de forma séria e utilizará de mecanismos de denúncia, caso as recomendações não correspondam à verdade. Deve-se

ter em mente que a lei protege a confiança que o consumidor naturalmente deposita na informação recebida, necessitando que essa informação seja clara e adequada e, finalmente, visando que o consumidor faça suas próprias escolhas.

6. Referências

- ALMEIDA, João Batista de. A proteção jurídica do consumidor. 5. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2006.
- ANDERSON, Chris. A Cauda Longa. Tradução: Afonso Celso da Cunha Serra. 5ª. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2006.
- BELLO, Bruno Iacona de. 86% dos brasileiros dizem se expor demais em redes sociais. Disponível em <<http://www.superdownloads.com.br/materias/6392-86-brasileiros-dizem-se-expor-demais-redes-sociais.htm>> Acesso em 15 mai. 2015.
- BRASIL. Presidência da República. Secretaria de Comunicação Social. Pesquisa brasileira de mídia 2015: hábitos de consumo de mídia pela população brasileira. Brasília: Secom, 2014.
- BRASIL. Lei No. 8.078/1990 - Código de Defesa do Consumidor (CDC). Brasília, Senado Federal, 1990. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm> Acesso em 15 mai. 2015.
- BRASIL. Lei No. 8.069/1990 – Estatuto da Criança e do Adolescente. Brasília, Senado Federal, 1990. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/l8069.htm> Acesso em 15 mai. 2015.
- BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, Senado Federal, 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao-compilado.htm> Acesso em 15 mai. 2015.
- BUENO, Silveira. Minidicionário da Língua Portuguesa. 2ª ed. São Paulo: FTD, 2007.
- CAZELLA, Sílvio César; NUNES, Maria Augusta S. N.; REATEGUI, Eliseo Berni. A Ciência da Opinião: Estado da arte em Sistemas de Recomendação. Capítulo 1. In XXX Congresso da Sociedade Brasileira de Computação, 2010, Belo Horizonte. Disponível em <<http://200.17.141.213/~gutanunes/hp/publications/JAI4.pdf>> Acesso em 15 mai. 2015.
- COLÁS, Pilar; GONZÁLEZ, Teresa, PABLOS, Juan de. Juventud y redes sociales: Motivaciones y usos preferentes. Comunicar, No. 40, Vol.20, 2013, p.15-24.
- Comitê Gestor da Internet no Brasil. Pesquisa sobre o Uso das Tecnologias da Informação e da Comunicação no Brasil: TIC Domicílios e Empresas 2013, Coordenação executiva e editorial/Alexandre F. Barbosa. São Paulo: Comitê Gestor da Internet no Brasil, 2014.

- CNMC - Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia. Informe sobre el Comercio Electrónico en España a través de Entidades de Medios de Pago. ESTAD/CNMC/0002/15, 2014. Disponível em <<http://telecos.cnmc.es/informes-comercio-electronico>> Acesso em 15 mai. 2015.
- DAL BELLO, Cíntia. Visibilidade, Vigilância, Identidade e Indexação: a questão da privacidade nas redes sociais digitais. O Estatuto da Cibercultura no Brasil. LOGOS 34, Vol.34, Nº01, 1º semestre, 2011, p.139-151.
- DOOLEY, Roger. Como Influenciar a Mente do Consumidor: 100 maneiras de vencer os consumidores com técnicas de neuromarketing. Trad. Luciene Scalzo. São Paulo: Elsevier, 2012.
- e-bit. Webshoppers 2014. Disponível em: <<http://www.ebit.com.br/webshoppers>> Acesso em 15 mai. 2015.
- e-bit. Webshoppers 2015. Disponível em: <<http://www.ebit.com.br/webshoppers>> Acesso em 15 mai. 2015.
- e-commerce News. Motivos que levam o consumidor a não comprar pelo e-commerce. Disponível em <<http://ecommercenews.com.br/destaques/motivos-que-levam-o-consumidor-a-nao-comprar-pelo-e-commerce>> Acesso em 15 mai. 2015.
- ECHEBURÚA, Enrique; CORRAL, Paz de. Adicción a las nuevas tecnologías y a las redes sociales em jóvenes: un nuevo reto. ADICCIONES, Vol. 22, No. 2, 2010, p.91-96.
- FAYYAD, Usama; PIATETSKY-SHAPIRO, Gregory; SMYTH, Padhraic. From Data Mining to Knowledge Discovery in Databases. American Association for Artificial Intelligence, AI Magazine, Vol. 17, No. 3, 1996, p.37-54.
- FELDMAN, Ronen; SANGER, James. The Text Mining Handbook: Advanced Approaches in Analyzing Unstructured Data, 2007.
- FERNÁNDEZ, Carmen Sabater. La Vida Privada en la Sociedad Digital. La exposición pública de los jóvenes en internet. Aposta, Revista de Ciencias Sociales, Nº 61, Abril, Mayo y Junio, 2014, p.1-32.
- FREITAS, Cinthia Obladen de Almendra. Redes Sociais: Sociedade Tecnológica e Inclusão Digital. In: Marcos Wachowicz. (Org.). Direito da Sociedade da Informação & Propriedade Intelectual. 1ed.Curitiba: Juruá, v. 1, 2012, p. 43-65.
- GOLDBERG, David, NICHOLS, David, OKI, Brian. M., TERRY, Douglas. Using collaborative filtering to weave an information tapestry. Communication ACM 35, 12, Dec., 1992, p. 61-70.
- GREENFIELD, Adam. Everyware: the dawning age of ubiquitous computing. AIGA, New Riders, 2006.

- JENKINS, Henry. Fans, Bloggers and Gamers: exploring participatory culture. New York: New York University Press, 2006.
- LÉVY, Pierre. A Inteligência Coletiva: por uma antropologia do ciberespaço. São Paulo: Loyola, 2007.
- MARQUES, Cláudia Lima. Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais. 3ª. Edição Revisada, Atual e Ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999.
- MARTELETO, Regina Maria. Análise de redes sociais: aplicação nos estudos de transferência da informação. *Ciência da Informação*, Brasília, v. 30, n. 1, jan./abr. 2001, p. 71-81.
- MORAES, Paulo Valério Dal Pai. Código de defesa do consumidor: no contrato, na publicidade, nas demais práticas comerciais. Porto Alegre: Síntese, 1999.
- OBS – Online Business School. Social Media 2015. 2015. Disponível em <<http://www.obs-edu.com/noticias/estudio-obs/espana-aumenta-el-numero-de-usuarios-activos-en-redes-sociales-en-2014-y-llega-los-17-millones/>> Acesso em 15 mai. 2015.
- PAVIA, Carme Ferré. El uso de las redes sociales: ciudadanía, política y comunicación. La investigación en España y Brasil. Bellaterra: Institut de la Comunicació (In-COM-UAB), Universitat Autònoma de Barcelona, 2014.
- PRENSKY, Marc. Digital Natives, Digital Immigrants. *On the Horizon*, MCB University Press, Vol. 9, No. 5, 2001, p. 1-6.
- RECUERO, Raquel. Redes Sociais na Internet: Considerações Iniciais. *E Compós*, Vol. 2, 2005, p. 1-23. Disponível em <<http://www.compos.org.br/seer/index.php/e-compos/article/view/28/29>> Acesso em 15 mai. 2015.
- RECUERO, Raquel. Diga-me com quem falas e dir-te-ei quem és: a conversação mediada pelo computador e as redes sociais na internet. *Revista FAMECOS*, Porto Alegre, nº 38, abril, 2009. p.118-128.
- RESNICK, Paul; VARIAN, Hal R. Recommender Systems. *Communications of the ACM*, New York, v.40, n.3, mar., 1997, p.55-58.
- RICCI, Francesco; ROKACH, Lior; SHAPIRA, Brach; KANTOR, Paul B. *Recommender Systems Handbook*. Springer Science+Business Media, LLC, 2011.
- RUIZ, Eva Espinar; RÍO, María José González. Jóvenes en las Redes Sociales Virtuales. Un análisis exploratorio de las diferencias de género. *Feminismo/s* 14, diciembre 2009, pp. 87-106.
- SIBILIA, Paula. Os Diários Íntimos na Internet e a Crise da Interioridade Psicológica. Disponível em <http://antroposmoderno.com/antro-version-imprimir.php?id_articulo=1143> Acesso em: 15 mai. 2015.

SILVA NETO, Orlando Celso da. Comentários ao Código de Defesa do Consumidor. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

TAMBARA, Isabelle Milla; BATISTA, Osvaldo Henrique Santos; FREITAS, Cinthia Obladen de Almendra. A Proteção do Consumidor e as Técnicas de Neuromarketing no Comércio Eletrônico que Potencializam sua Vulnerabilidade. Revista Direito Empresarial – RDEmp, Belo Horizonte, ano 11, no.3, set./dez. 2014, p.89-107.

TAN, Pang-ning; STEINBACH, Michael; KUMAR, Vipin. Introdução ao datamining: mineração de dados. Rio de Janeiro, RJ: Editora Ciência Moderna, 2009. 900p.

TRUZZI, Gisele. Redes Sociais e Segurança de Informação. Disponível em <<http://www.cnasi.com.br/redes-sociais-e-seguranca-da-informacao/>> Acesso em 15 mai. 2015.

BANCO DE DADOS, CONHECIMENTO E REDES CIENTÍFICAS: A VISIBILIDADE NA SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO

MARIA CRISTINA CERESER PEZZELLA

Professora do Programa de Pesquisa e Extensão e Pós-graduação em Direito pela UNOESC. Coordenadora/Líder de Grupo de Pesquisa (CNPq) intitulado Direitos Fundamentais Civis: A ampliação dos Direitos Subjetivos – sediado na UNOESC. Graduada em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul PUCRS (1988). Mestre em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul – UFRGS (1998). Doutora em Direito pela Universidade Federal do Paraná – UFPR (2002). Avaliadora do INEP/MEC.

THAÍS JANAINA WENCZENOVICZ

Docente adjunta na Universidade Estadual do Rio Grande do Sul (UERGS). Professora colaboradora do Programa de Pesquisa e Extensão e Pós-Graduação em Direito da Universidade do Oeste de Santa Catarina (UNOESC).

Resumo

O devido estudo tem por objetivo analisar a proteção de dados pessoais fornecidos voluntariamente pelas pessoas e coletados em arquivos sem o seu consentimento, e em afronta aos seus direitos de sigilo, segredo e privacidade afetando o direito de personalidade, além de deixar de concretizar o direito à privacidade junto a Sociedade da Informação. A Sociedade da Informação, lastreada no primado do conhecimento, na criação, circulação e oneração da informação, consubstancia-se na atual forma de fomento das interações pessoais, e no direcionamento dos aspectos econômicos, políticos, jurídicos e sociais, provocando alterações significativas no cotidiano. Com efeito, na Sociedade da Informação a pessoa é primeiramente representada por informações, ou seja, conhecida por dados, números, rotinas de compras e gastos, na forma de textos, imagens, sons e dados registrados. Esta nova percepção do indivíduo, como um ser informacional, passa a reclamar a proteção da privacidade, notadamente por se tratar de um direito fundamental de primeira grandeza, reconhecido como direito de personalidade, com caracteres de indisponibilidade, intransmissibilidade, inalienabilidade e imprescritibilidade. A pesquisa utilizada foi preponderantemente bibliográfica, com recurso à doutrina nacional e internacional ponderando os diversos ramos da ciência jurídica, além da perspectiva histórica - fundamental a melhor compreensão da complexidade no contexto contemporâneo.

Palavras-chave

Banco de Dados; Conhecimento; Sociedade da Informação.

Abstract

The present study aims to analyze the protection provided personal data, voluntarily given by people and collected in files without their consent, an affront to their confidentiality, confidentiality and privacy rights, affecting the right of personality, also fail to materialize the right to privacy in the Information Society. The Information Society, backed the rule of knowledge, creation, circulation and encumbrance information, is embodied in the current form of promotion of personal interrelationships, and the targeting of economic, political, legal and social, causing significant changes in daily life. Indeed, in the information society, the person is primarily represented by information, therefore known for data, numbers, shopping routines and spending, in the form of text, images, sounds and recorded data. This new perception of the individual, as an informational being, shall claim the protection of privacy, especially because it is a fundamental right of first magnitude, recognized as personality right, unavailability of characters, intransferable, inalienable and imprescriptible. The research was mainly based literature, using the national and international doctrine pondering the various branches of legal science, beyond the historical perspective - key to better understanding the complexity in the contemporary context.

Key words

Database; Knowledge; Information Society.

1. Introdução

A Sociedade da Informação faz parte do cotidiano de grande parte dos indivíduos, seja por meio de aparelhos eletrônicos como televisões, celulares, computadores, e principalmente pelo uso a Internet. O ambiente virtual só foi passível de ser vivenciado após o surgimento da Sociedade da Informação, a qual desencadeou a dicotomia entre o real e o imaginário.

O objetivo do presente artigo consiste na análise da proteção de dados pessoais fornecidos voluntariamente pelas pessoas e coletados em arquivos sem o seu consentimento, e em afronta aos seus direitos de sigilo, segredo e privacidade afetando o direito de personalidade, além de deixar de concretizar o direito à privacidade.

A investigação envolve a formação dos bancos de dados com informações prestadas voluntariamente pelo próprio titular que ao desconhecer qual a destinação conferida aos

dados entregues de boa-fé os oferece sem resistência, e sem a dimensão de qual será a utilização conferida aos mesmos.

Verifica-se que os dados podem ser coletados com uma finalidade e utilizados com fins diversos aos que foram informados. No cotidiano as pessoas tomam atitudes desavisadas e prestam informações a seu respeito no ato de abrir contas bancárias, doar sangue, fazer a habilitação para carteira de motorista, renovar o título eleitoral ou em qualquer outra hipótese fornecem informações pessoais que podem circular sem o seu conhecimento e contra a sua vontade para fim diverso do imaginado.

Este artigo também é resultado da pesquisa desenvolvida ao longo dos últimos cinco anos por um grupo de pesquisa que envolve professores doutores, mestrandos e doutorandos agregando esforços de várias IES (Instituições de Ensino Superior) Graduação e incluindo vários programas de pós em diversos Estados da federação brasileira e objetiva identificar as novas formas em que a Sociedade da Informação cria vínculos e faz circular informações.¹

As novas técnicas são potentes e põe em risco as liberdades pessoais, pois o emaranhado tecnológico pode devassar e expor a esfera mais íntima da pessoa e causar danos a sua imagem e aos direitos de personalidade.

A Sociedade da Informação se caracteriza pela velocidade na transmissão da informação e na elasticidade do horizonte do dano que pode ocorrer e ganhar repercussão infinitamente superior ao que se conhecia no passado.

Os novos veículos de comunicação e difusão podem macular os direitos de personalidade em proporções enormes e simultaneamente uma informação pode ser recebida em todos os recantos do planeta causando danos irreparáveis.

Por esta razão o direito ao segredo e ao sigilo dos dados consiste num bem de valor imensurável que merece o esforço das estruturas do saber inclusive da ciência jurídica para bem proteger e reprimir seu uso indevido dos dados pessoais.

Nesta perspectiva a pesquisa aqui desenvolvida a quatro mãos também tem o objetivo de aferir e compreender a atual moldura da privacidade, da intimidade, do recato, do sossego na perspectiva dos julgados dos tribunais brasileiros tanto nos ciberespaços, quanto nos espaços públicos e privados, como também aferir como o direito internacional se posiciona a respeito da proteção aos direitos de personalidade.

1 O resultado dos estudos apontados foram apresentados e publicados junto ao XXIII Congresso Nacional do CONPEDI/UFPB - João Pessoa/PB; no I Encontro de Internacionalização do CONPEDI/Barcelona-Espanha; no XXIII Encontro Nacional do CONPEDI/UFSC - Florianópolis/SC; Autumn 2014 – Unoesc International Legal Seminar – Brazil – Germany, Chapecó/SC e está inserido no Grupo de Pesquisa Direitos Fundamentais Cíveis: a ampliação dos direitos subjetivos no Programa de Pós-Graduação em Direito da Unoesc – Campus Chapecó/Brasil.

Em virtude da Sociedade da Informação caracterizar-se pela criação, a difusão e a circulação da informação e atuar também de forma direta na transformação das relações pessoais se verifica profundas mudanças no cotidiano que são sentidas pelo direito econômico que cria novos bens e novos valores materiais e imateriais. Os processos desencadeados alteram o cotidiano vivido pela pessoa humana nas perspectivas: físicas, morais e espirituais.

As tecnologias disponíveis na Sociedade da Informação permitem a captação da presença humana nos mais variados espaços e ambientes que transite fisicamente ou naqueles em que faz circular informações a seu respeito, e, por conseguinte, a conservação destas vivências captadas, com imediata ou posterior reprodução e exposição a um infindável contingente de pessoas unidas apenas por laços tecnológicos, podendo estar espacialmente distantes.

A combinação de tecnologias de informação e comunicação pode captar via informações pessoais, e via objetos à presença humana em ambientes variados. Verifica-se a elevada visibilidade e exposição do ser humano.

Este fenômeno desperta preocupação em torno dos direitos à privacidade, e também as possibilidades de encontrar mecanismos jurídicos para sua proteção, reconhecida a natureza de direito fundamental aos direitos à privacidade.

A presente proposta tem por objeto secundário a proteção da privacidade diante da visibilidade humana perpetrada na Sociedade da Informação, enfrentando a dificuldade de se conferir efetividade à privacidade em uma conjuntura marcada pela rapidez da integração e invasão dos meios tecnológicos na vida cotidiana, bem como em outros estudos mais aprofundados pretende em rede refletir a respeito dos marcos legislativos existentes e os em projeto de implementação, inclusive do meditar a respeito da criação jurisprudencial, além do exercício de cotejar as experiências similares ocorridas fora do Brasil.

O objetivo geral consiste em examinar as conotações que assume o direito à privacidade na Sociedade da Informação ante o fenômeno da visibilidade e encontrar formas de proteção aos direitos fundamentais violados ou ameaçados de violação. Acrescido a esse objetivo também se dispõem a compreender as especificidades da Sociedade da Informação, perpassando pela transformação ocasionada no cotidiano, assim com a influência e as consequências desta nova forma de viver e conviver;

A pesquisa cogita duas hipóteses de investigação, que são: A primeira consiste em perceber as transformações e o modo de ser na Sociedade da Informação. Percebe-se novos padrões de consumo, novas formas de armazenar informações, novas formas de circular mercadoria e dados pessoais em contraposição a fragilidade na proteção dos direitos de personalidade. A massificação das relações de consumo e a oferta de novos veículos de informação causam a superexposição e a coleta de informações fornecidas voluntariamente pelos consumidores, mas sem que eles autorizem a comercialização de seus dados.

A segunda hipótese se apresenta como a possibilidade de, mesmo diante das novas conformações sociais e comportamentais da Sociedade da Informação, defender a validade do direito à privacidade no seu sentido clássico, como o direito de estar só, direito ao segredo, ao recato, e então possibilitar a edificação de novas ferramentas jurídicas aptas a impedir qualquer acesso alheio ao universo privativo da vida humana.

O presente estudo construiu-se a partir do método dedutivo, iniciando pelo traçado das linhas gerais em torno da Sociedade da Informação, perpassando pelo exame do direito à privacidade, alocando-o na categoria dos direitos fundamentais, sob o olhar atento dos pressupostos do Direito Econômico para desvelar as formas de proteção existentes captando suas possibilidades e fragilidades.

2. Sobre a Sociedade da Informação

Sociedade da Informação é uma terminologia que surgiu no fim do Século XX e teve sua origem e desenvolvimento com o movimento de globalização. Esse conceito ainda não está consolidado, uma vez que se encontra em processo de formação e expansão considerando sua complexidade nos meios de produção e rapidez evolutiva. Para o âmbito Nacional e Internacional, a Sociedade da Informação é considerada como uma nova “Era”, onde a tecnologia permite por meio da transmissão de dados, de baixo custo, utilizar de informações rápidas e velozes a troca e compartilhamento de informações, em quantidades antes inimagináveis, assumindo valores políticos, religiosos, sociais, antropológicos, econômicos e fundamentais.²

Percebe-se que a Sociedade da Informação é apenas uma consequência da exploração informacional caracterizada pela aceleração dos processos de produção e de disseminação das informações e de conhecimento. Essa aceleração é ditada pelos elevados números de atividades produtivas que dependem da gestão de fluxos informacionais, aliado ao uso constante das novas tecnologias de informação e comunicação.

A Sociedade da Informação é caracterizada pela criação, circulação da informação em tempo real e simultaneamente para todo o planeta não havendo limites para chegar

2 Segundo Mattelart (2009), no final de 1989, surgiu nos EUA o primeiro provedor de acesso à Internet por ligação telefônica, “The World”. Em outubro de 1990 a “Clari-Net” ofereceu o primeiro recurso comercial na Internet. Em 22 de maio de 1990 a Microsoft lançou o *Windows 3.0*, para ser usado em microcomputadores que tinham instalado o sistema operacional MS-DOS. Era suportado pelo processador 386, podendo ser multitarefa com programas DOS e também com programas Windows. Com memória virtual e proteção, a versão 3.0 transformou os *pcs* em máquinas multifuncionais. Já a interface com o usuário foi projetada para se parecer com o “Presentation Manager”: tinha um gerenciador de programas baseado em ícones e um gerenciador de arquivos em estilo árvore. Gráficos em 16 cores tornaram possível a entrega de ícones renovados. Imediatamente após o lançamento do *Windows 3.0*, começaram a aparecer programas para funcionar nesse ambiente, da própria Microsoft e, também, de muitos desenvolvedores.

ao conhecimento de todos e esta nova via de comunicação altera as relações pessoais causando mudanças nas relações econômicas, políticas e jurídicas afetando o cotidiano de maneira sem precedentes.

Toffler (1998, *passim*) refere-se à Sociedade da Informação como um estado onde coexistiriam dois relógios, um analógico e outro digital. O analógico a regular a vida humana presa a limites temporais e físicos, e o digital transcenderia estes limites exigindo acesso e ações simultâneas em torno e em razão da informação, como se presente um tempo e um espaço paralelos.

Na Sociedade da Informação a pessoa é apreendida como um ser informacional, de tal forma que o ser humano consubstancia-se na informação daquilo que dele se faz. Tanto quanto as relações sociais pressupõem a informação para se moldarem, os indivíduos, na Sociedade da Informação, se organizam a partir daquilo que são em virtude das informações sobre sua condição humana e social.

E não há o que se falar propriamente em “impacto” das novas tecnologias da informação sobre a sociedade, porque se assim ocorresse o ambiente social deveria ser tomado como um recipiente vazio, não reativo, despido de dinamicidade, e que apenas suportasse as punções projetadas pelas tecnologias. Pierre Lévy refere (2003, p. 21), “não somente as técnicas são imaginadas, fabricadas e reintegradas durante seu uso pelos homens, como também é o próprio uso intensivo de ferramentas que constitui a humanidade como tal (junto com a linguagem e as instituições sociais complexas)”.

O comportamento apresentado pela Sociedade da Informação ante o contato por novas tecnologias não se mostra como um revide, refulgindo como um reflexo já comprometido pela integração daquelas tecnologias. Sabe-se que na Sociedade da Informação a tecnologia implantada ganha existência própria e irradia influxos ao corpo social, tornando impossível regredir ao estágio anterior, diante das ramificações e interdependências que estendeu com a nova tecnologia integrada.

A Sociedade da Informação, ou sociedade informacional como prefere Castells (2003, p. 57-60), apresenta características específicas que permitem sua identificação e percepção como formação autônoma. A primeira destas facetas é a de que a informação é sua matéria prima, posto que as tecnologias propiciam o uso da informação pelo ser humano.

Outra característica está na profícua e elevada penetrabilidade, visto que a informação é elemento indissociável de toda ação humana, também a Sociedade da Informação é caracterizada por sua flexibilidade, já que torna facilitada a reorganização, e a factível capacidade de redefinição e ressignificação.

A interação de tecnologias é outra característica da Sociedade da Informação, pois se observa o contínuo processo de diálogo entre áreas do conhecimento e tecnologias, com integração de elementos de eletrônica, telecomunicações, biologia e robótica.

A título de exemplo, pode-se citar o impulso gerado com a possibilidade de publicar eletronicamente o conhecimento científico que resultaram em uma série de iniciativas em todo o mundo. Tendo como exemplo de ilustração, no Brasil, a criação do Portal SciELO - *Scientific Electronic Library Online* (<http://www.scielo.br>), surgiu como resultado de um projeto de pesquisa da Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado de São Paulo (Fapesp), em parceria com o BIREME (Centro Latino-Americano e do Caribe de Informação em Ciências da Saúde) a OPAS (Organização Panamericana da Saúde) e a OMS (Organização Mundial da Saúde), cuja metodologia para publicar, garantir a preservação e prover livre acesso ao texto completo dos periódicos foi estendida posteriormente para outros países da América Latina, como Chile (<http://www.scielo.cl/>), México (<http://scielomx.bvs.br/scielo.php>), Cuba (<http://scielo.sld.cu/scielo.php>) e Venezuela por meio do endereço (<http://www.scielo.org.ve/scielo.php>).

Além disso, a Biblioteca Digital Brasileira tem sido outro meio de divulgação das informações científicas, sendo um projeto do IBICT (Instituto Brasileiro de Informação e Ciência e Tecnologia) que visa tornar visível a produção científica do país e facilitar a transferência de informações científicas e tecnológicas no meio acadêmico e profissional (Marcondes & Sayo, 2002; Neves, 2004).³

Por outro lado, tem-se a característica da lógica de redes, o aparato essencial que permite a produção, compartilhamento e disseminação da informação, e ao mesmo tempo, no despertar de tecnologias para o trato e uso da informação. Essa conformação é reconhecida na Diretiva 2002/58 da Comunidade Europeia:

O desenvolvimento da sociedade da informação caracteriza-se pela introdução de novos serviços de comunicações electrónicas. O acesso a redes móveis digitais está disponível a custos razoáveis para um vasto público. Essas redes digitais têm grandes capacidades e possibilidades de tratamento de dados pessoais.

Diante das características acima apontadas a Sociedade da Informação desconhece, *a priori*, limitações espaciais e temporais, negligenciando espaços públicos e privados, conferindo-se a si próprio cunho universal e incombátil.

Citando novamente um exemplo brasileiro, é possível apontar que para democratizar o acesso à produção científica e subsidiar a pesquisa brasileira, a Capes (Coordenação de

3 Nos últimos anos, o Brasil conquistou importantes avanços na ciência e tecnologia, ocupando atualmente a 17ª posição no ranking mundial de produção de novos conhecimentos científicos, pouco distante de países como Japão, Alemanha, Inglaterra e França. Por meio da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (Capes), o MEC investe na formação de recursos humanos no país e no exterior, na cooperação acadêmica internacional, na avaliação da pós-graduação brasileira (mestrado e doutorado) e no acesso e divulgação da produção científica nacional e internacional (Haddad, 2005).

aperfeiçoamento de pessoal de nível Superior) também disponibiliza o portal de periódicos, um dos maiores bancos de informações científicas do mundo e o maior da América Latina. O portal da Capes foi criado para universalizar o acesso à informação no meio acadêmico-científico e atende a cientistas, pesquisadores, professores e estudantes.

Para tanto, sabe-se que a comunicação científica está envolvida tanto nas atividades de produção quanto de disseminação e uso da informação, em um processo que se inicia na concepção de uma ideia/projeto a ser pesquisada até o momento em que os resultados dessa pesquisa sejam aceitos pela comunidade científica. Assim, no processo da comunicação científica podem ser considerados grandes momentos: o da produção e o da divulgação do conhecimento,⁴ que envolvem um ou vários canais de comunicação entre os pesquisadores. Desde o início da pesquisa até o momento da divulgação dos resultados, tradicionalmente são utilizados os chamados canais informais e formais Garvey (1979).

Segundo Targino (2000), a *comunicação científica informal* é aquela que utiliza canais informais, em que a transferência da informação ocorre através de contatos interpessoais e de quaisquer recursos destituídos de formalismo, como reuniões científicas, participação em associações profissionais e colégios invisíveis. Já a *comunicação científica formal* ocorre pela escrita veiculada em anais, periódicos, livros, relatórios técnicos, entre outros recursos. Para além disso, passa pela avaliação de instâncias superiores, o que confere credibilidade às informações, por esses motivos, o papel da comunicação científica formal é “persuadir e convencer a comunidade científica e a sociedade como um todo de que os resultados então divulgados devem ser aceitos como conhecimento válido e consolidado.”

2.1. Banco de Dados: Reflexões Iniciais

Além das PIIs (Informações Pessoais Identificáveis) coletadas diretamente da Internet, existem aquelas encontradas anteriormente somente em bases de dados proprietárias, ou seja, no sistema interno de agências governamentais, empresas comerciais, consultórios médicos, dentre outras, que agora estão passando para o domínio público na Grande Rede.

Devido o elevado número de aplicações decorrentes dessa ‘onlinização’ dos bancos de dados proprietários, pode-se citar algumas delas para melhor compreensão do tema:

- os históricos dos alunos disponíveis nos *sites* das respectivas escolas e universidades;
- os dados relativos ao FGTS;

⁴ O PubMed adiciona uma média de mais de dois resumos por minuto em sua base de dados e isso apenas em ciências médicas e da vida.

- agências governamentais detêm informações de todos os cidadãos que podem ser acessadas por qualquer um, legal ou ilegalmente;
- a SERASA aponta o pretendo devedor em mora;
- os bancos de dados do judiciário trazem quem já tenha demandado em Juízo;
- os departamentos de trânsito dão informações sobre os veículos, multas e infrações;
- no *site* da Receita Federal, da posse do CPF de qualquer contribuinte, pode-se fazer uma devassa em sua vida fiscal.

Em síntese, a coleta de dados pode se dar via formulários, de forma explícita, ou implicitamente por intermédio dos *cookies*⁵; lícitamente consultando bancos de dados, antes fechados, agora abertos e disponíveis livremente na rede mundial, ou utilizando-se de métodos ilícitos, como o caso dos *crackers*⁶ invasores de sistemas de bancos de dados fechados ou protegidos.

Com o uso constante da rede, agregadas as informações coletadas é possível identificar qual o navegador utilizado, o sistema operacional, os horários, a quantidade de acessos, as áreas de preferência, bem como o número do IP (*Internet Protocol*), que está para a Internet assim como a impressão digital está para a identificação de pessoas. Através desse número pode-se conhecer o provedor, o navegador, o sistema operacional e, inclusive, a localização de qualquer um que tenha acessado a Internet reforçando a ideia de controle total dos indivíduos quando estão conectados.

3. Comunicação, Informação e Privacidade

Edifica-se a pesquisa no cenário referido, considerando que as tecnologias de informação, informática e comunicação, cada vez mais rápidas e vorazes, mais acessíveis e integralizadas aos afazeres cotidianos da vida comum, criam um ambiente em que cada indivíduo é ao mesmo tempo vigilante e vigiado de todos e por todos. Dito de outra

5 Ao contrário dos formulários, que são explícitos coletores de informações pessoais, os *cookies* (biscoitos, em inglês) operam usualmente sem o consentimento ou o conhecimento do usuário. *Cookies* são pequenos arquivos de informações lançados pelos *sites* visitados, dentro do computador do visitante, e ficam armazenados no respectivo disco rígido, para enquanto houver navegação na *web*, serem utilizados pela memória RAM. Existem dois tipos de *cookies*: os que são gravados diretamente no computador dos usuários, e servem para facilitar o carregamento do *site* numa posterior navegação, e os que se servem apenas para coletar dados dos visitantes, cujo destino é, inevitavelmente, o banco de dados do *site* visitado. A coleta de PII, através dos *cookies* tem como principal objetivo – pelo menos é o que alegam os donos dos ‘biscoitos’ – personalizar o acesso do internauta ao respectivo *site*.

6 Segundo Mattelart (2009), o indivíduo categorizado como *cracker* tem por objetivo a obtenção de benefícios particulares ou o intenção de causar danos a terceiros.

forma, qualquer pessoa que esteja dotado de um dispositivo tecnológico capaz de captar a presença de outros, pode registrar e reproduzi-la de forma instantânea para um contingente indeterminado de pessoas.

Captar a presença humana e realizar a sua reprodução pelos diversos ambientes da Sociedade da Informação pode efetivar-se por imagens, sons e dados pessoais, tendendo a indicar para a agressão aos direito à privacidade.

A partir da constatação que na Sociedade da Informação a inclusão e participação do indivíduo faz-se necessariamente a partir da cessão de informações a seu respeito, quer no trato com órgãos governamentais, agências de fomento, serviços educacionais, de saúde e securitários, e, com maior frequência, quer nas relações de consumo, reascende a preocupação com o direito à privacidade.

Na perspectiva tradicional a privacidade é reconhecida como do *direito de ser deixado só*, mas estudos atuais têm levado a se reconhecer uma nova concepção, como quando em foco as informações pessoais. Doneda (2000, p. 120) defende “uma transformação na definição do direito à privacidade, do ‘direito de ser deixado em paz’ para o ‘direito a controlar o uso que outros fazem das informações que me digam respeito’”.

Se utilizarmos como parâmetro os dados fornecidos pelos pesquisadores brasileiros – especialmente os que atuam no Ensino Superior e Programas de Pós-Graduação - quando buscam recursos financeiros para colocarem seus projetos em execução é rapidamente perceptível o ‘fornecimento voluntário’ de seus dados pessoais. Esses dados se constituem desde números de documentos civis até endereço residencial.

Observando índices apontados na revista Nature (2014) que traz um panorama sobre a ciência sul-americana, constata-se que o Brasil contou com 40.306 publicações em 2013, sendo 62% desses com algum aporte de recursos públicos aos quais implicou o pesquisador ou a rede cadastrarem-se nas plataformas de fomentos deixando todos seus dados pessoais, acrescidos dos profissionais à disposição do ‘sistema. Inúmeros são os espaços que se anunciam e denunciam a publicização desses dados a outros órgãos e não os que foram cadastrados.

O site “Nomes Brasil”⁷ que permite buscar o nome e o CPF e as situações cadastrais dos cidadãos gerou preocupação e polêmica em diversos meios sociais no Brasil. Em curto espaço de existência o devido site⁸ – deixou a comprovação da facilidade a qual os dados

7 Outras páginas na internet que oferecem serviços semelhantes ao exemplo citado, como a “Fonedados” também tiveram seus serviços cancelados pela ação da Justiça brasileira.

8 O Ministério da Justiça notificou em 06/05/2015 o provedor de acesso do site “Nomes do Brasil”, através do diretor do Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor, Amaury Oliva. O alvo da notificação é o servidor GoDaddy, que oferece a gestão de domínios na internet de modo a manter seus administradores anônimos. Por isso, não é possível consultar quem são os donos do site, criado em

podem ser divulgados, confirmando o legado da não proteção a maioria dos usuários da rede mundial. Através desse caso citado, pode-se presumir que a página viola em primeira instância a legislação por não dar aos consumidores o direito de consentir sobre a inclusão de suas informações em um banco de dados e, em segundo momento porque deixava de informar canais de contato (telefone, e-mail e endereço) para consumidores que se sentiram lesados pelo site para que pudessem contatar os responsáveis.⁹

Alerta no mesmo sentido Rodotà (2008, p. 24) que em um momento histórico os dados pessoais são facilmente circuláveis, a privacidade desloca-se da clássica fórmula do direito de estar só (de ser deixado em paz) para o direito de o próprio indivíduo controlar o uso e destinação das informações a seu respeito.

Visto de outra forma, a defesa da privacidade, direito a permitir recato, isolamento e solidão, acaba contrastando por vezes com uma das liberdades mais substanciais das democracias, qual seja a liberdade de expressão, referida por Meyer-Pflup (2009, p. 42), como “intrínseca à natureza do homem expor suas ideias, opiniões, pensamentos, sensações e sentimentos e tentar convencer os demais sobre a importância e veracidade deles”.

A liberdade de expressão encontrou na Sociedade da Informação seu campo mais profícuo, diante da visibilidade permitida por esta, razão pela qual as limitações a seu exercício justificadas pela proteção à privacidade podem soar, num primeiro momento, como atitudes antidemocráticas e autoritárias, pois de acordo com o pensamento de Farias (2008, p. 143), a liberdade de exteriorizar pensamentos, opiniões, criações, entre outras, é uma característica das sociedades democráticas, servindo de “termômetro do regime democrático”, ou seja, quando mais se garante a liberdade de expressão, mais democrática será a sociedade e seu sistema jurídico, pois representará menor tentativa de intromissão estatal no âmbito dos indivíduos.

Nessa perspectiva, o direito à informação oferece relevantes elementos ao embate entre privacidade e liberdade de expressão, assim como para a captação, armazenamento e utilização de dados pessoais ao lado do controle que o titular possa exercer sobre estas informações. O direito à informação desdobra-se nos direitos de informar, informar-se e ser informado (FARIAS, 2004, p. 162-163).

O primeiro consistente do direito de produzir e levar informações às pessoas, o segundo no direito de buscar informações (acesso à informação, e o terceiro no direito de receber informações. A questão consiste em encontrar qual a necessidade e utilidade

fevereiro de 2015. A pasta vai pedir que a empresa informe quem são os responsáveis pelo site. A página era alimentada frequentemente, segundo observação dos usuários.

9 Essa exigência foi determinada pelo decreto presidencial nº 7.962, que entrou em vigor para incluir os serviços na internet entre as diretrizes do CDC. Já o Marco Civil da Internet é violado, porque o site não cumpre a exigência de proteção adicional aos dados pessoais dos cidadãos.

de determinada informação a respeito de uma pessoa ou de sua vida, para a vida de outras pessoas ou de uma coletividade, e como estas justificativas atuam sobre a garantia da liberdade de expressão e a proteção à privacidade. Segundo Mendes e Branco (2011, p. 320-321), “verifica-se a tendência de tomar como justificável a intrusão sobre a vida privada de alguém quando houver relevância pública na notícia que expõe o indivíduo”.

O direito a privacidade¹⁰ merece o reconhecimento de duas dimensões, uma mais profunda voltada a seu caráter clássico atinente ao direito que o indivíduo tem de opor-se à coleta de dados pessoais (informações, imagens, sons, por exemplo) que lhe dizem respeito, e outra dimensão concernente ao direito de saber quais informações se tem a seu respeito e de controlar o uso que delas pode ser feito.

A admissão dessa dupla dimensão permite buscar a eficácia material do direito fundamental e traçar discussões sobre problemas como a privacidade de pessoas quer tenham notoriedade ou não, bem como a possibilidade da coleta e armazenamento de dados pessoais e seu compartilhamento, o cruzamento de dados pessoais existentes em bancos de dados distintos, a formação de perfis pessoais a partir de informações coletadas, as liberdades de expressão, a publicação de biografias não autorizadas, o direito ao esquecimento, o direito de não saber, o sigilo fiscal e econômicos, o sigilo processual, o sigilo de dados e comunicações, o segredo empresarial, e, enfim, defender um possível direito à invisibilidade na Sociedade da Informação.

4. Conclusões

A presença dos elementos tecnológicos na sociedade, especialmente a Internet, vem transformando o modo dos indivíduos se comunicarem, se relacionarem e construírem conhecimentos. Os bancos de dados e trocas de informações impulsionaram a economia, encurtaram distância e fortificaram as redes científicas e do conhecimento. Como se observa, o cruzamento de dados é a grande preocupação dos defensores da privacidade da pessoa humana, principalmente numa era em que o comércio de informações pessoais identificáveis toma para si a velocidade e impessoalidade na rede.

O debate sobre a garantia e proteção dos dados pessoais tem se tornado cada vez mais pertinente e necessário. A exposição “na internet”, o uso de plataformas de redes sociais online, o fornecimento de dados em compras virtuais, têm incomodado aqueles que sentem-se expostos quando conectados. Considerando esta problemática, o presente estudo buscou ancorar sua contextualização na trajetória história da Sociedade da Informação,

10 Dentre as mais significativas conquistas da sociedade ocidental foram os seus direitos individuais, que transformaram sobremaneira o convívio em sociedade, entre esse direitos individuais, está o direito a um espaço privativo do cidadão. A necessidade de se proteger a vida privada surgiu da conflitante relação entre o indivíduo e a sociedade.

tendo como preocupação elencar ideias que visam construir, de forma colaborativa, uma reflexão sobre a proteção aos dados pessoais resguardando o direito a privacidade – desde o cidadão comum que se utiliza da rede apenas como forma de entretenimento até os homens que movimentam a economia ou constroem conhecimento por meio da premissa científica.

5. Referências

- ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução: Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2012.
- BAUDRILLARD, J. **A sociedade de consumo**. Lisboa: Edições 70, 1975.
- BAUMAN, Zygmunt. **Vida para consumo** (A transformação das pessoas em mercadoria). Tradução Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: ZAHAR, 2008.
- _____. **A Modernidade Líquida**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001.
- _____. **Identidade: entrevista a Benedetto Vecchi**. Rio de Janeiro: Zahar, 2005.
- _____. **Vida a crédito: conversas com Citali Roviroso-Madrado**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2010.
- BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.
- CANOTILHO, J. **Estado de Direito**. Cadernos Democráticos no 7, Fundação Mário Soares. Lisboa: Gradiva, 1998.
- CASTELLS, Manuel. **A sociedade em rede**. A era da informação: economia, sociedade e cultura. Tradução de Roneide Venâncio Majer. 7 ed. São Paulo: Paz e Terra, 2003.
- CAPELLARI, E. **Tecnologias de informação e possibilidades do século XXI: por uma nova relação do estado com a cidadania**. In: ROVER, Aires José (org.). Direito, Sociedade e Informática: limites e perspectivas da vida digital. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2000.
- DERTOUZOS, M. **O Que Será: como o novo mundo da informação transformará nossas vidas**. São Paulo: Companhia das Letras, 1997.
- DONEDA, Danilo Cesar Maganhoto. **Da privacidade à proteção de dados pessoais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.
- FARIAS, Edilson Pereira de. **Liberdade de expressão e comunicação**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.
- _____. **Colisão de direitos: a honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão e informação**. 3 ed. Poro Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 2008.

- HADDAD, Fernando. **Educação para induzir e democratizar o conhecimento científico**. Inclusão Social, 1, 2005.
- LEMOS, A. **Cibercultura: alguns pontos para compreender a nossa época**. In: LEMOS, A.; CUNHA, P. **Olhares sobre a cibercultura**. Porto Alegre: Sulina, 2003. p. 11-23.
- LÉVY, Pierre. **Cibercultura**. Tradução de Carlos Irineu da Costa. São Paulo: 34, 2009.
- _____. **La machine univers: création, cognition et culture informatique**. Paris: La Découverte, 1987.
- _____. **O que é virtual?** São Paulo: Editora 34, 2010.
- LUHMANN, N. **Sistemas sociais: lineamientos para una teoría general. Traducción de Javier Torres Nafarrate**. México: Universidad Iberoamericana, 1998.
- _____. **A realidade dos meios de comunicação**. Trad. de Ciro Marcondes Filho. São Paulo: Paulus, 2005.
- MARCONDES, C. H. & SAYO, L. F. **Documentos digitais e novas formas de cooperação entre sistemas de informação em CeT. Ciência da Informação**. Brasília, 2002, 31, 42-54.
- MATTELART, Armand. **História da Sociedade da Informação**. São Paulo: Loyola, 2009.
- MCLUHAN, M. **Os meios de comunicação como extensões do homem**. 13a ed. São Paulo: Ed. Cultrix, 2003.
- MENDES, Gilmar; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2011.
- MEYER-PFLUG, Samantha Ribeiro. **Liberdade de expressão e discurso do ódio**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.
- PIÇARRA, Nuno. **Sobre a repartição de competência no Tribunal de Justiça da União Europeia**. Revista do Ministério Público 133, jan-mar 2013, p 11-74.
- RODOTÀ, Stefano. **A vida na sociedade da vigilância: a privacidade hoje**. Tradução: Danilo Doneda e Luciana Cabral Doneda. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.
- _____. **Tecnopolítica** (La democrazia e le nuove tecnologie dela comunicazione. Roma-Bari: Editori Laterza, 1997).
- TAPSCOTT, D.; WILLIAMS, A. **Wikinomics: how mass collaboration changes everything**. New York: Penguin Group, 2010.
- TARGINO, M. G. **Comunicação científica: uma revisão de seus elementos básicos**. Revista Informação & Sociedade: Estudos. João Pessoa, 2000, p. 10.

- TEIXEIRA, M. **Cyberculture: from Plato to the virtual universe. The architecture of collective intelligence.** Munique: Grin Verlag, 2012a.
- _____. **As faces da comunicação.** Munique: Grin Verlag, 2012b.
- TÜRCKE, C. **Sociedade Excitada: filosofia da sensação.** Campinas: Editora Unicamp, 2010.
- TOFFLER, Alvin. **A terceira onda.** 23 ed. São Paulo: Record, 1998.
- UNIÃO EURPÉIA. Diretiva 2002/58 CE, de 12 de dezembro de 2002. Relativa ao tratamento de dados pessoais e à protecção da privacidade no sector das comunicações electrónicas (Directiva relativa à privacidade e às comunicações electrónicas). **Diário Oficial das Comunidades Europeias**, Bruxelas, 31 jul. 2002. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/pt/index.htm>>. Acesso em: 07.03.2013.
- ZUFFO, J. A. **A infoera: o imenso desafio do futuro.** São Paulo: Editora Saber, 1997.
- WACHOWICZ, M. **Os Direitos da Informação na Declaração Universal dos Direitos Humanos.** In: WACHOWICZ, M. (coord.). Propriedade Intelectual & Internet: uma perspectiva integrada à Sociedade da Informação. Curitiba: Juruá Editora, 2002.

O CONCEITO DE TRATAMENTO DE DADOS APÓS O CASO *GOOGLE SPAIN* E SUA INFLUÊNCIA NA SOCIEDADE BRASILEIRA

CÍNTIA ROSA PEREIRA DE LIMA

Pós-doutoranda na *Università degli Studi di Camerino* – Itália com bolsa CAPES (Proc. BEX 6189/14-8). Doutora em Direito Civil pela Faculdade de Direito da USP (2004 - 2009) com estágio na Universidade de Ottawa (Canadá) com bolsa CAPES - PDEE - Doutorado Sanduíche, Advogada, Professora de Direito Civil da Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo e na pós-graduação da Faculdade de Direito da USP - Largo São Francisco. Agradeço a Professora Maria Cristina Di Cicco pelo convite para realizar as pesquisas na UNICAM (Itália) e pela disponibilidade constante em debater e questionar os resultados desta pesquisa.

Resumo

A economia da informação coloca em xeque a tutela dos dados pessoais uma vez que esta representa um entrave aos interesses econômicos das grandes corporações que atuam neste setor. As empresas operadoras dos sites de busca, que antes somente obtinham lucros, enfrentam atualmente constantes batalhas para se adequarem às legislações. O caso conhecido como *Google Spain* deve ser considerado um marco neste processo, pois o Tribunal de Justiça europeu, ao interpretar a Diretiva 95/46/CE entendeu que as ferramentas de busca devem ser consideradas tratamento de dados pessoais, porque os dados inseridos na rede mundial de computadores são coletados, armazenados, disponibilizados aos usuários segundo uma ordem de classificação. De fato o tratamento de dados é definido em lei de forma ampla porque não se pode engessar uma lei que sofre grande impacto da evolução das novas tecnologias. O Direito Espanhol teve uma participação muito importante neste processo, inclusive mediante a *Agencia Española de Protección de Datos Personales – AEPD*, que desde 2007, concluiu que os motores de busca realizam atividades que devem ser caracterizadas como tratamento de dados. Tal entendimento foi corroborado um ano depois, pelo Grupo de Trabalho, *WP 29* em sua opinião n. 148, adotada em 04 de abril de 2008, na qual se deixou claro que as atividades das ferramentas de busca na internet devem ser consideradas tratamento de dados. Este artigo pretende analisar os argumentos sucitados para a caracterização destas como tratamento de dados. Em assim sendo, os operadores destas ferramentas estão sujeitos à legislação de aplicação

de dados pessoais, que garante diversos direitos aos titulares dos dados, entre os quais o direito ao cancelamento ou à exclusão de suas informações. No Brasil, o Marco Civil da Internet tratou timidamente da proteção dos dados pessoais ao elencar no art. 7º, inc. VIII, IX e X alguns direitos, este último garante o direito à exclusão das informações, repetido no art. 10. Esta pesquisa tem por objetivo investigar se este pode ser considerado o fundamento legal do direito à desindexação afirmado pela Corte de Justiça europeia. Ao final, destaca-se a necessidade de harmonizar as leis sobre o tema para que seja garantida a proteção dos dados pessoais pouco importando onde os dados são tratados e onde os operadores dos motores de busca estão sediados, questão que, também, foi julgada neste importante precedente.

Palavras-chave

Autoridade Garantidora da Proteção dos Dados Pessoais; Ferramentas de busca; Direito à desindexação.

Abstract

The information economy challenges personal data protection because it represents an obstacle to the big corporations' economic interests within this market. The companies which operate the searching websites, that before had only profits, face nowadays legal battles in order not to be bound to personal data protection legislation. The leading case, known as *Google Spain* must be considered as a landmark in such process given the European Court of Justice's interpretation of the Directive 95/46/CE considering that the search engines shall be considered as personal data processing because the data which are inserted by the users are collected, stored, disclosed within certain classification order. As a matter of fact, personal data processing is stated by law in open terms due the fact that one cannot freeze the law that suffers constantly the impact of new technologies. The Spanish Law played an important role through its Supervisory Authority, named *Agencia Española de Protección de Datos Personales – AEPD*, that since 2007 had concluded that the search engines are activities that process personal data. Such findings were reaffirmed one year later by the Working Party, *WP 29* opinion n. 148 (April 4th 2008) in which it was clear that the searching websites shall to be considered personal data processing. This paper intends to analyze the statements raised within this subject. In other words if the search engines are data processing, the searching websites' operators must follow the personal data protection legislation that ensures rights to the data's subject such as the right to correct, cancel or delete his information. In Brazil, the Internet Civil Rights Framework, know as *Marco Civil da Internet*, has dealt with personal data protection superficially within article 7º, inc. VIII, IX and X, the last one states the right to cancel or delete personal information which is repeated at article 10. This research aims to investigate that

these legal statements could be considered the legal basis for the right to unindexation as it was affirmed by the European Court of Justice. To sum up, it points out the necessity of harmony among the laws to ensure an effective personal data protection worldwide no matter neither where the data are processed nor where the search engines' operators are established another question judged by this important precedent.

Key words

National Supervisory Authorities on Personal Data Protection; Search engines; Right not to be indexed.

1. Introdução

A proteção dos dados pessoais não é um tema recente. A Convenção n. 108, isto é, a *Convention for the Protection of Individuals with regard to Automatic Processing of Personal Data* (conhecida como *Convenção de Estrasburgo sobre Proteção de Dados Pessoais*), realizada em 28 de janeiro de 1981, já elencava a matéria como relevante e que deveria ser tratada com muita seriedade pelos países signatários.¹

Na *Exposição de Motivos* deste documento, destacou-se que somente a legislação não seria suficiente para a efetiva tutela dos dados pessoais, *in verbis*:

39. The “measures within its domestic law” can take different forms, depending on the legal and constitutional system of the State concerned: apart from laws they may be regulations, administrative guidelines, etc. Such binding measures may usefully be reinforced by measures of voluntary regulation in the field of data processing, such as codes of good practice or codes for professional conduct. However, such voluntary measures are not by themselves sufficient to ensure full compliance with the convention.

Além da legislação e de códigos de boas condutas, destacou-se a necessidade de um órgão que auxiliasse os indivíduos e o governo a fim de que fosse garantida a eficácia da norma. É justamente esta a novidade do tema, isto é, a atuação das denominadas *Supervisory Authorities* na proteção dos dados pessoais. Em outras palavras, em 1981, já foi sinalizada a necessidade de uma atuação deste órgão, modelo que foi adotado na Diretiva 95/46 CE sobre proteção de dados.

Em 24/10/1995, quando foi aprovada a Diretiva 46 do Parlamento e do Conselho Europeu, o quadro jurídico de proteção de dados pessoais foi estabelecido tendo em vista

¹ COLOMBO, Matteo. *Regolamento UE sulla Privacy: principi generali e ruolo del data protection officer*. Milão: Associazione Data Protection Officer, 2015. p. 08.

um contexto tecnológico bem diverso do que existe hoje. Assim, após a aprovação desta diretiva, a *web* trouxe e traz desafios constantes.

O modelo de proteção de dados da União Europeia sofreu algumas mudanças tendo em vista o avanço tecnológico, notadamente pelas Diretivas 2002/58/CE e a que a substituiu, a Diretiva 2009/136/CE, sobre direitos dos usuários no que tange às comunicações eletrônicas e serviços de redes sociais. As mudanças da legislação comunitária de proteção de dados pessoais continuam através da proposta de uma nova Diretiva sobre Proteção de Dados para modernizar o panorama atual estabelecido pelas Diretivas 95/46/CE e 2009/136/CE, notadamente quanto aos desafios relacionados com a coleta e compartilhamento de dados no contexto das novas tecnologias de comunicação, e. g. redes sociais e ferramentas de busca.²

Na década de 90, a rede mundial de computadores era identificada como *web 1.0*³, caracterizada sobretudo por ser uma ferramenta de leitura (“*the mostly read-only web*”). A partir do final da década seguinte, 2006 em diante, a rede trouxe várias aplicações e a possibilidade de geração de conteúdo de forma colaborativa.⁴

Em outras palavras, na primeira fase da *web (1.0)*, a internet era utilizada basicamente como fonte de informação e como meio de comunicação (*emails*). Na fase seguinte, *web 2.0*, a internet é utilizada, além das maneiras antes citadas, como ferramenta potente de gerar conteúdo de maneira colaborativa⁵ e divulgá-lo, permitindo inclusive que outras pessoas continuem a trabalhar com a ideia, *curtindo, compartilhando, blogando, retuitando* etc. Desta forma, os dados que passaram a ser inseridos na rede mundial de computadores

2 EC, Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on the protection of individuals with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data (General Data Protection Regulation), COM(2012) 11 final, 2012/0011 (COD), Brussels, 25 January 2012. Disponível em: <<http://www.statewatch.org/news/2011/dec/eu-com-draft-dp-reg-inter-service-consultation.pdf>>, acessado em 04/01/2014.

3 DEAN, Tami R; CIELOCHA, Kristin M; HANDSFIELD, Lara J. Becoming Critical Consumers and Producers of Text: Teaching Literacy with Web 1.0 and Web 2.0. *Reading Teacher*, 2009, Vol.63 (1), p. 40 - 50.

4 TAPSCOTT, Don; WILLIAMS, Anthony D. *Wikinomics: how mass collaboration changes everything*. New York: Penguin Group, 2006. P. 10 – 11: “Today the tables are turning. The growing accessibility of information technologies puts the tools required to collaborate, create value, and compete at everybody’s fingertips. This liberates people to participate in innovation and wealth creation within every sector of the economy. Millions of people already join forces in self-organized collaborations that produce dynamic new goods and services that rival those of the world’s largest and best-financed enterprises. This new mode of innovation and value creation is called ‘peer production’, or peering – which describes what happens when masses of people and firms collaborate openly to drive innovation and growth in their industries.”

5 ZITRAIN, Joanathan. *The future of the internet and how to stop it*. Virginia: Yale University Press, 2008. p. 20: o autor resume este processo de criação de conteúdo com a possibilidade de participação alheia de conhecimento *generative*.

alcançaram quantidades inimagináveis, sendo que em 2013, de acordo com a Cisco, a quantidade de tráfego de informações na internet alcançou 667 exabytes.⁶

Tal fato não passou despercebido pelos gerenciadores destas informações que, em posse destes dados, começaram a desenvolver outras aplicações, tais como as “ferramentas de busca” (*search engines*), *big data*, *cloud computing*, entre outras. Desta forma, as ofertas de serviços de *email*, de criação e manutenção de perfis em redes sociais passaram a serem feitas sem custo direto, ou seja, para estimular a inserção de mais e mais dados, estas empresas oferecem serviços “equivocadamente” denominados como gratuitos.

Isto porque o preço que o usuário paga são os próprios dados que inserem, viabilizando práticas muito lucrativas tais como *marketing direto*, *cookies*, coleta de informações denominada *Big Data* que serve a interesses econômicos e, muitas vezes, prejudiciais aos usuários da rede. De maneira que as atividades oferecidas “gratuitamente” (pois a remuneração é indireta) passaram a ser uma importante fonte de renda de vários provedores de acesso a internet e de conteúdo.⁷

Neste sentido, Giovanni Maria Riccio⁸:

I providers sono soggetti che svolgono, in misura professionale ed imprenditoriale, la propria attività; detta attività, ovviamente, è remunerativa, ossia comporta un arricchimento patrimoniale della posizione dell'intermediario a titolo diretto – gli utenti pagano un canone fisso di abbonamento ai servizi offerti o una somma versata una tantum e commisurata all'entità delle controprestazioni –, o a titolo indiretto – il servizio è offerto gratuitamente agli utenti, ma il provider ottiene un guadagno consentendo ad altre imprese di utilizzare detto servizio per scopi pubblicitari.

A economia da informação fundamenta-se nesta coleta, administração e no armazenamento destas informações. E a “monetização” destes dados trouxeram novas práticas que demandam, não só uma reforma da legislação sobre proteção de dados pessoais, mas também uma atuação proativa de um órgão específico e independente para garantir o cumprimento e a eficácia das normas de proteção de dados pessoais.⁹

6 The economist. *Data, data everywhere*. A special report on managing information. Disponível em: <<http://www.emc.com/collateral/analyst-reports/ar-the-economist-data-data-everywhere.pdf>>, acessado em 28 de maio de 2015.

7 A título de exemplo, em 2004, o *Facebook* teve uma receita avaliada, inicialmente, em 0,4 milhões de dólares. Em 2014, suas receitas alcançaram a casa de 12,466 milhões de dólares. Disponível em: <<http://en.wikipedia.org/wiki/Facebook>>, acessado em 28 de maio de 2015. Por sua vez o *Google*, em 2001, teve uma receita de 86,426 milhões de dólares. Em 2015, as suas receitas alcançaram a casa de 66,001 bilhões de dólares. Disponível em: <<https://investor.google.com/financial/tables.html>>, acessado em 28 de maio de 2015.

8 *La responsabilità civile degli internet providers*. Torino: G. Giappichelli Editore, 2002.

9 PIZZETTI, Franco. Le Autorità Garanti per la Protezione dei Dati Personali e la Sentenza della Corte di Giustizia sul Caso Google Spain: è Tempo di Far Cadere il “Velo di Maya”. In: *Il Diritto dell'informazione e dell'informatica*, 2014, fasc. 4-5, Giuffrè, pp. 805 – 829. p. 815.

Neste sentido, o papel das denominadas “autoridades garantidoras”, “*supervisory authorities*”, em espanhol “*agencia de protección de datos*” ou, em italiano, “*autorità garante della protezione dei dati personali*” é de extrema relevância para poder acompanhar a contínua evolução tecnológica e, assim, fiscalizar e garantir a eficácia da norma sobre proteção de dados pessoais.

Por isso, o caso *Google Spain*, que será exposto neste artigo, revela que a decisão da Corte de Justiça europeia não é suficiente para garantir um dos direitos dos sujeitos dos dados, que seria a desindexação de suas informações pelas ferramentas de busca. A eficácia deste direito reconhecido nesta decisão depende de respostas a tantos outros questionamentos que caso a caso estes órgãos independentes irão definir.

Um papel importante destes órgãos é a atuação independente e proativa para oferecer aos provedores e aos usuários da rede indicações e recomendações necessárias a garantir a eficácia do direito reconhecido pela Corte de Justiça europeia, que decorre do direito à oposição e ao cancelamento de informações pessoais, ou seja, o direito à indexação, entendido como o direito de não ser facilmente encontrado (mas não necessariamente que os dados sejam eliminados da rede). Pizzetti Franco¹⁰ define o direito à indexação como:

[...] il diritto a non vedere facilmente trovata una notizia non più attuale. L'effetto principale della indicizzazione e diffusione delle notizie attraverso il motore di ricerca è infatti quello di concorrere in modo continuo a riattualizzare tutte le informazioni, facendole diventare tutte elementi del profilo in atto della persona a cui si riferiscono.

De maneira que se entende necessário o estudo sobre o direito à desindexação e se tal direito pode ser fundamentado no direito à oposição (art. 14, “a” da Diretiva 95/46/CE)¹¹ e ao cancelamento das informações pessoais (estabelecido no art. 12, “b” da mesma diretiva).¹² Além disso, este trabalho pretende analisar se as atividades realizadas pelos motores de busca na internet podem ser consideradas tratamento de dados pessoais tal

¹⁰ *Idem ibidem*, p. 808.

¹¹ DIREITO DE OPOSIÇÃO DA PESSOA EM CAUSA - Artigo 14º Direito de oposição da pessoa em causa: Os Estados-membros reconhecerão à pessoa em causa o direito de: a) Pelo menos nos casos referidos nas alíneas e) e f) do artigo 7º, se opor em qualquer altura, por razões preponderantes e legítimas relacionadas com a sua situação particular, a que os dados que lhe digam respeito sejam objecto de tratamento, salvo disposição em contrário do direito nacional. Em caso de oposição justificada, o tratamento efectuado pelo responsável deixa de poder incidir sobre esses dados;

¹² SECÇÃO V - DIREITO DE ACESSO DA PESSOA EM CAUSA AOS DADOS - Artigo 12º Direito de acesso: Os Estados-membros garantirão às pessoas em causa o direito de obterem do responsável pelo tratamento: [...] b) Consoante o caso, a rectificação, o apagamento ou o bloqueio dos dados cujo tratamento não cumpra o disposto na presente directiva, nomeadamente devido ao carácter incompleto ou inexacto desses dados;

como definidas no art. 2º “b” da Diretiva 95/46/CE.¹³ Em suma, revelar a importância das *Supervisory Authorities* para a interpretação e a eficácia das normas de proteção de dados pessoais nestes aspectos ressaltados *supra*.

2. O *Leading Case* Conhecido como “*Google Spain*” e a Decisão da Corte de Justiça de 13 de Maio de 2014

No caso em questão, questionava-se se a atividade desenvolvida pelos motores de busca poderia ser considerada coleta, tratamento e armazenamento de dados, e consequentemente, estaria sujeita à legislação de proteção de dados pessoais.

O caso originou-se na Espanha, em 24 de maio de 2007 (Proc. no. TD/00463/2007)¹⁴ sendo que um cidadão espanhol solicitou a desindexação de informações relativas ao fato de ter sido processado por débitos devidos à Seguridade Social. Ocorre que, na execução fiscal, o espanhol teve alguns imóveis vendidos em hasta pública. Estes fatos ocorreram em 1998 e, na época, foram publicados pelo Jornal *La Vanguardia Ediciones SL*, um veículo de comunicação de grande circulação na Espanha.

Porém, muito embora o fato tivesse ocorrido a mais de dez anos, o reclamante foi surpreendido com a indexação desta notícia quando utilizava a ferramenta de busca da *Google*. Assim, mesmo a notícia tendo sido veiculada de forma lícita pelo jornal espanhol, *La Vanguardia*, ao interessado parecia um abuso de direito que estes acontecimentos permanecessem em destaque na relação resultante da ferramenta de busca quando um internauta digitasse o nome dele.

Consequentemente, o reclamante ingressou com uma reclamação perante a *Agência Espanhola de Proteção de Dados – AEPD*, em 2007 solicitando que seus dados não aparecessem indexados na página do site de busca *Google Spain*:

El demandante ejerció su derecho de oposición en reiteradas ocasiones, mediante correos electrónicos, para que se procediera a la exclusión de sus datos personales de los índices de resultados elaborados por Google. que manifestó que “la solución dependía del BLOQUEO de la página de donde salen los resultados, por el titular de la Web referenciada (es decir, por la Diputación Provincial de (.....)).”¹⁵

13 b) «Tratamiento de datos pessoais» («tratamento»), qualquer operação ou conjunto de operações efectuadas sobre dados pessoais, com ou sem meios automatizados, tais como a recolha, registo, organização, conservação, adaptação ou alteração, recuperação, consulta, utilização, comunicação por transmissão, difusão ou qualquer outra forma de colocação à disposição, com comparação ou interconexão, bem como o bloqueio, apagamento ou destruição;

14 Disponível em: <http://www.agpd.es/portalwebAGPD/resoluciones/tutela_derechos/tutela_derechos_2007/common/pdfs/TD-00463-2007_Resolucion-de-fecha-20-11-2007_Art-ii-culo-17-LOPD_Recurrida.pdf>, acessado em 24 de maio de 2015.

15 *Idem ibidem* (caso disponível em arquivo eletrônico no site da *AEPD*).

No caso, entendeu-se que não há o que pedir em face do jornal *La Vanguardia*, posto que a notícia veiculada à época era verídica e relevante. Porém, quanto ao pedido contra a *Google Spain*, a *AEPD* concluiu que sendo uma ferramenta de busca, realiza a coleta, tratamento e armazenamento dos dados pessoais e que está sujeita à legislação de proteção de dados que garante ao interessado o cancelamento de suas informações quando forem irrelevantes.¹⁶

Nesta decisão de 20 de novembro de 2007, a Agência Espanhola de Proteção de Dados, *RESOLUCIÓN N.º R/01046/2007*, estabeleceu um marco ao reconhecer que o indivíduo tem direito de seus dados não constarem nas ferramentas de busca (*derecho all ovido*) com fundamento na dignidade da pessoa humana:¹⁷

En efecto, si atendiendo a motivos fundados y legítimos relacionados con circunstancias personales, el tratamiento de datos personales afecta a la dignidad de la persona, la LOPD y la LSSI le reconocen la posibilidad de ejercer el derecho de oposición directamente ante el buscador, el cual deberá adoptar medidas adecuadas para que retire los datos de sus índices e impida el acceso futuro a los mismos (TD/00463/2007).

A *Google Spain* recorreu desta decisão perante a Corte de Justiça da União Europeia, questionando, entre outras questões: 1) se as ferramentas de busca realizam atividades descritas no artigo 2º, alínea “b” da Diretiva 95/46/CE; 2) se o operador desta ferramenta de busca pode ser considerado responsável pelo tratamento dos dados nos termos da Diretiva 95/46/CE; e 3) se a *Google* estaria sujeita à lei espanhola e poderia ser processada e condenada por um órgão espanhol pois sua sede está em outro país, inclusive não sendo membro da União Europeia.

Em razão da complexidade do caso, serão analisados estes três questionamentos. Na sentença da Corte de Justiça da União Europeia de 13 de maio de 2014¹⁸, entendeu-se:

16 Para ter acesso a um estudo detalhado sobre o tema, *vide*: LIMA, Cíntia Rosa Pereira de. Direito ao Esquecimento e Internet: o fundamento legal no Direito Comunitário europeu, no Direito italiano e no Direito brasileiro. In: *Revista dos Tribunais*, ano 103, vol. 946, agosto de 2014, p. 77 – 109. _____; NUNES, Lydia Neves Bastos Telles (coords.). *Estudos avançados de direito digital*. Rio de Janeiro, Elsevier, 2014. Material complementar no site: LIMA, Cíntia Rosa Lima de. Direito ao esquecimento e marco civil na internet. Disponível em <http://elsevier.com.br/site/producos/Detalhe-Produto.aspx?tid=95308&cseg=4&cat=207&tit=ESTUDOS%20AVAN%20ADOS%20DE%20DIREITO%20DIGITAL>. Acesso em 13.11.14.

17 Disponível em: <http://www.agpd.es/portalwebAGPD/LaAgencia/informacion_institucional/common/memorias/2007/memoria_AEPD_2007.pdf>, acessado em 24 de maio de 2015.

18 Disponível em: <http://www.agpd.es/portalwebAGPD/canaldocumentacion/sentencias/tribunal_justicia/common/3_Sentencia_Gran_Sala_de_13_de_mayo_de_2014_Asunto_C-131-12_Google_v_AEPD_y_Mario_Costeja.pdf>, acessado em 10 de maio de 2015: “SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Gran Sala) de 13 de mayo de 2014 «Datos personales — Protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de dichos datos — Directiva 95/46/CE — Artículos

Los artículos 12, letra b), y 14, párrafo primero, letra a), de la Directiva 95/46 deben interpretarse en el sentido de que, al analizar los requisitos de aplicación de estas disposiciones, se tendrá que examinar, en particular, si el interesado tiene derecho a que la información en cuestión relativa a su persona ya no esté, en la situación actual, vinculada a su nombre por una lista de resultados obtenida tras una búsqueda efectuada a partir de su nombre, sin que la apreciación de la existencia de tal derecho presuponga que la inclusión de la información en cuestión en la lista de resultados cause un perjuicio al interesado. Puesto que éste puede, habida cuenta de los derechos que le reconocen los artículos 7 y 8 de la Carta, solicitar que la información de que se trate ya no se ponga a disposición del público en general mediante su inclusión en tal lista de resultados, estos derechos prevalecen, en principio, no sólo sobre el interés económico del gestor del motor de búsqueda, sino también sobre el interés de dicho público en acceder a la mencionada información en una búsqueda que verse sobre el nombre de esa persona. Sin embargo, tal no sería el caso si resultara, por razones concretas, como el papel desempeñado por el interesado en la vida pública, que la injerencia en sus derechos fundamentales está justificada por el interés preponderante de dicho público en tener, a raíz de esta inclusión, acceso a la información de que se trate.

Este julgamento foi importante por três aspectos: primeiro pela caracterização de tratamento de dados (que será abordada no item 4 deste artigo); reconhecimento do direito subjetivo à desindexação (interpretação do art. 14 da Dir. 95/46/CE); e, por fim, por entender que a legislação aplicável e foro competente são definidos no local onde a empresa tiver um estabelecimento, não necessariamente a sua sede, podendo ser a filial (nos termos do art. 4º da Dir. 95/46/CE).

2.1. A Interpretação dada ao Art. 14 “a” e Art. 7 “e” e “f” da Diretiva 95/46/CE

O art. 14 da *Personal Data Protection Directive* (Dir. 95/46/CE) estabelece alguns direitos dos titulares dos dados. Na alínea “a”, garante-se o direito de opor-se ao tratamento de seus dados pessoais:

Los Estados miembros reconocerán al interesado el derecho a: a) oponerse, al menos en los casos contemplados en las letras e) y f) del artículo 7, en cualquier momento y por razones legítimas propias de su situación particular, a que los datos que le conciernen sean objeto de tratamiento, salvo cuando la

2, 4, 12 y 14 — Ámbito de aplicación material y territorial — Motores de búsqueda en Internet — Tratamiento de datos contenidos en sitios de Internet — Búsqueda, indexación y almacenamiento de estos datos — Responsabilidad del gestor del motor de búsqueda — Establecimiento en territorio de un Estado miembro — Alcance de las obligaciones de dicho gestor y de los derechos del interesado — Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea — Artículos 7 y 8».

legislación nacional disponga otra cosa. En caso de oposición justificada, el tratamiento que efectúe el responsable no podrá referirse ya a esos datos;

O art. 7º da referida diretiva estabelece algumas exceções em que se permite o tratamento de dados: na alínea “e”, entende-se permitido o tratamento realizado com a finalidade de interesse público e finalidade social; e na alínea “f”, entende-se que o tratamento de dados pode ser permitido desde que não prejudique direitos e garantias fundamentais do titular dos dados.

Desta forma, o tribunal sempre deve analisar o direito à desindexação do titular do dado em confronto com outros direitos e garantias fundamentais, tais como o direito à liberdade de expressão e o direito à informação. Nota-se que se o fato não tiver mais relevância social ou interesse público, deve prevalecer a proteção dos dados garantindo ao titular o direito à desindexação fundado na dignidade da pessoa humana.

Neste sentido, Franco Pizzetti¹⁹ destaca que o pedido de indexação não será legítimo quando tal tratamento seja motivado por um interesse público, *in verbis*:

Diventa di conseguenza essenziale per la Corte individuare quali siano le finalità del trattamento di deindicizzazione dei dati personali sui motori di ricerca, se non altro per verificare se, in ragione di tali finalità, il trattamento sia necessario per l'esecuzione di un compito di interesse pubblico o connesso all'esercizio di pubblici poteri (art. 7, lettera c), ovvero sia necessario per il perseguimento dell'interesse legittimo del responsabile del trattamento oppure dei terzi a cui vengono comunicati i dati.

No caso em tela, a Corte de Justiça europeia confirmou o entendimento da AEPD e quanto a estes dois quesitos, o tribunal entendeu que: 1) sobre a atividade das ferramentas de busca na internet (*search engines*), trata-se de medida de tratamento de dado nos termos do artigo 2º, alínea “b” da Diretiva 95/46/CE, porque a Google recupera, registra e organiza estes dados, sendo que tais condutas se encaixam no conceito de “tratamento de dados” estabelecido na norma comunitária; e 2) sobre a responsabilidade do operador desta ferramenta de busca, o Tribunal de Justiça entendeu que o provedor deste aplicativo de busca pode ser considerado responsável pelo tratamento dos dados nos termos do art. 2º, “d” da Diretiva 95/46/CE.²⁰

¹⁹ *Op. cit.*, p. 815.

²⁰ d) «Responsável pelo tratamento», a pessoa singular ou colectiva, a autoridade pública, o serviço ou qualquer outro organismo que, individualmente ou em conjunto com outrem, determine as finalidades e os meios de tratamento dos dados pessoais; sempre que as finalidades e os meios do tratamento sejam determinadas por disposições legislativas ou regulamentares nacionais ou comunitárias, o responsável pelo tratamento ou os critérios específicos para a sua nomeação podem ser indicados pelo direito nacional ou comunitário;

2.2. Competência e Legislação Aplicável na Transferência Transfronteiriça de Dados

Outro aspecto importante da decisão em análise foi a interpretação que a Corte de Justiça europeia deu ao art. 4º, “a” da Dir. 95/46/CE, que reza:

1. Los Estados miembros aplicarán las disposiciones nacionales que haya aprobado para la aplicación de la presente Directiva a todo tratamiento de datos personales cuando: a) el tratamiento sea efectuado en el marco de las actividades de un establecimiento del responsable del tratamiento en el territorio del Estado miembro. Cuando el mismo responsable del tratamiento esté establecido en el territorio de varios Estados miembros deberá adoptar las medidas necesarias para garantizar que cada uno de dichos establecimientos cumple las obligaciones previstas por el Derecho nacional aplicable;

O elemento de conexão para definir a legislação aplicável e o tribunal competente para processar e julgar com fundamento nesta Diretiva é a existência de um “estabelecimento” do responsável pelo tratamento de dados pessoais no Estado Membro da União Europeia.

Neste caso, a Diretiva é bem clara ao utilizar o termo “estabelecimento” e não “sede”. Portanto, de forma correta, a Corte de Justiça europeia entendeu que a *Google Inc.* tem sede na Califórnia, porém tem uma filial na Espanha, a *Google Spain*, e por isso, está sujeita ao Direito Comunitário porque a Espanha é um Estado membro e, também, está sujeita às leis espanholas sobre proteção de dados pessoais.

No caso, o Tribunal europeu constatou que a *Google Spain* realiza atividades no território Espanhol, inclusive com a instalação de uma filial da *Google Inc.* no território espanhol e, portanto, tem-se por satisfeito o elemento de conexão definido no art. 4º, “a” da Dir. 95/46/CE. No item “2” do dispositivo, o Tribunal conclui:

El artículo 4, apartado 1, letra a), de la Directiva 95/46 debe interpretarse en el sentido de que se lleva a cabo un tratamiento de datos personales en el marco de las actividades de un establecimiento del responsable de dicho tratamiento en territorio de un Estado miembro, en el sentido de dicha disposición, cuando el gestor de un motor de búsqueda crea en el Estado miembro una sucursal o una filial destinada a garantizar la promoción y la venta de espacios publicitarios propuestos por el mencionado motor y cuya actividad se dirige a los habitantes de este Estado miembro.

Este tema é um dos maiores desafios do legislador no que tange alguns aspectos da internet, que desconhece limites geográficos e, por isso, a solução mais adequada seria estabelecer tratados internacionais sobre o tema. Desta forma, este conflito restaria mitigado haja vista que existiria uma uniformização das regras sobre proteção de dados pessoais.

Sobre o tema, importante destacar o resultado do Grupo de Trabalho, *Working Party WP29 n. 148*, de 04 de abril de 2008, sobre a proteção de dados pessoais quanto aos motores de busca na internet. Neste documento, observou-se que a atividade dos motores de buscas multinacionais, como é o caso da *Google* que tem sede na Califórnia (Estados Unidos), mas destina seus serviços e sites a várias nações do mundo, deve-se aplicar o direito local se o provedor multinacional utiliza meios, automatizados ou não, situados no território de um Estado membro para o tratamento de dados.²¹

Além disso, em se tratando de matéria de proteção de dados, considera-se um direito fundamental estabelecido na Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia, o que reforça a aplicação da Diretiva 95/46/CE sobre proteção de dados pessoais, ainda que o provedor for multinacional.²²

3. A Atuação da Autoridade Garantidora da Proteção de Dados Pessoais Espanhola em Diversos Casos em Face da *Google Spain*

Este caso tornou-se muito relevante e conhecido porque, devido ao recurso interposto pela *Google*, a questão foi decidida pela Corte de Justiça europeia. Porém, a *AEPD* já tinha realizado um importante estudo sobre as atividades dos buscadores na internet e concluiu em 1º de dezembro de 2007 um estudo denominado “*Declaración sobre buscadores de Internet*”.²³

A Espanha internacionalizou a Diretiva 95/46/CE através da *Ley Orgánica 15/1999*, de 31 de dezembro, sobre a *Protección de Datos de Carácter Personal (LOPD)*. O escopo da lei espanhola é sistematizar as regras sobre proteção de direitos e garantias fundamentais das pessoas físicas notadamente com relação a sua honra, intimidade pessoal e familiar quanto ao tratamento de dados.

O objetivo da lei espanhola de proteção de dados não é limitar o uso de informação, mas sim de garantir a coleta, o tratamento e o armazenamento dos dados pessoais de maneira adequada.²⁴

21 Disponível em: <http://ec.europa.eu/justice/policies/privacy/docs/wpdocs/2008/wp148_en.pdf>, acessado em 25 de maio de 2015.

22 RAMIRO, Mónica Arenas. Capítulo 12 - El alcance del Derecho al Olvido en Internet. In: TORRIJOS, Julián Valero (coord.). *La Protección de los Datos Personales en Internet ante la Innovación Tecnológica: riesgos, amenazas y respuestas desde la perspectiva jurídica*. Navarra: Thomson Reuters, 2013. pp. 325 – 380. p. 346.

23 Disponível em: <http://www.agpd.es/portalwebAGPD/canaldocumentacion/recomendaciones/common/pdfs/declaracion_AEPD_buscadores.pdf>, acessado em 22 de maio de 2015.

24 GARCÍA, Daniel Santos. *Nociones generales de la Ley Orgánica de Protección de Datos: práctica jurídica*. Madrid: Tecnos, 2005. p. 37.

Semelhantemente ao art. 4º “a” da Dir. 95/46/CE, o art. 2.1 da *LOPD* determina que basta que o tratamento de dados seja feito em território espanhol ou se tenha um estabelecimento neste território. No caso, não resta dúvida de que a *Google Spain* é uma filial da *Google Inc.* estabelecida em território espanhol, cujo alvo são cidadãos espanhóis, mantendo sua página identificada como “*Google Spain*”.

Assim, pode-se afirmar com tranquilidade que as normas elencadas na *LOPD* aplicam-se a *Google Spain* que se destina ao público espanhol além de ter uma filial neste país.

No título VI (arts. 35 a 42) da lei espanhola de proteção de dados pessoais, disciplina-se a atuação da *Agencia Española de Protección de Datos – AEPD*, definida, no art. 35, como “*un Ente de Derecho público, con personalidad jurídica propia y plena capacidad pública y privada, que actúa con plena independencia de las Administraciones públicas en el ejercicio de sus funciones*”.

Portanto, a *AEPD* atua não só na fiscalização do cumprimento das normas de proteção de dados pessoais, mas de maneira proativa e preventiva, evitando que determinadas violações aos direitos e garantias fundamentais dos titulares dos dados ocorram por tratamento indevido dos dados.²⁵

Esta agência é um órgão independente e tem várias atribuições. Primeiro destaca-se o denominado “*procedimiento sancionador*”, ou seja, o art. 48 da *LOPD* determina que tal procedimento inicia de ofício por denúncia de um ou de vários indivíduos prejudicados ou por um acordo do Diretor da agência quando tenha conhecimento de um fato presumidamente ilícito nos termos da lei. Tal procedimento é regido pelas regras gerais de Direito Administrativo nos termos do Decreto Real 1.398/1993, de 4 de agosto.²⁶

A agência pode impor sanções que variam segundo a gravidade das infrações, que podem ser leves, graves e muito graves. Assim, o valor da multa estabelecida no art. 45 da *LOPD* varia segundo a gravidade da conduta.²⁷

E por fim, os indivíduos que se sintam lesados em razão de violação das normas de proteção de dados pessoais podem reclamar seus direitos mediante petição por escrito à *AEPD*, que instaurará um procedimento de inspeção dando à outra parte oportunidade de defender-se das alegações do autor da reclamação. Ao final, deve realizar uma audiência e concluir o procedimento em um prazo máximo de 06 (seis) meses. Nota-se extremamente

25 RAMIRO, Mónica Arenas. *Op. cit.*, p. 347.

26 MARCOS, Isabel Davara Fernández de. *Hacia la estandarización de la protección de datos personales*. Madrid: La Ley, 2011. p. 392.

27 NÚÑEZ, Eloy Velasco. Medidas restrictivas en internet: cómo retirar contenidos ilícitos. In: REILLY, Marcelo Bauzá; MATA, Federico Bueno de (coords). *El Derecho en la Sociedad Telemática: estudios en homenaje al profesor Valentín Carrascosa López*. Santiago de Compostela: Andavira, 2012. pp. 139 – 164. p. 161.

importante a atuação da agência espanhola de proteção de dados no sentido de complementar a LOPD e garantindo sua eficácia.²⁸

Além disso, a agência realiza estudos e levantamento de dados específicos para definir regras de boas condutas. Os códigos tipos, também denominados deontológicos ou códigos de boas condutas ou boas práticas resultam da necessidade de autorregulamentação no contexto das novas tecnologias. O art. 27 da Dir. 95/46/CE estabelece a elaboração destes códigos tipos, que foi transposto pelo direito espanhol no art. 32 da LOPD, que estabelece que:

Mediante acuerdos sectoriales, convenios administrativos o decisiones de empresa, los responsables de tratamientos de titularidad pública y privada así como las organizaciones en que se agrupen, podrán formular códigos tipo que establezcan las condiciones de organización, régimen de funcionamiento, procedimientos aplicables, normas de seguridad del entorno, programas o equipos, obligaciones de los implicados en el tratamiento y uso de la información personal, [...].

Esta atribuição foi determinante para que a AEPD realizasse um estudo aprofundado sobre as ferramentas de busca na internet e concluiu que as atividades realizadas por estas ferramentas incluem-se na definição de tratamento de dados, determinada no art. 3, “c” da LOPD, *in verbis*: “*Tratamiento de datos: Operaciones y procedimientos técnicos de carácter automatizado o no, que permitan la recogida, grabación, conservación, elaboración, modificación, bloqueo y cancelación, así como las cesiones de datos que resulten de comunicaciones, consultas, interconexiones y transferencias*”.

Em virtude da grande importância das ferramentas de busca, que são os aplicativos de internet mais utilizados, a agência espanhola deparou-se com o confronto entre os direitos dos usuários em obterem informações e o direito do sujeito dos dados em resguardá-los tendo em vista sua dignidade humana.

Assim, neste documento, a AEPD²⁹ conclui:

1. *Los buscadores de Internet son servicios de la sociedad de la información sujetos a las garantías de la Ley Orgánica de Protección de Datos, además de la Ley de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico.*
2. *Los buscadores de Internet tratan y retienen grandes volúmenes de datos de los usuarios a los que ofrecen sus servicios.*

28 MARCOS, Isabel Davara Fernández. *Op. cit.*, p. 403.

29 Disponível em: <http://www.agpd.es/portalwebAGPD/canaldocumentacion/recomendaciones/common/pdfs/declaracion_AEPD_buscadores.pdf>, acessado em 22 de maio de 2015.

3. *El tratamiento de dicha información puede permitir registrar las actividades que el usuario lleva a cabo en la red posibilitando configurar perfiles de éste que pueden ser utilizados por la empresa sin que el usuario sea consciente ni esté suficientemente informado.*

[...]

8- *Los servicios de búsqueda están obligados a respetar los derechos de cancelación y oposición de personas cuyos datos se indexan desde otras páginas web en su función de buscador. Aunque la incorporación inicial de esta información personal a la red pueda estar legitimada en origen, su mantenimiento universal en Internet puede resultar desproporcionado.*

4. Tratamento de Dados sob a Ótica das Autoridades Garantidoras e da Corte de Justiça Europeia

A atividade desenvolvida pelas ferramentas de busca já despertou o interesse de diversas comunidades. No Direito Comunitário europeu, o Grupo 29 – WP29 realizou diversos estudos sobre a proteção dos dados pessoais quanto às ferramentas de busca. Na opinião n. 136, de 20 de junho de 2007, foi reconhecido que a atividade das ferramentas de busca deve ser considerada como tratamento de dados.³⁰

Inclusive, neste documento destacou-se que a proteção dos dados pessoais deve ser tutelada como um direito e garantia fundamental. Ademais, as normas sobre o tema não podem ser consideradas estáticas porque as tecnologias evoluem constantemente, portanto, é natural que as normas sobre proteção de dados pessoais sejam interpretadas à luz das novas tecnologias que surgem constantemente. Neste ponto, destaca-se o importante papel das Autoridades Garantidoras que desenvolvem políticas públicas e critérios para a interpretação e aplicação das normas sobre proteção de dados.

Desta forma, o WP29 conclui na *Opinion n. 136*³¹ que:

National Data Protection Supervisory Authorities play an essential role in this respect in the framework of their missions of monitoring the application of data protection law, which involves providing interpretation of legal provisions and concrete guidance to controllers and data subjects. They should endorse a definition that is wide enough so that it can anticipate evolutions and catch all “shadow zones” within its scope, while making legitimate use of the flexibility contained in the Directive.

30 Disponível em: <http://ec.europa.eu/justice/policies/privacy/docs/wpdocs/2007/wp136_en.pdf>, acessada em 24 de maio de 2015.

31 *Idem ibidem*, p. 05.

No ano seguinte, o WP29 realizou estudos específicos sobre a proteção de dados pessoais no contexto dos motores de busca na internet, culminando na *Opinião n. 148, de 04 de abril de 2008*.³² Neste documento, fica clara que as ferramentas de busca caracterizam-se como tratamento de dados e, por isso, estão sujeitas à legislação de proteção de dados pessoais. Então, o WP29 neste documento conclui que as ferramentas de busca podem revelar um fato da vida privada do indivíduo que não mais seja relevante e a associação de tantas informações revelam dados sensíveis da intimidade e vida privada. Por isso, o titular de tais dados tem direito ao acesso de tais dados, bem como de corrigi-los ou apagá-los, *in verbis*:

When applied specifically to search engines, users must have the right to access any personal data stored about them according to Article 12 of the Data Protection Directive (95/46/EC), including their past queries, data gathered from other sources and data revealing their behaviour or origin. The Article 29 Working Party considers that it is essential that search engine providers provide the necessary means for the exercise of these rights, by means, for instance, of a web based tool that allows registered users direct access online to their personal data and provides the possibility of opposing certain data processing.

Secondly, the right to correct or delete information also applies to some specific cache data held by search engine providers, once these data no longer match the actual contents published on the Web by the controllers of the website(s) publishing this information. In such a situation, upon receiving a request from a data subject, search engine providers must act promptly to remove or correct incomplete or outdated information. The cache can be updated by an automatic instant revisit of the original publication. Search engine providers should offer users the possibility to request removal of such content from their cache, free of charge.

Por isso, tanto a AEPD quanto a *Autorità Garante della Protezione dei Dati Personali* italiana consideram que as ferramentas de busca na internet realizam atividades caracterizadas como tratamento de dados pessoais, e, por isso, estão sujeitas à legislação de proteção de dados pessoais.³³

No mesmo sentido, a Corte de Justiça europeia considera que as ferramentas de busca na internet realizam tratamento de dados e, portanto, estão sujeitas à lei de proteção de dados pessoais.

4.1. As Ferramentas de Busca Caracterizadas como Tratamento de Dados

As ferramentas de busca (*search engines*) coletam informações que são inseridas na rede e relaciona tais informações com os parâmetros de pesquisa inseridos pelos usuários. Por isso, não resta dúvida que tal conduta caracteriza-se como tratamento de dados.

³² *Op. cit.*, p. 23.

³³ PIZZETTI, Franco. *Op. cit.*, p. 813.

No caso, corretamente, o tribunal europeu concluiu que a atividade do motor de busca da empresa *Google* na internet, enquanto fornecedor de conteúdos, ou seja, a sua atividade consiste em localizar a informação publicada ou inserida na rede por terceiros (parâmetros de busca) e indexá-la automaticamente. Além disso, a empresa armazena tal informação por tempo indefinido, colocando-a a disposição dos internautas observada certa ordem de preferência. Em suma, as condutas realizadas pela empresa são mencionadas no art. 2º, “b” da Diretiva 95/46/CE, o que impõe a aplicação das normas de proteção de dados a tais atividades.

4.2. O Direito Subjetivo do Indivíduo à Desindexação de suas Informações Pessoais (Art. 12 “b” e Art. 14 “a” da Diretiva 95/46/CE)

Uma vez caracterizado o motor de busca como tratamento de dados, passa-se à análise dos direitos dos titulares dos dados. Em outras palavras, se o usuário teria direito de acesso a suas informações, bem como direito de corrigi-las e apagá-las nos termos dos arts. 14 “a” e 12 “b” da Diretiva 95/46/CE respectivamente.

Tais direitos são assegurados pela legislação de proteção de dados pessoais, o que se aplica em face das ferrametas de busca. O problema é como tais direitos podem ser exercidos?

As leis de proteção de dados pessoais garante direitos aos titulares dos dados, prevendo inclusive medidas para que possam pleitear seus direitos seja perante a Autoridade Garantidora, seja perante o Poder Judiciário. O direito assegurado no art. 14 “a” da Dir. 95/46/CE permite que o titular se oponha aos dados que estiverem sendo utilizados ilicitamente por quem quer que seja, ressalvadas as hipóteses de interesse público. Além de se opor, o titular pode solicitar a correção, quando suas informações estiverem erradas; ou o cancelamento de suas informações (art. 12 “b” da Dir. 95/46/CE).

A legislação utiliza termos abrangentes porque inviável pensar que a cada termo tecnológico novo, cada *software* novo que administram dados pessoais etc, o Legislador tenha que atualizar a legislação vigente. Por isso, entendemos que o direito ao cancelamento assegurado no direito comunitário europeu, bem como no art. 16 da LOPD, fundamenta o direito à desindexação de informações pessoais que não sejam mais atuais e nem relevantes sob o ponto de vista histórico, artístico e cultural e se não prejudicar o interesse público.

Neste sentido foi a conclusão do Tribunal de Justiça europeu no caso *Google Spain*, bem como grande parte da doutrina desenvolvida sobre o tema.³⁴ Resta evidente que a

34 PIZZETTI, Franco. *Op. cit.*, p. 816.

AEPD exerceu um papel muito importante quanto aos estudos realizados sobre o tema, para que o tribunal chegasse a tal conclusão. Isto porque estas agências são independentes e atuam de maneira vocacionada com a finalidade precípua de fiscalizar o cumprimento das leis de proteção de dados pessoais, bem como estabelecer códigos de boas condutas como exposto acima.

Assim, mais fácil será alterar o conteúdo de códigos de boas condutas que poderão prever regras novas a partir da evolução das novas tecnologias sem ter que alterar a legislação sobre proteção de dados pessoais. Isto porque ao término do processo legislativo para fazer determinada atualização específica na lei, ela não será mais necessária porque, fatalmente, outras tecnologias surgirão e demandarão outras medidas.

5. Impacto do Caso *Google Spain* na Sociedade Brasileira

O *Marco Civil da Internet* (MCI), como é conhecida a Lei n. 12.965/2014, que estabelece direitos e garantias dos usuários da internet no Brasil não pode ser considerada uma lei sobre proteção de dados pessoais. Isto porque devido à complexidade do tema, como se observa da experiência do Direito Comunitário europeu, demanda um microsistema com princípios e regras específicos.

No entanto, esta legislação brasileira menciona em muitos de seus dispositivos regras principiológicas de proteção de dados pessoais. A saber, o artigo 7º, incisos VIII e IX³⁵, que dispõem que para a coleta e o uso dos dados pessoais dever-se-á contar com o consentimento informado e expresso do seu titular; inciso X³⁶ que garante o direito à exclusão de dados pessoais, além de outros dispositivos de caráter geral.

Atualmente, discute-se um anteprojeto de lei brasileiro sobre proteção de dados pessoais (APL PDP). Quanto ao âmbito de aplicação da norma, o art. 2º do anteprojeto considera o local do tratamento dos dados onde o titular se encontrava no momento da coleta.

35 CAPÍTULO II - DOS DIREITOS E GARANTIAS DOS USUÁRIOS

Art. 7º O acesso à internet é essencial ao exercício da cidadania, e ao usuário são assegurados os seguintes direitos: [...] VIII - informações claras e completas sobre coleta, uso, armazenamento, tratamento e proteção de seus dados pessoais, que somente poderão ser utilizados para finalidades que:

a) justifiquem sua coleta; b) não sejam vedadas pela legislação; e c) estejam especificadas nos contratos de prestação de serviços ou em termos de uso de aplicações de internet; IX - consentimento expresso sobre coleta, uso, armazenamento e tratamento de dados pessoais, que deverá ocorrer de forma destacada das demais cláusulas contratuais;

36 X - exclusão definitiva dos dados pessoais que tiver fornecido a determinada aplicação de internet, a seu requerimento, ao término da relação entre as partes, ressalvadas as hipóteses de guarda obrigatória de registros previstas nesta Lei;

Dir. 95/46 CE	LOPD (ES)	APL PDP (BR)
<p>Artigo 4º 1. <i>Los Estados miembros aplicarán las disposiciones nacionales que haya aprobado para la aplicación de la presente Directiva a todo tratamiento de datos personales cuando:</i></p> <p><i>a) el tratamiento sea efectuado en el marco de las actividades de <u>un establecimiento del responsable del tratamiento en el territorio del Estado miembro</u>. Cuando el mismo responsable del tratamiento esté establecido en el territorio de varios Estados miembros deberá adoptar las medidas necesarias para garantizar que cada uno de dichos establecimientos cumple las obligaciones previstas por el Derecho nacional aplicable;</i></p>	<p>Artículo 2. <i>Ámbito de aplicación.</i></p> <p><i>1. La presente Ley Orgánica será de aplicación a los datos de carácter personal registrados en soporte físico, que los haga susceptibles de tratamiento, y a toda modalidad de uso posterior de estos datos por los sectores público y privado.</i></p> <p><i>Se regirá por la presente Ley Orgánica todo tratamiento de datos de carácter personal:</i></p> <p><i>a) <u>Cuando el tratamiento sea efectuado en territorio español en el marco de las actividades de un establecimiento del responsable del tratamiento.</u></i></p> <p>[...]</p>	<p>Art. 2º Esta Lei aplica-se a qualquer operação de tratamento realizada por meio total ou parcialmente automatizado, por pessoa natural ou por pessoa jurídica de direito público ou privado, <u>independentemente do país de sua sede e do país onde esteja localizado o banco de dados</u>, desde que: I - a operação de tratamento <u>seja realizada no território nacional</u>; ou II - os dados pessoais objeto do tratamento tenham sido coletados <u>no território nacional</u>.</p> <p>§ 1º Consideram-se coletados no território nacional os dados pessoais <u>cujo titular nele se encontre no momento da coleta</u>.</p>

Neste ponto, não nos parece razoável esta regra e um tanto obscura. Isto proque os buscadores na internet (tratamento automatizado) realizam suas atividades cotidianamente, o que inviabilizará a aplicação da norma, vez que o titular pode estar em trânsito ou em vários lugares nos vários momentos da coleta em razão da ubiquidade.

Portanto, nos parece mais lógica a regra do art. 4º da Diretiva 95/46/CE e do art. 2º da LOPDP espanhola que estabelece a ideia de “estabelecimento”. Neste ponto particular, o direito comunitário europeu deveria influenciar e servir de base para o direito pátrio brasileiro. Porém, a palavra “estabelecimento” comporta a possibilidade de um estabelecimento virtual o que comprometeria esta regra. Neste caso, nos parece melhor adotar o critério do público alvo como foi destacado no caso *Yahoo!Fr*, ou seja, se o site é todo traduzido na língua daquele território e se identifica com o público do território, a lei nacional será aplicada bem como o tribunal competente será definido pelas leis locais.³⁷

37 Como o tema sobre jurisdição competente e legislação aplicável (elementos associados à soberania nacional, portanto, ligados à ideia de território geográfico) é por si complexo e demanda um estudo a parte, o que não é possível neste artigo. Desta forma, vide: LIMA, Cíntia Rosa Pereira de Lima. *Op. cit., passim*.

Além disso, busca-se a harmonização das regras relacionadas aos temas de internet, que desconhece limites geográficos, daí interessante o diálogo entre vários países para que as experiências mais bem-sucedidas possam ser aproveitadas por outros países que ainda não adotaram uma legislação de proteção de dados pessoais como o Brasil.

Quanto aos direitos dos usuários, o direito ao acesso e ao cancelamento (ou exclusão) das informações pessoais já estão elencados no Marco Civil da Internet como destacado *supra*. Todavia, no APL PDP brasileiro, art. 17, incisos II e IV garantem-se, respectivamente, o direito de acesso e o direito ao cancelamento, neste particular, bem-parecido com o direito comunitário europeu.

Importante destacar que o APL PDP brasileiro usa um termo que não é utilizado na Diretiva 95/46/CE e nem tão pouco na LOPD espanhola, que é a “dissociação” (destacado *infra* no quadro comparativo entre as redações das respectivas leis). De modo que, a nosso ver, o Direito Brasileiro é mais claro ao garantir o direito à indexação, porque além de utilizar “retificação” e “exclusão”, adiciona outro “dissociação”, que está muito próximo ao sentido da palavra “desindexação”. Em suma, é um ponto importante e que o Brasil poderá influenciar o Direito comunitário europeu, corroborando com o fundamento legal ao direito à desindexação.

Dir. 95/46 CE	LOPD (ES)	MCI (BR)
<p>Artigo 12º Direito de acesso: Os Estados-membros garantirão às pessoas em causa o direito de obterem do responsável pelo tratamento: [...]</p> <p>b) Consoante o caso, a <u>retificação, o apagamento ou o bloqueio</u> dos dados cujo tratamento não cumpra o disposto na presente directiva, nomeadamente devido ao carácter incompleto ou inexacto desses dados;</p>	<p>Artículo 16. <i>Derecho de rectificación y cancelación.</i></p> <p><i>1. El responsable del tratamiento tendrá la obligación de hacer efectivo el derecho de <u>rectificación o cancelación del interesado en el plazo de diez días.</u></i></p>	<p>Art. 7º [...] <u>X - exclusão definitiva</u> dos dados pessoais que tiver fornecido a determinada aplicação de internet, <u>a seu requerimento, ao término da relação entre as partes</u>, ressalvadas as hipóteses de guarda obrigatória de registos previstas nesta Lei;</p>
		<p>APL PDP (BR)</p> <p>Art. 17. O titular dos dados pessoais tem direito a obter: [...] II - acesso aos dados; [...] e IV - <u>dissociação, bloqueio ou cancelamento</u> de dados desnecessários, excessivos ou tratados em desconformidade com o disposto nesta Lei.</p>

Muito embora o anteprojeto de lei brasileiro sobre proteção de dados pessoais não mencione especificamente as ferramentas de busca, a definição de tratamento de dados estabelecida no art. 5º, inc. II³⁸ do APLPDP remete-nos à definição do direito comunitário europeu, de maneira que se pode concluir que as ferramentas de busca desenvolvem tais atividades descritas na definição de tratamento de dados.

Dir. 95/46 CE	LOPD	Anteprojeto de Lei de PDP
<p>Artigo 2º b) «Tratamento de dados pessoais» («tratamento»), <u>qualquer operação ou conjunto de operações efectuadas sobre dados pessoais, com ou sem meios automatizados</u>, tais como a recolha, registo, organização, conservação, adaptação ou alteração, recuperação, consulta, utilização, comunicação por transmissão, difusão ou qualquer outra forma de colocação à disposição, com comparação ou interconexão, bem como o bloqueio, apagamento ou destruição;</p>	<p>Artigo 2.1 “<i>Tratamiento de datos: Operaciones y procedimientos técnicos de carácter automatizado o no, que permitan la recogida, grabación, conservación, elaboración, modificación, bloqueo y cancelación, así como las cesiones de datos que resulten de comunicaciones, consultas, interconexiones y transferencias</i>”.</p>	<p>Artigo 5º II - tratamento: <u>conjunto de ações referentes a coleta, produção, recepção, classificação, utilização, acesso, reprodução, transmissão, distribuição, transporte, processamento, arquivamento, armazenamento, eliminação, avaliação ou controle da informação, modificação, bloqueio ou fornecimento a terceiros de dados pessoais, por comunicação, interconexão, transferência, difusão ou extração;</u></p>

Por fim, o APLPDP brasileiro não estabelece a criação de um órgão independente, apenas menciona em diversos artigos a atuação do “órgão competente”, sem indicar qual seria este órgão.

6. Conclusões

A proteção dos dados pessoais é um tema que, muito embora tenha sido destaque em diversos organismos internacionais que trataram do tema, ainda hoje impõe desafios para o Legislador e para os operadores do Direito. A *Strasbourg Convention* n. 108, de

38 II - tratamento: conjunto de ações referentes a coleta, produção, recepção, classificação, utilização, acesso, reprodução, transmissão, distribuição, transporte, processamento, arquivamento, armazenamento, eliminação, avaliação ou controle da informação, modificação, bloqueio ou fornecimento a terceiros de dados pessoais, por comunicação, interconexão, transferência, difusão ou extração;

28 de janeiro de 1981, sobre proteção de dados pessoais, deixou claro que nesta matéria apenas leis não seriam suficientes.

Esta é a conclusão que pode ser retomada quando analisamos o caso conhecido como *Google Spain*, em que o Tribunal de Justiça europeu, no julgamento de 13 de maio de 2014, entendeu que as ferramentas de busca realizam condutas descritas em lei como tratamento de dados, ou seja, coleta, produção, recepção, classificação, utilização, transmissão, distribuição, processamento, arquivamento, armazenamento, eliminação, avaliação ou controle da informação, modificação, bloqueio ou fornecimento a terceiros de dados pessoais, por comunicação, interconexão, transferência, difusão ou extração que pode ser feita de maneira automatizada ou não.

Sendo assim, os operadores dos sites de busca são responsáveis pelo tratamento de dados pessoais, e, por isso, deve atender os pedidos e reclamações dos titulares que tenham suas informações indexadas, expondo dados, muitas vezes, desatualizados e socialmente irrelevantes.

Interessante que o art. 16 da LOPD espanhola determina o prazo célere de 10 dias para que o responsável pelo tratamento de dados atenda à solicitação do indivíduo. A celeridade na resposta a estes tipos de demanda é de fundamental importância porque em minutos uma determinada informação pode ser transmitidas simultaneamente em todos os continentes do planeta. O anteprojeto de lei brasileiro sobre proteção de dados pessoais não menciona nenhum prazo, mas esta lacuna deveria ser preenchida antes da aprovação do texto de lei.

Por outro lado, o APL PDP brasileiro é inovador ao garantir ao usuário o direito à “dissociação”, ou seja, o direito à “desindexação”. No entanto, antes da entrada em vigor deste diploma, a nosso ver, o direito à desindexação exercido em face dos operadores das ferrametnas de busca na internet tem amparo sob o fundamento do art. 7º, inc. X do Marco Civil da Internet.

Em suma, neste tema, há uma forte tendência em uniformizar as legislações evitando situações desproporcionais em que a lei de determinado país é extremamente benéfica aos operadores dos sites de busca em detrimento dos direitos dos usuários e titulares dos dados. O ideal é a garantia de direitos semelhantes em vários países em virtude da internet ser utilizada como um mecanismo de comunicação essencialmente transfronteiriço.

Por esta razão, basta que estes operadores das ferramentas de busca alvejem a população de determinado território para estar sujeito às leis e à jurisdição local; bem como sujeitos às autoridades competentes para fiscalizar o cumprimento das normas de proteção de dados pessoais daquele país. O julgamento do caso *Google Spain* pelo Tribunal de Justiça europeu revela a importância da atuação destes órgãos para que a decisão do tribunal seja cumprida.

7. Referências

- COLOMBO, Matteo. *Regolamento UE sulla Privacy: principi generali e ruolo del data protection officer*. Milão: Associazione Data Protection Officer, 2015.
- DEAN, Tami R; CIELOCHA, Kristin M; HANDSFIELD, Lara J. Becoming Critical Consumers and Producers of Text: Teaching Literacy with Web 1.0 and Web 2.0. *Reading Teacher*, 2009, Vol.63 (1), p. 40 - 50.
- GARCÍA, Daniel Santos. *Nociones generales de la Ley Orgánica de Protección de Datos: práctica jurídica*. Madrid: Tecnos, 2005.
- MARCOS, Isabel Davara Fernández de. *Hacia la estandarización de la protección de datos personales*. Madrid: La Ley, 2011.
- NÚÑEZ, Eloy Velasco. Medidas restrictivas en internet: cómo retirar contenidos ilícitos. *In: REILLY, Marcelo Bauzá; MATA, Federico Bueno de (coords). El Derecho en la Sociedad Telemática: estudios en homenaje al profesor Valentín Carrascosa López*. Santiago de Compostela: Andavira, 2012. pp. 139 – 164.
- PIZZETTI, Franco. Le Autorità Garanti per la Protezione dei Dati Personali e la Sentenza della Corte di Giustizia sul Caso Google Spain: è Tempo di Far Cadere il “Velo di Maya”. *In: Il Diritto dell’informazione e dell’informatica*, 2014, fasc. 4-5, Giuffrè, pp. 805 – 829.
- LIMA, Cíntia Rosa Pereira de. Direito ao Esquecimento e Internet: o fundamento legal no Direito Comunitário europeu, no Direito italiano e no Direito brasileiro. *In: Revista dos Tribunais*, ano 103, vol. 946, agosto de 2014, p. 77 – 109.
- _____; NUNES, Lydia Neves Bastos Telles (coords.). *Estudos avançados de direito digital*. Rio de Janeiro, Elsevier, 2014. Material complementar no site: LIMA, Cintia Rosa Lima de. Direito ao esquecimento e marco civil na internet. Disponível em <http://elsevier.com.br/site/produtos/Detalle-Produto.aspx?tid=95308&seg=4&cat=207&tit=ESTUDOS%20AVAN%20ADOS%20DE%20DIREITO%20DIGITAL>. Acesso em 13.11.14.
- RAMIRO, Mónica Arenas. Capítulo 12 - El alcance del Derecho al Olvido en Internet. *In: TORRIJOS, Julián Valero (coord.). La Protección de los Datos Personales en Internet ante la Innovación Tecnológica: riesgos, amenazas y respuestas desde la perspectiva jurídica*. Navarra: Thomson Reuters, 2013. pp. 325 – 380.
- REILLY, Marcelo Bauzá; MATA, Federico Bueno de (coords). *El Derecho en la Sociedad Telemática: estudios en homenaje al profesor Valentín Carrascosa López*. Santiago de Compostela: Andavira, 2012.

- RICCIO, Giovanni Maria. *La responsabilità civile degli internet providers*. Torino: G. Giappichelli Editore, 2002.
- TAPSCOTT, Don; WILLIAMS, Anthony D. *Wikinomics: how mass collaboration changes everything*. New York: Penguin Group, 2006.
- THE ECONOMIST. *Data, data everywhere*. A special report on managing information. Disponível em: <<http://www.emc.com/collateral/analyst-reports/ar-the-economist-data-data-everywhere.pdf>>
- TORRIJOS, Julián Valero (coord.). *La Protección de los Datos Personales en Internet ante la Innovación Tecnológica: riesgos, amenazas y respuestas desde la perspectiva jurídica*. Navarra: Thomson Reuters, 2013.
- ZITRAIN, Joannathan. *The future of the internet and how to stop it*. Virginia: Yale University Press, 2008.

O CONSUMO COLABORATIVO E SUSTENTÁVEL NA SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO

LÍVIA GAIGHER BÓRIO CAMPELLO

Doutora em Direito pela PUC-SP. Professora do Programa de Mestrado em Direito da Universidade Federal do Mato Grosso do Sul - UFMS.

MARIANA RIBEIRO SANTIAGO

Doutora em Direito pela PUC-SP. Professora do Programa de Mestrado em Direito da Universidade de Marília – UNIMAR.

Resumo

O presente artigo visa analisar a evolução do consumo colaborativo, que repercute diretamente em matéria de sustentabilidade, no contexto da sociedade da informação. Nesse intuito, partimos das patologias do consumo na sociedade moderna, atravessando as diferentes implicações nas questões sociais, ambientais e econômicas, culminando com o estudo das alternativas possíveis viabilizadas na era digital. Em conclusão, verificamos que a *Internet* desponta como um instrumento valioso, dentro dos padrões da economia colaborativa, para se alcançar a sustentabilidade social, ambiental e econômica, impulsionando o desenvolvimento de uma sociedade realmente livre, justa e solidária.

Palavras-chave

Consumo colaborativo; Sustentabilidade; Sociedade da informação.

Abstract

The present paper analyses the evolution of collaborative consumption, that have a direct impact on sustainability issues, in the context of information society. To that end, we start from the pathologies of consumption in modern society, go through the different implications in social, environmental and economic questions, culminating in the study of the possible alternatives viable in the digital age. In conclusion, we found that the *Internet* rises as a valuable instrument, within collaborative economy standards, for reaching the social, environmental and economic sustainability, driving the development of an equal, fair and solidary society.

Key words

Collaborative consumption; Sustainability; Information society.

1. Introdução

A qualidade de consumidor é inerente ao ser humano, sendo que o consumo, enquanto fenômeno, não é uma preocupação recente para a humanidade, precedendo o advento do que Zygmund Bauman (2007, p. 109) denominou de “variedade líquida” da modernidade.

Muitos dos comportamentos típicos dos consumidores modernos, todavia, ainda que deletérios, tornaram-se tão habituais que os seus membros não alcançam a consciência do impacto causado na vida privada e na esfera social, perdendo-se no que os psicólogos denominam de “cárcere de consumo” (BOTSMAN e ROGERS, 2011, pp. 5-6).

Esse consumo, todavia, analisado pelo enfoque social, como uma característica da sociedade de consumo, tem demonstrado patologias que, fora a esfera individual e psicológica, repercutem na sustentabilidade social, ambiental e econômica.

Por outro lado, a “necessidade” de consumir tornou-se uma questão de inclusão e ascensão social, numa cultura que acentua a desigualdade, o egoísmo, a competitividade, a violência, a intolerância, e afasta a sociedade do crescimento saudável e solidário.

Em prol dessa “necessidade” de consumir, o Brasil já apresenta altas taxas de superendividamento e de inadimplência, comprometendo também o desenvolvimento saudável da economia.

O panorama ora noticiado justifica o estudo aprofundado do fenômeno do consumo, dentro da perspectiva de uma sustentabilidade não apenas ambiental, mas social e econômica, com o objetivo de se verificar opções de negócios mais equilibradas, já presentes, ainda que de forma incipiente, em várias partes do mundo, para as quais a *Internet* surge como via fundamental de concretização.

Para a obtenção dos resultados almejados pela pesquisa, o método de abordagem a ser seguido será o dialético jurídico, que abrange o fenômeno, fato concreto, e a teoria, de forma simultânea, buscando o resultado com o confronto entre os dois. Quanto ao método de procedimento de pesquisa, será utilizada uma combinação dos métodos histórico e funcionalista. Em relação ao método de investigação, que corresponde às fontes que serão usadas no decorrer do trabalho, o estudo será constituído a partir de pesquisa bibliográfica.

2. Consumo, Solidariedade e Desenvolvimento Sustentável

O *homo consumericus*, na expressão de Gilles Lipovetsky (2007, p. 128), enfrenta, do ponto de vista individual e psicológico, problemas crescentes, desde o seu surgimento,

especialmente a partir do paradigma taylorista-fordista instaurado nas primeiras décadas do século XX (SOARES-BAPTISTA, 2010, p. 366), a exemplo da exploração do mais forte pelo mais fraco, patologia característica nas contratações de massa, onde se prima pela despersonalização do contratante e padronização das cláusulas contratuais, limitando-se ao extremo a autonomia privada do hipossuficiente técnico-econômico.

No Brasil, o consumidor está, em tese, juridicamente protegido pela incidência do Código de Defesa do Consumidor, o que implica, inclusive, no reconhecimento da desigualdade entre as partes contratantes. Todavia, a par da proteção jurídica, a sensação que se tem sobre o consumidor é a de que não necessariamente as pessoas que compram e mantêm bens materiais estão mais satisfeitas com as suas vidas, ou mais felizes. Pelo contrário. Problemas como depressão, ansiedade, insônia, obesidade e doenças cardíacas se mostram em crescimento alarmante, desde a década de 80 (BOTSMAN e ROGERS, 2011, p. 14).

Como ressalta Bauman (2007, p. 109), mostra-se profundamente ineficiente e equivocado examinar-se a lógica do consumo como uma atividade individual e solitária no intuito de se compreender o panorama do consumo atual, fazendo-se necessário focar na verdadeira novidade, qual seja, a sua natureza basicamente social, e apenas secundariamente na seara psicológica ou comportamental.

Nas palavras de Jean Baudrillard (BAUDRILLARD, 2010, p. 264),

O consumo constitui um mito. Isto é, revela-se como palavra da sociedade contemporânea sobre si mesma; é a maneira como a nossa sociedade se fala. De certa maneira, a única realidade objetiva do consumo é a ideia do consumo, a configuração reflexiva e discursiva, indefinidamente retomada pelo discurso cotidiano e pelo discurso intelectual.

A partir do momento em que não os bens, mas a imagem desses bens se torna acessível a toda a sociedade, restam caracterizados os indícios da cultura de consumo. Todo um contexto de imagens e símbolos passam a ser criados e recriados acerca dos bens, o que reflete em novas formas de comportamento, no modo de sentir e pensar de grande parcela da sociedade ocidental (TASCHNER, 2009, p. 52).

Nesse contexto, a cultura de consumo estimula o jogo das diferenças, pregando que estas precisam ser reconhecidas e legitimadas socialmente. Como consequência, a alteridade total e a individualidade total tendem a ser irreconhecíveis (FEATHERSTONE, 1995, p. 124).

Em resumo, o processo generalizado de consumo, transmutado em espetáculo, atinge a imagem e a própria alma do homem. O ser individual e suas reflexões restam abolidos em face da emissão e da recepção de signos. Ao homem do consumo não interessam as

suas próprias necessidades e a sua própria imagem, perfazendo-se em imagem dos signos que ordena (BAUDRILLARD, 2010, pp. 261-262, 264).

“Necessitando” consumir para definir o seu papel na sociedade, para alcançar o padrão pregado pela cultura de consumo, os indivíduos se lançam em aquisições impensadas, consequência de uma avaliação deturpada das suas possibilidades e má administração das suas finanças, o que já produz efeitos na economia do país e na questão da sustentabilidade.

A percepção do impacto ambiental dos atuais padrões de consumo, desde a década de 90, tem ocasionado um novo discurso dentro do ambientalismo internacional, redefinindo a problemática ambiental com base nas relações de consumo, visando à sustentabilidade (PORTILHO, 2010, p. 39).

A abundância dos bens de consumo, símbolo do capitalismo moderno, já é objeto de críticas que alçam o consumismo como um dos principais problemas da sociedade moderna, repercutindo fortemente na crise ambiental. Tratar do consumismo passou a significar também uma contribuição para a construção de uma sociedade mais sustentável (PORTILHO, 2010, p. 67).

A incorporação das questões relacionadas ao consumo aos crescentes movimentos sociais, como o ecológico, acendeu o debate sobre o consumo ambientalmente consciente que, posteriormente, evoluiu para a ideia de consumo social e politicamente responsável. O objetivo é colaborar para que a soberania do consumidor, propagada pelo neoliberalismo, converta-se em cidadania do consumidor, instrumento de ativa prática social, política e ecológica (PORTILHO, 2010, p. 218).

Toda essa discussão demonstra que a organização individualista do consumo desconecta os membros da sociedade enquanto cidadãos, repercutindo na questão da solidariedade. Tornam-se cada vez mais necessária a criação de redes de intercâmbio de informação e aprendizagem com foco nas práticas de consumo enquanto ferramenta para o exercício da cidadania (PORTILHO, 2010, p. 218).

De fato, a busca de alternativas para o consumismo tem repercussão na questão ambiental. Todavia, não se pode olvidar que as matérias da solidariedade e da sustentabilidade extrapolam tal viés, com claro impacto em questões como desenvolvimento social e economia.

Segundo pesquisas realizadas pelo Instituto Akatu, a terra precisaria ter 50% (cinquenta por cento) mais recursos para sustentar o padrão de consumo atual¹. Já a Organização das Nações Unidas para a Agricultura e alimentação (FAO) constatou e alertou

1 Informação obtida em 25 de agosto de 2013, no *site*: <http://www.akatu.org.br/Temas/Sustentabilidade/Posts/Terra-precisaria-ter-50-mais-recursos-para-sustentar-padrao-de-consumo-atual>.

que, ao final de 2009, o número de vítimas da fome ultrapassaria a marca de um bilhão de pessoas. Tais dados, confrontados, demonstram um padrão de consumo acima das necessidades, a par de uma ausência assustadora de itens básicos de sobrevivência, como alimento, situação a gerar, fora de dúvida, um contexto de desenvolvimento social preocupante (SOARES-BAPTISTA, 2010, p. 363).

Por outro lado, o superendividamento se mostra, cada vez mais, uma realidade na sociedade brasileira. Segundo Cláudia Lima Marques (2006, p. 256), trata-se uma “impossibilidade global do devedor-pessoa física, consumidor, leigo e de boa-fé, de pagar todas suas dívidas atuais e futuras de consumo”.

O Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE divulgou, que, em 2012, 14,1% das famílias brasileiras estavam superendividadas. Já o Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada - IPEA informou que 92,9% dessas famílias não planejam tomar crédito e 31,6% das contas estão em atraso. Dados alarmantes como estes fazem com que os economistas afirmem que distorções no sistema de intermediação colocam em risco a oferta saudável de crédito, gerando, conseqüentemente, atraso no crescimento nacional².

Nesse contexto, é legítimo pensar se a economia, no seu sentido amplo, como o conjunto das atividades que contribuem para a produção e a distribuição de riquezas, pode resumir-se ao circuito clássico da circulação de riquezas constituído pelas esferas do Estado e do mercado nas sociedades contemporâneas. Não seria possível uma forma alternativa de economia (FRANÇA FILHO, 2004, p. 15)?

Já é realidade, em diferentes partes do mundo, uma outra espécie de economia, gestada a partir de iniciativas, sobretudo de natureza cooperativista e associativista, oriundas da sociedade civil e dos meios populares. Mostra-se sob diferentes configurações: criação coletiva do próprio circuito de produção e consumo, alimentando cadeias socioproductivas autônomas e, em alguns casos, não-monetarizadas, ou diferentes tipos de parcerias com os poderes públicos. É o que se chama de economia colaborativa-solidária. Como exemplos, projetam-se os bancos populares, clubes de trocas e as cooperativas sociais (FRANÇA FILHO, 2004, p. 15).

Nesse passo, uma espécie de contrato em particular se mostra em exata sintonia com os preceitos da economia solidária e do consumo colaborativo: a troca. A comunidade de escambo na *Internet* vem crescendo rapidamente. São cerca de 500 (quinhentos) escambos *online* na América do Norte e na América Latina, entre intercâmbios menores, voltados para uma comunidade específica, e grandes intercâmbios abertos. Apenas em 2008,

2 Informação obtida em 25 de agosto de 2013, no *site*: http://www.ipea.gov.br/portal/index.php?option=com_content&view=article&id=14604.

o equivalente a mais de US\$10.000.000.000,00 (dez bilhões de dólares americanos) em mercadorias foram trocados por mais de 400 (quatrocentas) mil empresas globalmente (BOTSMAN e ROGERS, 2011, p. 132).

Não há, contudo, como se prever os rumos que seguirá o consumo colaborativo. Não é possível dizer quanto, quão longe e quão rápido ele vai crescer, mesmo em face das fortes tendências de evolução deste fenômeno socioeconômico até 2015. Não se trata, certamente, de uma iniciativa que vai contra as empresas, pois estas continuarão vendendo e as pessoas continuarão comprando. As expectativas são de uma melhora no perfil dos consumidores e na maneira de consumir, bem como um afastamento da cultura hiperindividualista (BOTSMAN e ROGERS, 2011, pp. 150-151).

2. A Proliferação dos Sites de Troca na *Internet* e o seu Reflexo no Consumo Colaborativo e Sustentável

O contrato de troca ou permuta é aquele pelo qual cada uma das partes realiza uma obrigação de dar coisa em face da outra. Trata-se de *rem pro re*³, ao invés de *rem pro pretio*⁴, que se observa na compra e venda (GHESTIN e DESCHÉ, 1990, p. 35. MEDICUS, 1995, p. 457. DIEZ-PICAZO e GULLON, 1976, p. 256. DINIZ, 2006, p. 35. VENOSA, 2003, p. 109. ROCHA, 2002, pp. 164-165. COELHO, 2005, p. 162. FIÚZA, 2009, p. 504. GAGLIANO e PAMPLONA FILHO, 2013, p. 113. MONTEIRO, 2001, p. 117. GOMES, 1997, p. 268. GONÇALVES, 2012, p. 271. PEREIRA, 2010, p. 169).

No magistério de Fancesco Messineo (1954, p. 160),

*La permuta é un contratto affine ala vendita, dalla quale si distingue, perchè, in luogo di constare di uno scambio de cosa contro prezo, consta di scambio (...) di cosa contro cosa, mobile o immobile (1552)*⁵.

Do ponto de vista histórico, a troca é considerada, por muitos autores, como a primeira modalidade de contrato, representando uma evolução nas relações sociais, se considerado que tal operação substituiu a apreensão direta, ato de força que consagrava a vitória do mais forte sobre o mais fraco, instaurando a consciência da cooperação, necessária para a sobrevivência humana (ROCHA, 2002, p. 164. VENOSA, 2003, p. 271. PEREIRA, 2010, p. 169. ASSIS, ANDRADE e ALVES, 2007, pp. 840-841). Paulo Nader, todavia, entende pela precedência da doação (NADER, 2009, p. 211).

3 Uma coisa por outra (tradução livre).

4 Coisa por dinheiro (tradução livre).

5 “A permuta é um contrato afim à venda, da qual se distingue, pois, em lugar de constar o escambo de coisa por preço, consta de escambo de coisa por outra coisa, móvel ou imóvel (1552)” (tradução livre).

É unanimidade entre esses autores, contudo, a opinião que a troca precedeu a compra e venda exatamente pela dificuldade inicial de se constituir uma moeda na sociedade, um valor aceito coletivamente como padrão para os negócios, ou seja, a troca é anterior à economia monetária (GHESTIN e DESCHÉ, 1990, p. 31. ROCHA, 2002, p. 164. MONTEIRO, 2001, p. 117. GOMES, 1997, p. 268. GONÇALVES, 2012, p. 271. PEREIRA, 2010, p. 169).

John Gilissen (2003, p. 44) assevera que,

Os bens de consumo corrente, sobretudo os alimentos, parecem terem sido alienados relativamente cedo, mas sobretudo sob a forma de troca, uma vez que a moeda ainda não existia. Certas formas entre as mais curiosas são o comércio dito “mudo” e o *potlatch*.

Ao se pesquisar na doutrina nacional acerca do contrato de troca, nota-se claramente que o assunto é tratado de forma desinteressada, como tema de segunda categoria, remetendo-se o leitor simplesmente à compra e venda, a qual, historicamente, assumiu o papel do grande promotor da circulação da riqueza (MONTEIRO, 2001, p. 117. GOMES, 1997, p. 268. ASSIS, ANDRADE e ALVES, 2007, p. 843).

O contexto histórico em que a troca perdeu tamanho espaço perante a compra e venda, entretanto, sofreu profundas modificações no decorrer dos séculos XX e XXI. Surgiu um novo capitalismo, em que a propriedade imóvel perdeu importância como fonte de riqueza em face de bens imateriais e valores mobiliários. A sociedade impregnou-se de um consumismo fugaz, sofrendo amplo estímulo do poder da mídia e da *Internet*, o que demanda um novo olhar acerca do contrato de troca.

Para a compreensão da troca, como instrumento da solidariedade e do consumo cooperativo e sustentável, faz-se indispensável o estudo associado da sua disseminação no campo da *Internet*.

A *Internet* surgiu no final dos anos 60, criada pelos norte-americanos, visando fins militares. Nos anos 80 começou a ser utilizada no meio educativo, impulsionando diversas áreas do conhecimento. Foi no início dos anos 90 que esta importante ferramenta abriu-se ao mercado comercial, ocasionando uma expansão superior a todos os outros meios de comunicação conhecidos até hoje, que atinge até mesmo países que ainda vivem em regime totalitário (GONÇALVES, 2001, pp. 224-225).

Atualmente, a grande rede permite o acesso a qualquer produto que se tenha interesse, em qualquer parte do mundo, facilitando a atividade do comércio e a simplificando, à medida que diminui o papel dos intermediários no negócio, o que também repercute em matéria de preço (GONÇALVES, 2001, p. 225).

Segundo a Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios 2011 (PNAD/2011), divulgada pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, em 2011, cerca de 77 (setenta e sete) milhões de brasileiros acima de 10 (dez) anos de idade acessaram a *Internet* no período de referência, ou seja, 46,5% da população à época⁶.

Na *Internet*, entre os *sites* de troca com destaque no mundo inteiro, envolvendo grandes mercados, podemos citar o *Craigslist* (www.craigslist.com), o *Gumtree* (www.gumtree.com), o *eBay* (www.ebay.com), o *Freecycle* (www.freecycle.org) e o *Freally* (www.freally.com). Especificamente no mercado norte-americano, destacam-se o *Kashless* (www.kashless.org) e o *AroundAgain* (www.aroundagain.org) (BOTSMAN e ROGERS, 2011, p. 190).

Direcionados para a troca de livros, merecem menção os australianos *Textbookexchange* (www.textbookexchange.com.au) e *Thebookswap* (www.thebookswap.com.au), os americanos *Paperbackswao* (www.paerbackswap.com), *BookMooch* (www.bookmooch.com) e *BookHopper* (www.bookhopper.com), e o inglês *ReadItSwapt* (www.readitswapit.co.uk/TheLibrary.aspx) (BOTSMAN e ROGERS, 2011, p. 190).

Na seara da troca de brinquedos infantis, surgem os americanos *ToySap* (www.toyswap.com) e *thredUP* (www.thredUP.com), e os australianos *Swapitbaby* (www.swapitbaby.com.au), *Mumswap* (www.mumswap.com.au) e *Swapkidsclothers* (www.swapkids-clothers.com.au) (BOTSMAN e ROGERS, 2011, p. 190).

As trocas de roupas são alavancadas pelos ingleses *Swapstyle* (www.swapstyle.com) e *BigWardrobe* (www.bigwarrobe.com), e os australianos *Threadswap* (www.threadswap.com.au), *Swapmystyle* (www.swapmystylke.com.au), *Swapatfrock* (www.swapatfrock.com.au), *ClothingExchange* (www.clothingexchange.com.au) e *99Dresses* (www.99dresses.com) (BOTSMAN e ROGERS, 2011, p. 191).

Os que têm interesse em troca de mídia podem acessar os americanos *Swap* (www.swap.com), *SwapSimple* (www.swapsimple.com), *Dig'N'Swap* (www.dignswap.com) e *Swapace* (www.swapace.com), o neozelandês *Swapster* (www.swapster.com.nz) e o australiano *Swap Australia* (www.swapaustralia.com) (BOTSMAN e ROGERS, 2011, p. 191).

Troca de *eBooks* são possíveis pelos americanos *Amazon Kindle Lending* (www.amazon.com/gp/help/customer/display.html?nodeId=20549320), *Booklending* (www.booklending.com), *Lendle* (www.lendle.me) e *eBook Fling* (www.ebookfling.com) (BOTSMAN e ROGERS, 2011, p. 191).

No Brasil, a troca de produtos se observa, por exemplo, no Xcambo (www.xcambo.com.br), TomaLáDáCá! (www.tomaladaca.com.br), Trocashop (www.trocashop.com),

6 Dados obtidos em 25 de agosto de 2013, no endereço eletrônico: <http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/acessoainternet2011/default.shtm>.

Bom de Troca (www.bomdetroca.com.br), Descola Aí (www.descolai.com.br), Troca Tudo (www.aquitrocatudo.com.br). Pelo Cubocard.blogspot.com são possíveis as trocas entre músicos e pessoas que trabalhavam nesse meio. Para os livros, tem-se o Trocando-livros.com.br.

Note-se que nada impede que os produtos sejam trocados por outros de outra espécie, não havendo também nenhuma impossibilidade de se trocar coisas novas, mas que não mais satisfazem os seus proprietários, nos seus desejos consumistas.

A sistemática diferencial desse tipo de negócio é a seguinte: pessoas se desfazem de produtos que já possuem, alcançando-se, assim, através troca, economia para todas as partes e satisfação pessoal, fugindo do superendividamento e minimizando-se o desgaste ambiental.

Em alguns casos, o mercado baseia-se inteiramente em trocas livres (*Freecycle, Kashless, Around Again*); em outros, existe uma troca de pontos que intermedeia a transação (*Barterquest, UISwap*). Mercadorias como maquiagem, acessórios, roupas, livros etc. podem ser trocadas por produtos semelhantes (*thredUP, MakeupAlley, Swapstyle, Toyswap, 'N' Dig Swap*), ou por mercadorias de valor semelhante (*SwapTree, SwapSimple*). O negócio pode se realizar entre desconhecidos ou ente pessoas que já se conhecem (*Share Some Sugar, Neighbor Goods*) (BOTSMAN e ROGERS, 2011, pp. 61-62).

Nesse sentido, as redes sociais têm um papel que não pode ser menosprezado em todo esse ciclo, por permitirem que mercadorias usadas sejam facilmente redistribuídas, inclusive por iniciativas não habituais.

O *Facebook* é um exemplo. Um dos seus fundadores, Chris Hughes, diferentemente dos seus sócios, Mark Zuckerberg e Dustin Moskivitz, declarou que nunca esteve interessado no *software* em si, mas em descobrir como as pessoas poderiam se conectar e compartilhar coisa umas com as outras e como uma comunidade *online* poderia enriquecer as vidas dos seus usuários (BOTSMAN e ROGERS, 2011, pp. 43-44).

Hughes saiu do *Facebook* em fevereiro de 2007, no início da sua grande expansão, com mais de 10 (dez) milhões de usuários ativos, para liderar a, na época, despretensiosa campanha *online* de Barack Obama à presidência dos Estados Unidos da América, por acreditar na crença de Obama na forma coletiva (BOTSMAN e ROGERS, 2011, pp. 43-44).

Não se pode negar, por outro lado, que a troca, enquanto instrumento do consumo colaborativo, suscita problemas que precisam ser enfrentados, principalmente afetos à satisfação do consumidor e à questão da confiança, que envolve a superação de preconceitos.

Para competir com a compra e venda convencional, o consumo colaborativo deve proporcionar opções suficientes para que o consumidor esteja satisfeito com os produtos

que estão disponíveis. Na troca de roupas, por exemplo, se as pessoas envolvidas vestem tamanhos diferentes e têm gostos diversos, a sua satisfação com o negócio será improvável (BOTSMAN e ROGERS, 2011, p. 64).

Na tentativa de driblar esse inconveniente, paralelamente aos encontros privados entre pequenos grupos de amigas, surgem empresas especializadas em trocas de roupas estão investindo em eventos pagos de alta moda, realizados em armazéns com DJs, bares abertos e vendedores de comida, capazes de atrair multidões de todas as idades, tamanhos e gostos, no que já se denomina de “escambo fashion”. A medida que o número de participantes aumenta, a probabilidade de insatisfação diminui. A *Clothing Exchange* alcança este ponto mais rapidamente recebendo trocas para nichos específicos, como adolescentes, mulheres grávidas e pessoas com mais de 65 (sessenta e cinco) anos (BOTSMAN e ROGERS, 2011, p. 65).

A par disso, a troca, como forma de consumo colaborativo, mormente se realizada via *Internet*, exigindo a confiança em alguém que, na maioria das vezes, é desconhecida. É preciso confiar que o item que a outra parte entregará está nas condições que ela descreveu, ou seja, possui uma boa qualidade (BOTSMAN e ROGERS, 2011, p. 77).

No intuito de fortalecer o vínculo de confiança entre os usuários, a equipe do *thredUP*, a semelhança do *eBay*, passou a utilizar três ferramentas num denominado sistema de reputação: a classificação das pessoas, com até quatro estrelas, após a realização do negócio, de acordo com a qualidade dos itens enviados; uma avaliação subjetiva pelos usuários de acordo com a elegância dos itens que receberam (pontos style); e uma nota pela pontualidade da entrega (BOTSMAN e ROGERS, 2011, p. 118).

O que se pode concluir dos chamados sistemas de reputação é que a classificação por estrelas dos usuários funciona como um marketing dos produtos que pretende trocar, atraindo mais interessados. Em contrapartida, os usuários mal avaliados acabam sendo banidos do sistema ou, simplesmente, não há procura para as suas ofertas (BOTSMAN e ROGERS, 2011, p. 119).

Tal sistemática de contratação ensejada pela troca está em perfeita sintonia com os ideais do consumo colaborativo e sustentável. Vale ressaltar que a concepção de contrato apenas como instrumento de circulação de riquezas, que vislumbrava um nexo de subordinação e instrumentalidade estabelecido entre contrato e propriedade no primeiro grande Código burguês, o Código de Napoleão, é uma concepção típica de um capitalismo nascente, restando desatualizada no contexto da atual economia (ROPPO, 1988, pp. 63-64).

Obviamente, não se prega, através deste estudo, a extinção da compra e venda, o que seria incompatível com o sistema capitalista, mas apenas o resgate e a valorização de uma

via alternativa de aquisição de bens, mais compatível com os paradigmas da sustentabilidade econômica, social e ambiental.

A bem da verdade, independentemente das especificidades da troca, um mercado de redistribuição estimula a reutilização de itens antigos, desviando-os do descarte prematuro, além de reduzir significativamente o desperdício e os recursos que acompanham uma nova produção. Trata-se do quinto “R”: reduzir, reciclar, reutilizar, reformar e redistribuir, o que é considerado uma forma sustentável de comércio (BOTSCHAN e ROGERS, 2011, pp. 61-62).

A preservação ambiental, ainda que eventualmente não se configure como uma consequência não intencional do consumo colaborativo, é uma consequência intrínseca, pois sustentabilidade e comunidade são partes inerentes e inseparáveis desse sistema, e não uma reflexão tardia ou um suplemento (BOTSCHAN e ROGERS, 2011, pp. 62-63).

Do ponto de vista da solidariedade e do desenvolvimento social, pode-se visualizar indivíduos engajando-se voluntariamente em projetos coletivos concretos, emanados do seio da sociedade civil, e não meramente assistencialistas e passivos, o que também representa um avanço em relação à solidariedade tradicional, típica de grupos primários, a medida que a organização não se fecha num pequeno grupo de beneficiários (FRANÇA FILHO, 2004, p. 20). A troca ressurge, assim, como importante instrumento de uma nova consciência social.

3. Conclusões

O consumo, desvirtuado em consumismo, transformou o perfil da sociedade moderna, de forma preocupante, o que demanda uma análise para além do ponto de vista individual e psicológico, num enfoque social, considerando-se sua contribuição deletéria para a questão ambiental, para as relações interpessoais, bem como as implicações econômicas de inadimplência e superendividamento.

Se é verdade que o homem precisa consumir, não se pode negar que esse movimento pode ocorrer de formas mais responsáveis, nas quais ainda se alcança a satisfação pessoal do consumidor.

Nesse contexto, merecem destaque as iniciativas de solidariedade do consumo colaborativo, no qual a troca foi alavancada, mormente por influência da *Internet*, destacando-se como principal vertente, contrariando todas as previsões da doutrina jurídica sobre a utilização moderna de tal espécie de contrato.

O consumo colaborativo, através da troca, gera impacto incontestável e considerável em matéria de preservação ambiental, uma vez que estimula a reutilização de itens antigos,

evitando o descarte prematuro, além de reduzir significativamente o desperdício e os recursos que acompanham uma nova produção.

No tocante ao desenvolvimento social, renasce uma nova consciência coletiva através da troca, pela qual os consumidores se tornam parceiros solidários e não competidores vorazes, de forma muito mais cidadã, sem exclusão social e seus efeitos nefastos para a sociedade.

A economia capitalista, por outro lado, num contexto de superendividamento e altos índices de inadimplência, já valoriza a troca e o consumo colaborativo, como meio de estabilizar a oferta saudável de crédito, permitindo a retomada do crescimento nacional.

Dentro desse novo paradigma, o consumo colaborativo e a troca, alavancados na era digital, podem ser concebidos como respostas à necessidade de reestruturação do modelo tradicional de capitalismo. Isso porque caracterizam relações que garantem a realização tanto de valores econômicos quanto de valores sociais e ambientais, se mostrando compatíveis com um desenvolvimento verdadeiramente sustentável.

Longe da ineficiência inabalada, a troca via *Internet* enfrenta problemas, ligados à questão da confiança e da satisfação do consumidor, para os quais, todavia, já se desenvolvem sistemas de minimização de riscos que demonstram grande êxito.

4. Referências

- ASSIS, Araken de; ANDRADE, Ronaldo Alves de; ALVES, Francisco Glauber Pessoa. Do direito das obrigações. *In Comentários ao Código Civil Brasileiro*. Arruda Alvim e Thereza Alvim (coord.). Rio de Janeiro: Forense, v. 5, 2007.
- BAUDRILLARD, Jean. *A sociedade de consumo*. S/L: Edições 70, 2010.
- BAUMAN, Zygmund. *Vida Líquida*. Trad. Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2007.
- BOTSMAN, Rachel e ROGERS, Roo. *O que é meu é seu: como o consumo colaborativo vai mudar o nosso mundo*. Trad. Rodrigo Sardenberg. Porto Alegre: Bookman, 2011.
- COELHO, Fábio Ulhoa Coelho. *Curso de direito civil*. São Paulo: Saraiva, vol. 3, 2005.
- DIEZ-PICAZO, Luis e GULLON, Antonio. *Sistema de derecho civil: teoría general del contrato, la relación obligatoria em general, las relaciones obligatorias en particular*. Madri: Tecnos, Vol. II, 1976.
- DINIZ, Maria Helena. *Tratado teórico e prático dos contratos*. 6 ed. ver. ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2º Vol., 2006.
- DONIZETTI, Elpídio e QUINTELLA, Felipe. *Curso didático de direito civil*. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2013.

- FEATHERSTONE, Mike. *Cultura de consumo e pós-modernismo*. Trad. Julio Assis Simões. São Paulo: Studio Nobel, 1995.
- FIÚZA, César. *Direito civil: curso completo*. 13. ed. rev. atual. e ampl. 2ª tir. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.
- FRANÇA FILHO, Genauto Carvalho de e LAVILLE, Jean-Louis. *A economia solidária: uma abordagem internacional*. Porto Alegre: Editora da UFRGS, 2004.
- GAGLIANO, Pablo Stolze e PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil: contratos: contratos em espécie*. 6 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, vol. 4, tomo II, 2013.
- GHESTIN, Jacques e DESCHÉ, Bernard. *Traité des contrats: la vente*. Paris : Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1990.
- GILISSEN, John. *Introdução histórica ao direito (Introduction historique au droit)*. 4 ed. Trad. A M. Hespanha e L. M. Macaísta Malheiros. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2003.
- GOMES, Orlando Gomes. *Contratos*. 17 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.
- GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro: contratos e atos*. 9 ed. São Paulo: Saraiva, vol. 3, 2012.
- GONÇALVES, Sérgio Ricardo Marques. O comércio eletrônico e suas implicações jurídicas: a defesa do consumidor. In: *Direito Eletrônico: a Internet e os Tribunais*. Renato M. S. Opice Blum (coord.). Bauru, SP: Edipro, 2001.
- LIPOVETSKY, Gilles. *A felicidade paradoxal: ensaio sobre a sociedade de hiperconsumo*. Trad. Maria Lucia Machado. São Paulo: Companhia das Letras, 2007.
- MARQUES, Cláudia Lima. Sugestões para uma lei sobre o tratamento do superendividamento de pessoas físicas em contratos de crédito ao consumo: proposições com base em pesquisa empírica de 100 casos no Rio Grande do Sul. In: MARQUES, Cláudia Lima; CAVALLAZZI; Rosângela Lunardelli (Coord). *Direitos do consumidor endividado: superendividamento e crédito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.
- MEDICUS, Dieter. *Tratado de las relaciones obligacionales*. Trad. Ángel Martínez Sarrión. Barcelona: Bosch, vol. 1, 1995.
- MESSINEO, Francesco Messineo. *Manuale di diritto civile e commerciale*. 8 ed. Milano: Dott. A. Giuffrè Editore, vol 4, 1954.
- MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil*. São Paulo: Saraiva, 2001.
- NADER, Paulo. *Curso de direito civil: contratos*. 4 ed. Rio de Janeiro: Forense, vol. 3, 2009.

- PEREIRA, Caio Mario da Silva. *Instituições de direito civil: contratos*. 14 ed. Rio de Janeiro: Forense, vol. III, 2010.
- PORTILHO, Fatima. *Sustentabilidade ambiental, consumo e cidadania*. 2ed. São Paulo: Cortez, 2010.
- ROCHA, Sílvio Luis Ferreira da. *Curso avançado de direito civil: contratos*. Everaldo Augusto Cambler (coord.). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, vol. 3, 2002.
- ROPPO, Enzo. *O contrato*. Trad. Ana Coimbra e M. Januário C. Gomes. Coimbra: Almedina, 1988.
- SOARES-BAPTISTA, Rozália Del Gáudio. Sociedade do consumo e gestão de desejos: marcas e publicidade face à sustentabilidade. *In*: PIMENTA, Solange Maria *et al.* (coord.). *Sociedade e consumo: múltiplas dimensões na contemporaneidade*. Curitiba: Juruá, 2010, pp. 363-378.
- TASCHNER, Gisela. *Cultura, consumo e cidadania*. Bauru, SP: EDUSC, 2009.
- VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: contratos em espécie*. 3 ed. São Paulo: Atlas, v.3, 2003.

O E-JUDICIÁRIO NO BRASIL: UMA BIBLIOMETRIA TEMÁTICA

AIRES JOSÉ ROVER

Doutor em Direito e professor do PPGD (Programa de Pós-Graduação em Direito - UFSC) e do PPGEGC, aires.rover@gmail.com

Resumo

Um novo modelo de Poder Judiciário está em construção e muitos são os temas que exigem reflexão. Observa-se que muitas publicações têm sido realizadas nesse sentido, porém não há um trabalho sistemático de mapeamento desta situação, em revistas de alta qualificação. Nesse sentido, o objetivo deste trabalho é fazer um levantamento dos artigos indexados na base do SCIELO.br que respondam às três áreas temáticas: gestão do judiciário, Processo Eletrônico e segurança da informação no judiciário. Os resultados encontrados serão organizados em um esquema explicativo de subtemas. Para tanto o método de abordagem utilizado foi o indutivo com procedimento de estudo de caso a partir da técnica bibliométrica.

Palavras-chave

E-judiciário; Bibliometria; Gestão.

Abstract

A new Judiciary model is under construction and there are many topics that require reflection. It is observed that many publications have been carried out in this direction, but there is no systematic work of mapping of the situation in highly qualified journals. In this sense, the objective of this study is to survey the articles indexed in SCIELO.br base to respond to the three subject areas: management of the judiciary, Electronic Process and information security in the judiciary. The results will be organized in an explanatory diagram of sub-themes. Thus, the method of approach used was the inductive, with case study procedure and a bibliometric technique.

Key words

E-judiciary; Bibliometrics; Management.

1. Introdução

O Poder Judiciário, assim como outras instituições, vem buscando adaptar-se às profundas mudanças sofridas pela sociedade. Esse processo nos leva a caminho do chamado e-Judiciário, numa clara alusão ao uso intensivo das novas tecnologias.

Esse novo modelo de Poder Judiciário possui várias frentes de transformação, muitos são os temas que exigem reflexão. Entre eles a própria ideia de uma nova gestão do judiciário, a implantação do Processo Eletrônico e questões de segurança da informação. Enfim, o Judiciário eletrônico é algo que se está construindo e necessita constante reflexão sobre seus avanços e mudanças, de tal forma que um bom conteúdo de pesquisas sobre isso já se produziu no Brasil.

Nesse sentido, o objetivo deste trabalho é fazer um levantamento dos artigos indexados na base do SCIELO que respondam às três áreas acima referidas, quais sejam, gestão do judiciário, Processo Eletrônico e segurança da informação no judiciário. Para tanto optou-se por uma técnica bibliométrica, utilizando-se as palavras-chave: judiciário, justiça e CNJ. O período ao qual retornaram respostas à busca ficou entre 2011-15.

O método de abordagem utilizado foi o indutivo com procedimento de estudo de caso a partir da técnica bibliométrica.

2. A Gestão do Judiciário

No Poder Judiciário a gestão passou a ser uma meta importante. Sardeto (2013) faz um breve histórico disso, como segue. O Poder Judiciário de modo geral experimentou no final dos anos 90 uma verdadeira crise institucional por conta do grande volume de processos, do número insuficiente de magistrados e do aumento excessivo de demandas, que culminou com a Reforma do Poder Judiciário, levada a efeito pela Emenda Constitucional n. 45/2004, no intuito de modernizar o Judiciário a fim de torná-lo mais eficiente, mais transparente, mais próximo do cidadão. Inicia-se, assim, o caminho da chamada gestão judiciária. No Relatório de Atividades 2011 do Supremo Tribunal Federal, o então presidente da Corte, Ministro Cezar Peluso, ao tratar do tema gestão judiciária esclareceu que todas as inovações processuais e administrativas surgidas no contexto da Reforma do Judiciário, quais sejam, a implantação do processo eletrônico, da repercussão geral e da súmula vinculante, associadas à absorção de tecnologia e de modernas concepções gerenciais, convergiram para a obtenção, já em boa medida, de certo grau de padronização, de simplificação de procedimentos, de identificação de demandas múltiplas e de interação com os demais tribunais do País, o que permitiu adicionar mais valor às atividades-fim do Poder Judiciário. Em 2012 o Relatório de Atividades divulgado foi o do Conselho Nacional de Justiça, aprovado em janeiro de 2013, o que vem reforçar a preocupação

do Poder Judiciário com a gestão judiciária, uma vez que o CNJ é órgão de controle da atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário, bem como do cumprimento dos deveres funcionais dos juízes, de acordo com art. 103-B, § 4º da CF. Além dessa função de controle e fiscalização da Justiça, o Relatório destaca também a função do CNJ de balizar políticas públicas nacionais voltadas ao aperfeiçoamento do sistema de Justiça e à melhoria da prestação jurisdicional. Dentre outros instrumentos, o CNJ tem se utilizado do estabelecimento de metas para a concretização do seu programa de gestão judiciária.

3. A Implantação do Processo Eletrônico

Ruschel (2014) apresenta rapidamente a evolução do processo de implantação do Processo Eletrônico no judiciário brasileiro, cujo início ocorreu na década passada. Pode-se citar como exemplo, a Justiça Federal da 4ª Região, que congrega os Estados do Rio Grande do Sul, do Paraná e de Santa Catarina, que desenvolveu seu próprio Sistema de Processo Eletrônico. O sistema permitiu o processamento das ações judiciais por meio de autos totalmente virtuais, dispensando por completo o uso do papel, proporcionando maior agilidade, segurança e economia na prestação jurisdicional. O sistema de Processo Eletrônico dos Juizados Especiais da 4ª Região foi desenvolvido por servidores públicos da área da informática da Justiça Federal, em “softwares livres”, o qual não teve custos de licenças de software para o tribunal. A partir de fevereiro de 2010, os demais processos cíveis e os criminais da Justiça Federal de primeiro e segundo do Tribunal Regional Federal da 4ª. Região, também passaram a ser ajuizados exclusivamente pelo meio eletrônico. As ações propostas até a data da implantação do Processo Eletrônico continuarão tramitando em autos físicos, podendo ser digitalizados e tramitar em meio eletrônico, a critério do TRF da 4ª. Região, conforme o Art. 52 da Resolução TRF/4ª n. 17, de 26 de março de 2010. O CNJ, dentre suas ações de modernização do judiciário, tem incentivado o desenvolvimento de sistemas de processo eletrônico e “exigido” a sua utilização pelos Tribunais. No conjunto de Metas Nacionais de Nivelamento do Poder Judiciário planejados em 2009 a de n. 10 trata de implantar o processo eletrônico em parcela de suas unidades judiciárias. A utilização do Processo Eletrônico está presente em todos os Tribunais brasileiros, mas em diferentes escalas, avançando para num futuro próximo eliminar por completo os autos físicos. O Sistema CNJ-Projudi foi um software de tramitação de processos judiciais mantido pelo Conselho Nacional de Justiça e teve franca expansão em todos os estados do Brasil até recente mudança de rumo. Atualmente, o Processo Judicial Eletrônico (Pje) foi um sistema desenvolvido pela Subsecretaria de Informática do TRF-5 e foi adotado pelo CNJ para se tornar a única ferramenta em todo judiciário; pelo menos esta é a pretensão, de difícil realização em face da diversidade atual de sistemas em uso e a complexidade específica de cada judiciário.

Segundo MULLER (2014) as alterações resultantes da adoção do processo judicial digital no funcionamento da Justiça são significativas e viabilizam muitas mudanças nas rotinas de trabalho para a adoção do processo judicial digital: a) Rompimento com a estruturação do processo tradicional; b) Os atos processuais são praticados diretamente no sistema pelos operadores do direito, mediante a assinatura digital, baseada em certificado digital emitido por Autoridade Certificadora credenciada; c) Interação entre todos os operadores do direito por meio do sistema; d) A juntada de documentos e expedição de certidões é automatizada, eliminando a burocracia; e) Possibilidade de Consulta e Controle, em tempo real e de maneira remota, do andamento dos processos pelas partes e operadores do direito; f) Celeridade na distribuição, tramitação e julgamento de todo tipo de processo ou recurso, pois os atos processuais são realizados de forma totalmente eletrônica; g) Acesso instantâneo aos dados e autos processuais; h) Publicação de atos no Diário da Justiça Eletrônico.

4. Segurança da Informação

Não é de hoje a necessidade de se proteger as informações dos bancos de dados do Poder Judiciário. Contudo, devido à disponibilidade de novas tecnologias e a expansão da utilização do Processo Eletrônico a preocupação em relação ao sigilo e a segurança das informações aumentaram. Ruschel (2014) discute o tema afirmando que a segurança da informação é um dos aspectos mais difíceis e trabalhosos de serem operacionalizados. Para que o gerenciamento seja efetivo e não dependa de talentos humanos, faz-se necessário o desenvolvimento e implementação de uma Política de Segurança da Informação, dirigida especialmente ao Poder Judiciário e completamente integrada ao avanço do Processo Eletrônico. A Política de Segurança da Informação deve ser entendida como um conjunto de diretrizes, normas e procedimentos que devem ser seguidos e que visam conscientizar e orientar não apenas os servidores do judiciário, mas também os entes públicos (partes nos processos) e a advocacia pública e privada que operam diretamente com os sistemas de Processo Eletrônico. Sendo assim, o judiciário busca soluções que possam ensejar maior segurança aos sistemas. Atualmente tem-se como estratégia fundamental: a otimização da aplicação dos recursos orçamentários do Poder Judiciário, na área de informática, através da padronização das plataformas tecnológicas, da utilização de softwares livres, sempre que possível, de aquisições em escala nacional; maiores investimentos em equipamentos e softwares para a segurança das redes de informática e computadores nos Tribunais; a adoção da tecnologia de certificação digital; e a criação de escritórios e comitês para a gestão da segurança da informação. Além disso, há premissas que devem ser seguidas: - independência relativa a fabricantes: escolha contínua e criteriosa de todos os produtos e serviços de segurança da informação, para obter a solução que melhor se adapta às necessidades técnicas e econômicas do Processo Eletrônico; soluções que se integram com a

infraestrutura existente: uma solução de segurança é um meio e não um fim, de modo que estas sejam integradas na infraestrutura existente com o mínimo tempo de interrupção dos serviços em produção; e continuidade da solução: a segurança deve abarcar muito mais do que a estrita realização de um projeto.

5. Uma Bibliometria Temática

A bibliometria consiste em uma técnica de medição de índices que apontem a produção e disseminação do conhecimento científico (FONSECA, 1986). Esses índices ou indicadores possibilitam a análise de um determinado campo científico a fim de identificar características como: o crescimento cronológico da produção científica; a produtividade de autores e instituições; a colaboração entre pesquisadores e instituições; o impacto das publicações; a análise e avaliação de fontes difusoras de trabalhos e a dispersão da produção científica entre as diversas fontes e temáticas, de tal forma que se pode revelar a evolução e tendências dessa área (BUFREM; PRATES, 2005).

Nesse sentido, fez-se um levantamento e análise de algumas dessas características da grande temática do e-judiciário, observando em especial, três áreas específicas, quais sejam, gestão do judiciário, processo eletrônico e segurança da informação.

Para tanto, foi feito um levantamento dos artigos indexados na base do SCIELO. A escolha dessa base deveu-se a sua importância e seriedade na indexação de periódicos de qualidade. As buscas restringiram-se ao endereço scielo.org.br, a partir do qual o retorno de artigos ocorre apenas em publicações brasileiras.

Para encontrar artigos que respondam ao filtro acima proposto foram utilizadas na pesquisa as palavras-chave: judiciário, justiça e CNJ. Essa busca foi feita de forma mais ampla, pois ao se utilizar termos mais específicos como e-judiciário os resultados não eram satisfatórios (poucos resultados). Por outro lado, esta busca relativamente genérica exigiu que fosse feita uma avaliação subjetiva de cada artigo, para aí sim, determinar o foco preciso no tema e-judiciário. Utilizou-se os operadores lógicos AND e OR e as buscas recuperaram também as formas em plural o que garantiu a inclusão do maior número de estudos aderentes ao tema pesquisado.

No processo de análise dos resultados da busca realizou-se a exclusão dos estudos repetidos, dos indexados sem autoria e dos trabalhos incompletos, o que resultou um total de 29 artigos aderentes ao tema.

O período de publicação dos artigos ficou entre 2011-15, não tendo sido feita nenhuma restrição de tempo.

Foi utilizado o software excel da Microsoft para apoiar na organização dos resultados, bem como gerar as figuras para melhor representar a análise dos mesmos.

Nesse sentido, observando-se três áreas consideradas importantes (gestão do judiciário, processo eletrônico e segurança da informação) no tema principal do e-judiciário, organizou-se o material recuperado em subtemas, representados aqui por termos ou palavras-chave. Dessa forma, dos 29 artigos retornados foram identificadas 29 subtemas. Segue a lista de termos/subtemas organizados de acordo com o número de artigos alocados para cada um: comprometimento organizacional (1); competição política (1); gestão de pessoas (1); inclusão digital (1); liderança (1); boas práticas (1); controle (1); desempenho (1); gestão do conhecimento (1); performance (1); planejamento estratégico (1); produtividade (1); avaliação de portais (1); gerenciamento eletrônico de documentos (1); governança de tecnologia (1); tomadas de decisão (1); accountability (2); judiciário e democracia (2); política judiciária (2); transparência pública (2); dimensões, indicadores (2); desenvolvimento institucional (3); eficiência, efetividade (3); metodologias (DEA, SBC) (4); gestão estratégica (5); governança judicial (5); processo judicial eletrônico (5); celeridade, tempo de espera (6); CNJ (8).

Em face do número elevado de subtemas encontrados fez-se necessário definir dimensões que pudessem agrupar em conjuntos menores e significativos esses termos. O esquema que melhor pareceu responder a esse critério retirou-se da tríade clássica adotada pela gestão de organizações, que bem diferencia características, mantendo uma interseção entre elas, qual seja: pessoas, tecnologias e processos (figura 1). Ou seja, as organizações são compostas por pessoas que desempenham atividades por meio de processos definidos e com suporte das tecnologias da informação (GONÇALVES, 2000).

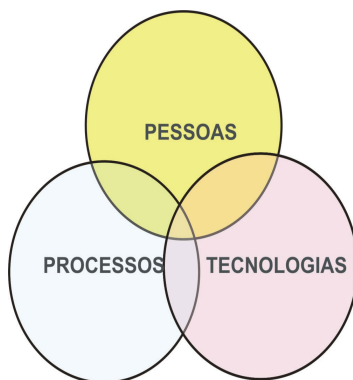


Figura 1: Tríade clássica adotada pela gestão de organizações

Dessa forma, com base nesse tripé, dividiu-se os subtemas/termos nessas três dimensões, procurando-se eliminar possíveis ambiguidades de pertencimento dos mesmos. Dos 29 artigos, 5 trataram de questões relativas à dimensão pessoas, 7 à dimensão tecnologias e 17 à dimensão processos.

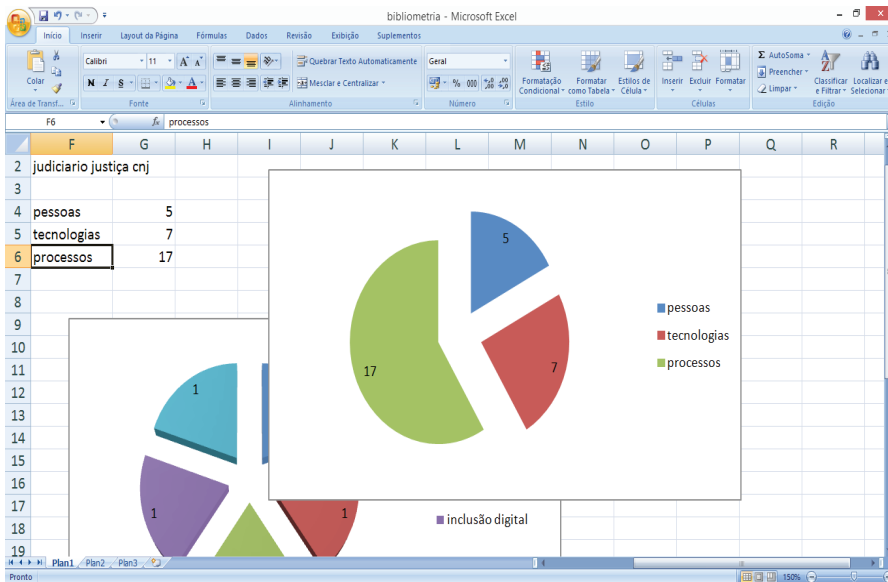


Figura 2: Número de artigos nas três dimensões

A dimensão pessoas (figura 3) alocou os seguintes subtemas/termos: comprometimento organizacional, competição política, gestão de pessoas, inclusão digital e liderança. Observa-se que é a dimensão com o menor número de artigos (5) e para cada subtema (5) apenas 1 artigo foi alocado, demonstrando que a produção científica é pequena. Assim, é possível concluir que esta temática está subvalorizada e ao mesmo tempo pode permitir avanços com novas propostas de pesquisa.

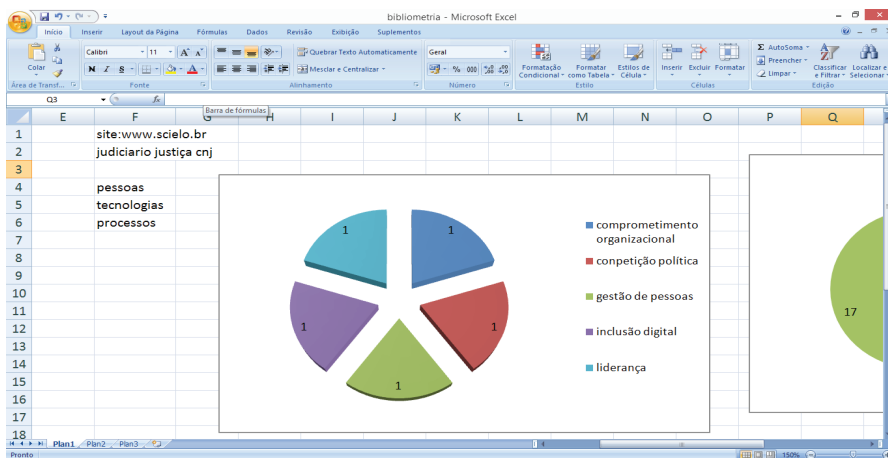


Figura 3: Número de artigos na dimensão pessoas

A dimensão tecnologias alocou os seguintes subtemas/termos: avaliação de portais, gerenciamento eletrônico de documentos, governança de tecnologia, tomadas de decisão, dimensões/indicadores, metodologias (DEA, SBC) e processo judicial eletrônico. Observa-se que é uma dimensão com um número mediano de artigos (7) e tendo dois subtemas com um número alto de artigos alocados. Significa dizer que é uma temática que mesmo tendo subtemas bem discutidos, possui um relativo desequilíbrio, tendo tópicos ainda com pouca discussão científica, mas ao mesmo tempo podendo representar boas oportunidades de iniciativa de estudos.

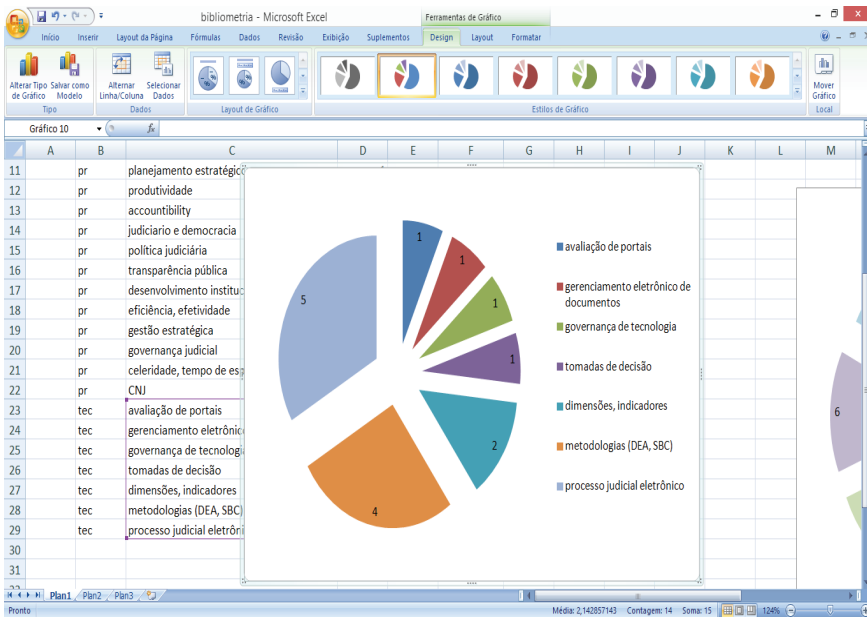


Figura 4: Número de artigos na dimensão tecnologias

A dimensão processos alocou os seguintes subtemas/termos: boas práticas, controle, desempenho, gestão do conhecimento, performance, planejamento estratégico, produtividade, accountability, judiciário e democracia, política judiciária, transparência pública, desenvolvimento institucional, eficiência/efetividade, gestão estratégica, governança judicial, celeridade/tempo de espera, CNJ. Observa-se que é a dimensão com o maior número de artigos (17), tendo 4 subtemas com um número alto de artigos alocados, outros 6 com um número mediano e outros 7 com apenas 1 artigo alocado cada. Significa dizer que é uma dimensão bastante diversificada, numerosa e com uma boa quantidade de reflexões sobre esses subtemas. Mesmo assim, há um terço dos subtemas com pouca discussão científica, o que mesmo nessa dimensão ainda pode haver boas oportunidades de iniciativa de estudos.

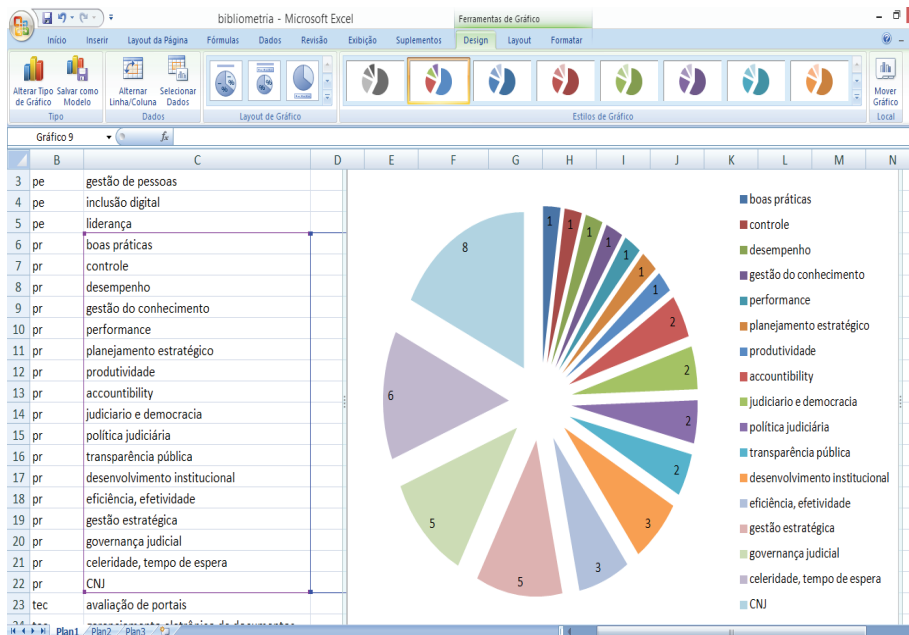


Figura 5: Número de artigos na dimensão processos

Enfim, de maneira geral, as 3 dimensões são carentes de uma distribuição equitativa de artigos, dentro de cada uma delas e em relação uma a outra, considerando-se que os subtemas aqui indicados tenham sua importância dentro do contexto proposto em face da temática do e-judiciário. Observa-se, finalmente, uma ausência importante e preocupante: nenhum artigo foi recuperado que tratasse de qualquer discussão sobre segurança da informação no judiciário. Por isso, não aparece em nenhuma das dimensões como subtema/termo.

6. Conclusões

O objetivo da presente pesquisa foi realizar um mapeamento quantitativo das publicações científicas sobre o tema e-judiciário, observando-se em especial as três áreas: gestão do judiciário, Processo Eletrônico e segurança da informação no judiciário. Para tanto optou-se por uma técnica bibliométrica e um esquema de organização em 3 dimensões dos subtemas encontrados a partir das buscas feitas.

Dessa forma, a partir dos resultados, é possível afirmar que no Brasil a grande temática do e-judiciário não é objeto de forte publicação em revistas de excelência.

Observando-se as 3 áreas indicadas como referência desta grande temática, ou seja, gestão do judiciário, processo eletrônico e segurança da informação no judiciário, nota-se

que as duas primeiras são fortemente representadas no limitado número de artigos recuperados. A última, segurança da informação no judiciário, simplesmente, não aparece, o que é preocupante.

Por outro lado, levando-se em conta as dimensões propostas, também há um desequilíbrio considerável, principalmente em relação à dimensão pessoas, muito pouco trabalhada, mesmo em face de sua importância no tripé das organizações. Já a dimensão tecnologias, mesmo sendo muito falada, possui um número mediano de artigos alocados, focando muito em dois subtemas isolados. A dimensão processo já é bastante diversificada, numerosa e com uma boa quantidade de reflexões, podendo ainda avançar nos subtemas pouco discutidos.

Enfim, espera-se que os resultados apresentados nesse artigo colaborem para a disseminação e mapeamento do tema e-judiciário, em suas múltiplas nuances e possam contribuir para o crescimento das pesquisas sobre o tema no Brasil.

7. Referências

- BUFREM, L.; PRATES, Y. O saber científico registrado e as práticas de mensuração da informação. **Ciência da Informação**, Brasília, v. 34, n. 2, p. 9-25, 2005.
- FONSECA, E. N. **Bibliometria: teoria e prática**. São Paulo: Cultrix, Ed. da USP, 1986.
- GONÇALVES, José Ernesto Lima. As empresas são grandes coleções de processo. **RAE - Revista de Administração de Empresas**, v. 40, n. 1, p. 6-19, jan/mar 2000.
- MULLER, Leonardo de Oliveira et al. Avaliação da expansão do processo judicial digital no Tribunal de Justiça de São Paulo sob a ótica da gestão de projetos: um estudo do projeto PUMA. In: **XLIII Jornadas Argentinas de Informática e Investigación Operativa (43JAIIO)-XIV Simposio Argentino de Informática y Derecho (SID) (Buenos Aires, 2014)**. 2014.
- RUSCHEL, Airton, LAZZARI, João, ROVER, Aires José. O processo judicial eletrônico no Brasil: uma visão geral. In: Marcus V F Coelho; Luiz Allemand (org). **Processo judicial eletrônico**. Editora OAB Brasília, pags 13-28, 2014.
- SARDETO, Patricia Eliane da Rosa; ROVER, Aires José. A cooperação judiciária no Brasil em face do e-Judiciário. **Revista Democracia Digital e Governo Eletrônico**, n. 8, 2013.

O TEMPO DO PROCESSO E O PROCESSO ELETRÔNICO

PAULO ROBERTO PEGORARO JUNIOR

Doutorando em Direito pela PUC/RS. Mestre em Direito pela UNIPAR. Professor da Faculdade de Ciências Sociais Aplicadas de Cascavel (UNIVEL). Advogado.

Avenida Brasil, 6282, Ed. Central Park, 8º andar, Centro, CEP 85.810-000, Cascavel/PR, telefone (45) 3304-4848, e-mail paulopegorarojr@hotmail.com

JOSÉ MARIA TESHEINER

Professor-Orientador no Programa de Pós-Graduação em Direito da PUC/RS. Desembargador aposentado do TJ/RS. Livre-docente e Doutor em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul - FURG.

Avenida Ipiranga, 6681, Prédio 11, 10º andar, Partenon, CEP 90.619-900, Porto Alegre/RS, telefone (51) 3222-0986, e-mail josetesheiner@gmail.com

Resumo

O papel cada vez mais destacado que assume o processo eletrônico como meio técnico de prestação jurisdicional deve ser compreendido a partir da dimensão relacionada ao tempo do processo e das suas formas de atuação. A partir da análise das linhas temporais do processo, é possível entender o quanto os postulados da celeridade e da efetividade são ou não atingidos pela virtualização dos atos processuais, em especial levando-se em conta as inovações do projeto do novo Código de Processo Civil. A par disso, não se pode ignorar o viés econômico imposto pela compressão temporal e pelas exigências da instantaneidade da prestação jurisdicional, afetando de modo significativo o tempo qualitativo do processo.

Palavras-chave

Processo eletrônico; Tempo do processo; Prestação jurisdicional; Código de Processo Civil.

Abstract

The increasingly important role of the electronic process as technical means of adjudication must be understood from the dimension related to the process time and its forms of action. From the analysis of the process steps, we can understand how the principles of the speed and effectiveness are or not affected by the virtualization of procedural acts,

especially taking into account the innovations of the draft of the new Civil Procedure Code. Apart from this, one cannot ignore the economic bias imposed by temporal compression and by the demands of immediacy of adjudication, significantly affecting the quality of the process time.

Key words

Electronic process; Processing time; Adjudication; Code of Civil Procedure.

1. Introdução

A demanda por celeridade e efetividade da prestação jurisdicional tem sido a tônica do discurso acerca da atuação do Poder Judiciário ao longo dos últimos anos, não somente no Brasil mas em diversos outros países, impulsionada pela angústia da instantaneidade oferecida pela Internet, como aponta David Harvey (2013, p. 257) acerca da “compressão do espaço-tempo” intensificado nas últimas duas décadas, impactando desorientada e disruptivamente as práticas político-econômicas, o equilíbrio do poder de classe, bem como a vida social, cultural e jurídica. Não por outra razão Egas Dirceu Moniz de Aragão dizia que “entre dois ideais, o de rapidez e o de certeza, oscila o processo” (ARAGÃO, 1976, p. 100).

Na sociedade pré-industrial, identificada com o setor primário da economia, a cadência do tempo era marcada por contingências naturais, como as estações do ano, o tipo de solo, a quantidade de chuvas, etc. Por isso, “a sensação do tempo é a da *durée*, o de momentos longos e breves, e o ritmo do trabalho varia com as estações e com as *intempéries*” (BELL, 1977, p. 146). Mas a sociedade de massa já não se contenta com um Poder Judiciário artesanal, pois é marcada pela otimização dos recursos, pela produção industrial, o que nos conduziu às tutelas coletivas, à *sumula vinculante* e à *impeditiva* de recursos, enfim, ao processo civil de massa.

Mas o processo civil de massa não é suficiente para dar conta dos anseios pela prestação jurisdicional. Segundo David Harvey (1977, p. 147), quanto ao tempo, a contemporaneidade é marcada por uma constante aceleração do ritmo dos processos econômicos e da vida social; quanto ao espaço, por uma redução das barreiras espaciais com vistas à consagração do mercado mundial (o conceito de *aldeia global*), tendo por resultado um acentuado incremento da velocidade das expectativas (frustradas ou não) e na resposta esperada. Já em 1945 Eduardo Couture dizia que “en el proceso el tiempo es algo más que oro: es justicia” (1945, p. 37).

O culto à velocidade (*dromolatria*) apresenta-se de forma insaciável na sociedade pós-moderna, de modo que a economia, movida pela racionalidade técnica, exige da

política e do direito, movidos pela racionalidade prática, uma aceleração dos processos decisórios, que acompanhe sua própria aceleração (BECKER, 2012, p.342), requerendo um tratamento adequado aos meios técnicos utilizados: o eletrônico, o digital. Luiz Guilherme Marinoni observa que “se o tempo é a dimensão fundamental da vida humana e se o bem perseguido no processo interfere na felicidade do litigante que o reivindica, é certo que a demora no processo gera, no mínimo, infelicidade pessoal e angústia e reduz as expectativas de uma vida mais feliz (ou menos infeliz)” (MARINONI, 2000, p. 17).

No Brasil, a exigência vem acompanhada de perto pela atuação do Conselho Nacional de Justiça – CNJ, ao produzir levantamentos detalhados da produtividade de magistrados (Relatório Justiça em Números) e a impor ao Judiciário a adoção e execução de metas anuais, tais como a de julgar, até 31/12/2015, 80% dos processos distribuídos até 31/12/2011 no 1o grau da Justiça Estadual (CNJ, 2015).

Mas a urgência que embala o processo, além de cumprir as exigências constitucionais e legais de que a prestação jurisdicional seja entregue em prazo razoável, atende, mais profundamente, a uma lógica ditada pelo modelo econômico e sua modelagem, a tecnologia de informação e comunicação (SALDANHA, 2015, p. 190), como resultado de uma nova economia e um novo modo de governar, regido pela matriz neoliberal da concorrência. O ideário da padronização é uma clara resposta ao modelo econômico, “cujo núcleo duro é representado por modelos de gestão, pela quantificação e pelo fluxo” (SALDANHA, 2015, p. 196), tratando-se de um comprometimento muito mais político do que propriamente jurídico.

A tecnologia tem servido para oferecer um novo meio para a prestação jurisdicional, o processo eletrônico, ainda que padeça de muitas das vicissitudes e limitações do “antigo” processo físico. No mais das vezes, seja pela condição experimental, seja pela ausência de unificação plena do sistema, entre os tribunais pátrios, o que o processo dito eletrônico tem oferecido apenas a virtualização (ou digitalização) dos atos que eram até então praticados em papel. O que se quer dizer é que ainda não se concebeu, em nosso país, um modelo de prestação jurisdicional efetivamente eletrônico, mas sim apenas o transplante de um modelo físico para virtual.

A despeito desse quadro incipiente, é possível apontar algumas conseqüências da adoção do novo modelo, especialmente com relação ao tempo do processo, pois há uma relação inegavelmente diferenciada em relação a prática processual de uma década atrás. Esse é o objetivo do presente artigo.

2. O Modelo de Informatização do Processo Judicial Brasileiro

A despeito da escolha da denominação de “processo eletrônico” pela Lei no 11.419/2006, que regulamentou seu uso, tecnicamente soa adequado abordar o tema a

partir da compreensão da informatização do processo judicial, tal como o fez a própria lei em seu preâmbulo, muito embora a noção de processo sem papel tenha surgido antes da apontada norma.

Conforme Rover (2008), processo digital é resultado da informatização de um conjunto mínimo e significativo de ações e, por consequência, de documentos organizados e ordenados em uma sequência definida de fluxos de trabalho – representando fases processuais, atendendo a requisitos de autenticidade, temporalidade e integridade, com a eliminação do uso do papel.

O fenômeno está ligado ao conceito internacional de Justiça Eletrônica, que já tem registrado destacada evolução nos vários sistemas de justiça na última década (ZAMUR FILHO, 2011), e que impõe em virtude das possibilidades de comunicação e de acesso aos sistemas informáticos dos tribunais por meio da Internet, com alcance mais amplo que as regras observadas na informatização e comunicação dos atos processuais.

A denominação da aplicação da tecnologia da informação nos tribunais, internacionalmente convencionada como “e-justice”, merece também ressalvas, por se dever distinguir conteúdo e continente: o processo judicial eletrônico é a principal finalidade das facilidades e funcionalidades oferecidas, e a informatização e a telemática até aqui aplicada pelos tribunais têm por objetivo a prestação jurisdicional e dela decorrem; por Justiça Eletrônica, contudo, deve ser considerada “mais uma daquelas expressões hiperbólicas utilizadas para se dar ênfase aos discursos sobre a modernização da Justiça pelo uso intensivo da tecnologia” (ZAMUR FILHO, 2011, p. 14-15).

A transformação da lógica processual em curso leva em conta alguns elementos identificáveis: a interatividade, a desmaterialização, a instantaneidade e a desterritorialização possibilitada pela Internet e por outros meios telemáticos. Segundo André Andrade (2010), houve embate entre a corrente idealista e pragmática no desenho da informatização do processo judicial, representando, respectivamente, interesses dos juízes (AJUFE) e dos advogados (OAB). Da tal disputa teria resultado o veto presidencial à compulsoriedade de cadastro junto aos tribunais (art. 17) e redação confusa nas alterações do Código de Processo Civil.

O prestígio do processo eletrônico como meio técnico da prestação jurisdicional pode ser aferido pelo massivo investimento do Poder Judiciário nessa tecnologia, que registrou crescimento de 33,9% entre 2011 e 2012, superior em muito a todas as demais rubricas, muito embora a variação do investimento total no ano seguinte, entre 2012 e 2013, tenha tido decréscimo de 1,8%, alcançando a soma de R\$ 2 bilhões e 723 milhões de reais em todo o Judiciário, com exceção dos gastos com o Supremo Tribunal Federal e os Conselhos (vide Relatório Justiça em Números 2013, p. 298, e Relatório Justiça em Números 2014, p. 38). A tecnologia da informação e a celeridade, desta forma, acabam

sendo articuladas de meio para fins, tornando mais difícil que se encontrem outras soluções para o quadro de crise do Judiciário, tal como a qualidade das decisões judiciais, relacionada à formação dos juristas e sua compreensão do Direito.

O novo Código de Processo Civil (Lei nº13.105/2015) contempla uma seção própria para a prática eletrônica de atos processuais (arts. 193/199), permitindo a produção, comunicação, armazenamento e validação dos atos processuais por meio eletrônico, assegurando as garantias da “disponibilidade, independência da plataforma computacional, acessibilidade e interoperabilidade dos sistemas, serviços, dados e informações que o Poder Judiciário administre no exercício de suas funções” (art. 194).

O novo CPC exige que o registro do ato processual eletrônico se dê em padrão aberto, que atenda aos requisitos de autenticidade, integridade, temporalidade, não repúdio, conservação e, nos casos que tramitem em segredo de justiça, confidencialidade, observada a infraestrutura de chaves públicas unificada nacionalmente, competindo ao Conselho Nacional de Justiça e, supletivamente, aos tribunais, regulamentar a prática e a comunicação oficial de atos processuais por meio eletrônico e velar pela compatibilidade dos sistemas, disciplinando a incorporação progressiva de novos avanços tecnológicos.

O que não se pode ignorar diante de todo o processo de digitalização e informatização do Judiciário é que toda a opção e todos os “dispositivos e sistemas exibem tendências morais” (BAUMAN, 2014, p. 91), de modo que é absolutamente compreensível que o mundo virtual atenda aos postulados do neoliberalismo ditados pela urgência, instantaneidade, produtividade e fluxo de dados: “Afim, se a mediação eletrônica facilita as relações humanas e a atuação das instituições, seguramente ela não é neutra e sua ‘direção moral’ não é revelada apenas no tocante à finalidade para a qual é utilizada. Os pensadores da segunda tradição da sociologia, no início do Século XX, já se preocupavam com o ‘impacto da tecnologia e da ciência sobre a sociedade’ porque naquela época as consideravam ‘forças estranhas’, lembrou Giddens. Como refere David Lyon, ‘Todo desenvolvimento tecnológico certamente é produto de relações culturais, sociais e políticas’ (SALDANHA, 2015, p. 203).

3. As Linhas Temporais do Processo

O tempo do processo em sentido amplo pode ser decomposto em pelo menos três linhas paralelas: uma constante e duas variáveis, na definição de Becker (2012, p. 343). A constante é a temporalidade ordinária, lapso que abrange o tempo de cada coisa em movimento e consiste na duração que encerra o espaço, também denominada de duração homogênea (CRUZ E TUCCI, 1997). Daí porque a noção de que “tiempo y movimiento están vinculadas entre sí tan estrechamente que son interdefinibles: medimos el tiempo por el movimiento, pero también el movimiento por el tiempo” (MORA, 1986, p. 409).

A constante da temporalidade ordinária, o tempo marcado, pode ser claramente ilustrado com a adoção do relógio atômico pelo Supremo Tribunal Federal, em 2007, para marcar o tempo da Justiça em todo o país (STF, 2015), mantendo o rigorismo do horário com equipamento baseado no elemento rubídio, a conferir a precisão do tempo universal em bilionésimos de segundo.

A primeira das variáveis envolvidas no tempo do processo em sentido amplo é o tempo do processo em sentido estrito, medido pela extensão dos prazos processuais, bem como pelo número de fases processuais, de audiências e recursos possíveis. A atuação em tal variável no sentido de conferir celeridade e efetividade envolve sobretudo as tentativas de simplificação ou, por vezes, a sumarização do processo (vide Juizados Especiais, procedimento sumário, procedimento do mandado de segurança, entre outros). A eventual “complicação procedimental” (CARNELUTTI, 1939, p. 9) implica o aumento dessa variável, como acontece na ação de reintegração de posse com o acréscimo de audiência de justificação prévia (art. 928 do Código de Processo Civil).

A dimensão da sumarização formal do processo não se confunde com a limitação da cognição no plano vertical (cognição sumária), identificada com as tutelas de urgência (antecipação de tutela e cautelares), porque, no primeiro caso, há supressão de matéria cognoscível e, no segundo, mero diferimento de ato processual, o que se verifica em especial nas decisões sem a oitiva da parte contrária previamente (“inaudita altera parte”). Por outro lado, o uso da cognição sumária representa uma redistribuição eficaz de ônus processual, pois exige a prova pré-constituída (requisito da prova inequívoca da verossimilhança, na antecipação de tutela, e do *fumus boni iuris*, nas cautelares), otimizando o uso do expediente pelas partes e contribuindo, ainda que indiretamente, com o tempo do processo em sentido amplo.

Daí a crítica de Luiz Guilherme Marinoni (1995) no sentido de que a franca adoção, pelo modelo processual brasileiro, do procedimento ordinário do processo civil como técnica universal de solução de litígios, deve ser substituído por outras estruturas procedimentais, mais condizentes com a espécie de direito material a ser tutelado: “O procedimento ordinário, como é intuitivo, faz com que o ônus do tempo do processo recaia unicamente sobre o autor, como se este fosse o culpado pela demora ínsita à cognição dos direitos. Tal construção doutrinária é completamente alheia ao que ocorre na realidade social e no plano do direito substancial, pois neste plano há direitos evidentes e não evidentes e na realidade da vida a lentidão do processo pode significar angústia, sofrimento psicológico, prejuízos econômicos e até mesmo miséria. É preciso, assim, que ao tempo do processo seja dado o seu devido valor, já que, no seu escopo básico de tutela dos direitos, o processo será mais efetivo, ou terá uma maior capacidade de eliminar com justiça das situações do conflito, quando mais prontamente tutelar o direito do autor que tem razão. De nada adianta a doutrina continuar afirmando, retoricamente, que a justiça atrasa é

uma injustiça, se ela não tem a mínima sensibilidade para perceber que o processo sempre beneficia o réu que não tem razão” (MARINONI, 1995, p. 17).

Elaine Harzheim Macedo (1997) também logrou identificar o “reinado quase que absoluto da ordinarização do processo”, arraigado no sistema de rígida separação de poderes do Estado, ainda que não tenha implicado a renúncia às formas procedimentais que atende à dinâmica da substancialização da prestação jurisdicional, afastado do arquétipo do procedimento ordinário e da cognição plena.

O atual modelo de procedimento ordinário, que é modular, admitindo antecipação de tutela, já tem certo grau de flexibilidade, para ajustamento às necessidades do caso concreto. Sendo o fator tempo um elemento determinante para garantir a efetividade da prestação jurisdicional, e que a técnica da cognição sumária pode ser compreendida a partir da redução do tempo do processo em sentido estrito (TPSE), delinea-se a ideia de um processo que espelhe a realidade sócio-jurídica a que se destina, “cumprindo sua primordial vocação que é a de servir de instrumento à efetiva realização dos direitos” (WATANABE, 1987, p. 110).

O Código de Processo Civil de 1973 dedica dois capítulos à questão temporal: um, denominado “Do Tempo e do Lugar dos Atos Processuais Cíveis” e outro intitulado “Dos prazos”. O primeiro arrola as regras relativas aos horários e dias em que são realizados os atos processuais, e as férias e feriados forenses. Neste, há regras sobre o modo de cômputo dos prazos, as causas de suspensão do seu curso, as penalidades em caso de descumprimento, os prazos a serem observados por juízes e serventuários, além de outras normas gerais.

Da análise dessas normas, constata-se uma preocupação significativa do legislador com o fator temporal do processo (DUARTE, 2009, p. 38). Veja-se que os artigos 189 e 190 determinam que o juiz deve proferir despachos em 2 dias e decisões em 10 dias, e que o serventuário deve remeter os autos conclusos em 24 horas e executar os atos processuais em 48 horas, sob pena de instauração de procedimento administrativo disciplinar (arts. 193, 194, 198 e 199). Por sua vez, o artigo 35, inciso II, da Lei Orgânica da Magistratura Nacional dispõe que, entre os deveres do magistrado, está o de “não exceder injustificadamente os prazos para sentenciar ou despachar”. E o artigo 39 dessa lei prevê que os juízes devem remeter mensalmente ao órgão corregedor de segundo grau informação sobre os feitos cujos prazos para despacho ou decisão hajam sido excedidos.

Ainda no plano do tempo do processo em sentido estrito, é possível identificar algumas inovações do novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), a destacar: o afastamento da regra de preclusão no tocante às decisões interlocutórias (art. 1.009, p. 1º); o exercício do juízo de admissibilidade do recurso especial e do recurso extraordinário diretamente pelo Superior Tribunal de Justiça ou pelo Supremo Tribunal Federal,

respectivamente, sem a necessidade de admissão pelo tribunal local (art. 1.030, p. ún.); a estabilização da tutela de urgência na hipótese de parte contrária não interpor recurso (art. 304); a dispensa da propositura de nova ação para o caso de tutela antecipada requerida em caráter antecedente (art. 303, p. 1º, inc. I), bastando o mero aditamento da inicial. Por outro lado, andou mal ao manter a regra de que o recurso de apelação é recebido no efeito suspensivo (art. 1.012), deixado de lado uma oportunidade histórica para o resgate da importância e da efetividade da sentença de primeiro grau.

A segunda variável envolvida no tempo do processo é o tempo do meio técnico do processo, que envolve o tempo da juntada de petições, da conclusão para decisão, da expedição de mandados, da comunicação de atos processuais para ciência das partes (BECKER, 2012, p. 345), que é efetivamente influenciado pela alteração do próprio meio utilizado e que está no foco da demanda pela produção digital e pelo processo eletrônico. A aceleração do tempo do meio técnico do processo influencia diretamente o tempo do processo em sentido amplo, como apontou estudo realizado por Maurício José Ribeiro Rotta et al, no qual se constatou que a implantação do processo judicial digital pode aumentar “de 200% a 400% a aceleração do tempo de tramitação dos processos, desde a distribuição, até o trânsito em julgado da sentença” (ROTTA, 2013, p. 150). Esta aceleração está associada à redução do “tempo morto” do processo, presente em algumas fases na tramitação dos autos, até que se alcance o trânsito em julgado da sentença.

Em 2007, estudo da Secretaria de Reforma do Judiciário do Ministério da Justiça que analisou a rotina de quatro cartórios do Estado de São Paulo, descobriu que os atos que mais consomem tempo no processo são as publicações, que utilizam entre 51,4% e 69,3% do tempo total do processo em cartório, e as juntadas, que demandam entre 7% e 38,8% desse mesmo tempo. Outro dado impressionante diz respeito ao tempo em que o processo permanece em cartório, mesmo depois de proferida a sentença: em média 278,6 dias (DUARTE, 2009, p. 97), evidenciando que o tempo de inatividade processual acaba sendo maior do que o tempo de atividade, em que são efetivamente praticados os atos necessários ao seu desenvolvimento. Daí o destaque de Giuseppe Tarzia: “Os problemas mais graves da Justiça civil, pelo menos na Itália, dizem respeito, de outra parte, não à estrutura, mas à duração do processo; dizem respeito aos tempos de espera, aos ‘tempos mortos’, muito mais que aos tempos de desenvolvimento efetivo do juízo. A sua solução depende, portanto, em grande parte, da organização das estruturas judiciárias e não das normas do Código de Processo Civil” (TARZIA, 1995, p. 89).

Daí que a grande aposta do processo eletrônico esteja na eliminação das etapas mortas do processo, que permite a efetiva eliminação ou redução das fases de inatividade, como já antevia Athos Gusmão Carneiro: “As maiores demoras no andamento dos processos judiciais, como bem sabem os operadores do Direito, não ocorrem em consequência da sucessão de recursos, ou de eventuais manobras protelatórias das partes, ou da necessidade de audiências com seus frequentes adiamentos. As maiores demoras são as

decorrentes dos ‘dias mortos’, em que os processos aguardam, em pilhas e pilhas, as providências cartorárias para a publicação das notas de expediente, para a juntada de petições, para a expedição de mandados, para a efetiva ‘conclusão’ dos autos aos juízes. Neste passo, esperemos que a ampla informatização dos processos, com a permissão para a prática e comunicação dos atos processuais por via eletrônica (Lei n. 11.280, de 16.2.2006, que acrescentou um parágrafo único ao art. 154 do CPC) em muito venha a contribuir para a celeridade desejável” (CARNEIRO, 2007, p. 6).

Prova disso é que, em maio de 2009, o Tribunal Regional do Trabalho da 13ª Região noticiou que a Vara do Trabalho de Santa Rita/PB, que era a primeira eletrônica do Brasil e que completava um ano de funcionamento, havia reduzido em 36 dias (de 48 para 12) o prazo médio desde a distribuição da ação até a primeira audiência, e que o prazo de conclusão para despacho, que era de três a cinco dias, havia sido reduzido para 24 horas (TRT13, 2009).

A alteração do meio técnico do processo também pode repercutir no tempo do processo em sentido estrito ao se afastar a necessidade do prazo em dobro para litisconsortes com procuradores diferentes (art. 191 do CPC), na dispensa da interrupção do julgamento colegiado por sucessivos pedidos de vista, da supressão em geral dos prazos sucessivos com sua conversão para prazos comuns, diante da disponibilidade virtual do processo. A tal respeito, o novo Código de Processo Civil prevê a ordem cronológica de conclusão para que seja proferida a sentença ou acórdão (art. 12), a juntada automática de petições ou manifestações, nos processos eletrônicos, independente de ato de serventário (art. 228, p. 2º), o fim da regra do prazo em dobro para litisconsortes com procuradores distintos, no caso de processos eletrônicos (art. 229, p. 2º), a possibilidade de que a audiência de conciliação ou mediação seja realizada por meio eletrônico (art. 334, p. 7º) e a realização eletrônica de julgamentos colegiados nos processos de competência originária que não admitam sustentação oral (art. 945).

Como se percebe, o tempo do meio técnico do processo é efetivamente influenciado pela adoção do processo eletrônico, atendendo a demanda pela prestação jurisdicional e implicando a digitalização: a) da produção, reprodução e distribuição; b) de comunicação dos atos; c) de execução; e d) de arquivamento e pesquisa de atos processuais. Do mesmo modo, soa perceptível que o ganho de produtividade no tocante ao tempo do processo eletrônico não se verifica em relação à outra variável (o tempo do processo em sentido estrito), eis que a atuação desta se dá sobretudo por meio de alterações legislativas, no tocante aos ritos, em especial, e os atos processuais considerados em sentido lato.

4. O Culto à Velocidade e o Risco da Alienação: Cronos Versus Kairos

A economia, que é regida pela racionalidade técnica, costuma cobrar da política e do direito, que são movidos pela racionalidade prática, uma clara aceleração dos processos

decisórios (BECKER, 2012, p. 342), que acompanhe sua própria aceleração, requerendo para tanto um tratamento que considera adequado aos meios técnicos utilizados: o digital. É um sintoma de uma sociedade guiada pelo culto a velocidade (a dromolatria dos autores italianos), que pode implicar numa solução míope para os problemas da prestação jurisdicional, ao se problematizar a demora e a inefetividade do processo de modo unidimensional, esquecendo-se dos aspectos administrativos, políticos, econômicos e, sobretudo, éticos.

Há um sério risco envolvido na simplificação do problema (ou da solução) a partir da virtualização, que pode contribuir tanto para a manutenção do distanciamento do Judiciário da sociedade como, também, em nome do culto da urgência e da aceleração, “o mais potente antídoto contra a morosidade, as garantias processuais, como a do devido processo legal, do contraditório, da ampla defesa, e sobretudo, a da fundamentação” (SALDANHA, 2015, p. 202), que podem estar sendo ofuscadas ou violadas. A transformação do processo, como garantia constitucional contra qualquer tipo de violação de direitos, não pode se traduzir apenas em mecanismo formal de acesso à justiça. Um caminho reflexivo sobre o impacto das novas tecnologias pode ser extraído da seguinte passagem de Ovídio Baptista da Silva: “Quando os positivistas imaginam que o ato de julgar pressupõe que o juiz se possa despir de seus valores, de sua imersão na comunidade cultural que o produziu, tornando-se um autômato, provavelmente preparado para a justiça cibernética, produzida em série, cometem um grande equívoco e prestam homenagem ao racionalismo cartesiano” (BAPTISTA DA SILVA, 2009, p. 94).

A virtualização e informatização do processo pode ser analisada a partir da perspectiva do novo formato de justiça, oferecida pelo processo eletrônico, que implica a clara modificação da fisionomia do processo e transforma a prestação jurisdicional em um serviço, cujo valor essencial é a eficiência. A assimilação da lei ao preço jurídico, como refere Garapon, é tudo o que quer o modelo liberal, que espera um sentido claro de todas as regras e “faz pouco caso dos problemas de interpretação” (GARAPON, 2010, p. 47). Um claro sintoma dessa lógica é a compressão do tempo presente, que traz como consequência importante a “destemporalização da justiça”.

Os gregos utilizavam duas palavras distintas para se referir ao tempo: cronos e kairos. Cronos referia-se ao tempo quantitativo, ou seja, o tempo que pode ser medido, enquanto que kairos se referia ao tempo em seu aspecto qualitativo, a um momento decisivo, a uma ocasião oportuna:

O tempo de kairos pressupõe a existência do tempo de cronos, não se tratando de concepções do tempo dissociadas completamente entre si. A adequação e a oportunidade do momento para realização de uma tarefa ou para a resolução de um problema surgirá em determinado dia e hora (kairos), que podem ser quantificados pelo tempo de cronos. O tempo de cronos também depende de kairos para explicar de forma satisfatória

a existência humana, uma vez que aquele, sozinho, não consegue explicar o surgimento de ocasiões especiais e decisivas, inclusive em relação a eventos históricos, por lhe faltar atributos qualitativos. Para compreender a história, mesmo de pequenos acontecimentos, é preciso recorrer a datas (cronos), mas também é necessário destacar os acontecimentos mais importantes (kairos).

Para Andre Vasconcelos Roque e Francisco Carlos Duarte, “a mitologia grega contém alguns relatos esporádicos, que remetem às palavras cronos e kairos. Na teogonia órfica, Chronos é retratado como a própria personificação do tempo, um deus primordial, formado por si mesmo, que conduzia o ritmo dos céus e o caminhar eterno do tempo. Chronos é frequentemente confundido com o titã Cronos da teogonia clássica de Hesíodo, divindade suprema da segunda geração de deuses da mitologia grega. Cronos é filho de Urano, o Céu estrelado, e Gaia, a Terra, tornando-se senhor do céu após castrar seu próprio pai com um golpe de foice. Cronos casou-se com sua irmã Reia e tiveram seis filhos: três mulheres (Héstia, Deméter e Hera) e três homens (Hades, Poseidon e Zeus). Como tinha medo de ser destronado por um de seus filhos, Cronos os engolia assim que eles nasciam. Entretanto, Zeus acabou sendo salvo de seu destino por Reia, que conseguiu enganar Cronos enrolando uma pedra em um pano, a qual ele engoliu sem perceber a troca. Quando Zeus cresceu, resolveu então vingar-se de seu pai. Uma poção mágica fez Cronos vomitar todos os filhos que havia devorado no passado. Zeus tornou-se senhor do céu e divindade suprema do Olimpo, afastando o pai do trono. Poseidon tornou-se o senhor dos mares e Hades assumiu o mundo dos mortos” (ROQUE; DUARTE, 2013, p. 303).

A representação de Kairós na mitologia grega, embora escassa, identifica um deus de baixa estatura, jovem homem nu, de asas nos ombros e nos tornozelos, que corre num movimento de fuga segurando uma lança. O caráter furtivo e veloz é representado pelas asas, aludindo ao tempo que não passa, mas voa. Sua cabeça, calva, contendo uma única mecha, representando a oportunidade. “Se alguém não for capaz de segurar a oportunidade no momento em que ela surgir, depois que ela passar isto não mais será possível, pois as mãos escorregarão pela calvície de Kairós, não podendo ser puxado de volta” (ROQUE; DUARTE, 2013, p. 303).

O processo eletrônico representa clara opção jurisdicional pelo tempo quantitativo (cronos), em desprestígio do tempo qualitativo (kairos), tal como se dá com a própria sociedade contemporânea, que sucumbiu à impiedosa devoração de minutos, horas e dias, quiçá movida pela busca da redução dos custos de transação ante a pendência de um estado de incerteza enquanto não se decide o conflito de interesses posto em juízo.

É claro que a análise qualitativa do tempo do processo não pode deixar de considerar as chamadas “etapas mortas” do processo, em que não há atividade processual por fatores estruturais da administração da Justiça, a que o processo eletrônico tende eficazmente combater (como já vimos no tocante à juntada automática de petições, a comunicação

dos atos processuais, entre outras). A expressão foi cunhada por Alcalá-Zamora para designar períodos de “inactividade procesal, durante las que los autos o expedientes se empolvan en las estanterias judiciales” (ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, 1974, p. 21). Para o mestre espanhol, são elas, “y no los plazos previstos en ley (...) cuya suma representa bien poco (semanas o meses cuando más) em la vida total de um processo, las que hacen interminables los litígios y, por tanto, las que hay que combatir com máxima energia” (idem, *ibidem*).

Mas a dimensão quantitativa, inexorável que é (e que envolve uma constante quando se analisa o tempo do processo), não pode desprezar o aspecto qualitativo, não apenas quando se refere a técnicas de gerenciamento de processos (“case management”), mas também decorrente das mais variadas formas de “estandarização” do conteúdo decisório da demanda, da produção de sentenças em série, passando-se de uma “certeza” iluminista à previsibilidade e à eficiência, travestidas pelos critérios da rapidez e da quantificação (SALDANHA, 2015, p. 191): “A dificuldade em romper com a barreira da certeza e da segurança, imposta pelo ideário da padronização, está em que ela responde à demanda do modelo econômico neoliberal de governar, cujo núcleo duro é representado por modelos de gestão, pela quantificação e pelo fluxo. Na verdade, trata-se, como já dissera Ovídio de um comprometimento muito mais político do que jurídico, na medida em que manter a segurança e a certeza, de um lado, e o método da estandarização, de outro, impede de um novo modelo de homem – o homem consumidor. Como refere Bauman, no mundo contemporâneo, ‘ninguém pode se tornar o sujeito sem primeiro virar mercadoria...’. Trata-se de uma nova configuração humana, a do consumidor-mercadoria ou a do homo consumericus de que fala Lipovetsky” (SALDANHA, 2015, p. 196).

A padronização das decisões judiciais, que se apresenta como consequência necessária da pós-modernidade e da sociedade de massas, será sem dúvida, para o bem e para o mal, potencializada pelo processo eletrônico. A utilização de programas de inteligência artificial que ajudam o usuário a elaborar raciocínios e a tomar decisões (“Expert Systems” ou “Decision Support System”) ilustra bem os caminhos que a sofisticação da utilização da informática pode propiciar e que são capazes de simular aquela parte do raciocínio jurídico que das normas extrai conclusões (excluída a interpretação) ou dos precedentes consegue extrair uma regra (“Cognitive Mapping Systems”): “No Japão, entre 1966 e 1968, desenvolveram-se projetos para automatizar a partilha de cotas hereditárias e para verificar a legalidade de pedidos de patentes. Em diversos países, como na Inglaterra, na Espanha, na Noruega e na Alemanha, têm sido desenvolvidos sistemas para solucionar questões fiscais, decidir pedidos de divórcio, resolver litígios contratuais e aplicar a legislação penal de trânsito. Guibourg, Olende e Campanella noticiam que a chamada Informática de Gestão Judicial tem sido empregada com sucesso em vários países, inclusive no Brasil, como se observa dos seguintes exemplos: litígios de acidentes do trabalho, em Mogi das Cruzes

(1973); tribunal municipal de faltas em Buenos Aires (1960); execuções hipotecárias e pignoratícias na província de San Juan (1980); em Barcelona, nos litígios trabalhistas. O SAL – Sistema de Administração Laboral, usado no foro trabalhista de Buenos Aires desde 1986, faz o acompanhamento e controla os prazos, propõe agendas de audiências, sorteia os peritos. Armazenando os despachos padronizados numerados, emite e imprime os seus textos, expede notificações, imprime, registra e notifica as sentenças, prepara os cálculos de liquidação. Na Áustria, o sistema oferece automaticamente ao juiz sugestões apropriadas de documentos e julgamentos com formas padronizadas, antes e depois da introdução dos dados do caso, mantendo textos consistentes sobre diversos assuntos, como, por exemplo, competência” (GRECO, 2001, p. 92-93).

A constatação do comprometimento do elemento qualitativo relativamente ao tempo do processo, ou mesmo da identificação de suas raízes, não implica uma crítica ou oposição pura e simples à adoção de novas tecnologias, certamente imprescindíveis para construção de um processo que atenda aos ditames da celeridade e da efetividade. Trata-se, apenas, de reconhecer os elementos envolvidos nesse trilhar e, ainda, de lograr identificar os riscos decorrentes na virtualização do processo, especialmente a fim de minorá-los. Não há um mal em si no processo eletrônico e no seu claro objetivo de diminuir o tempo entre a propositura da ação e o pronunciamento judicial, mas não se pode deixar de levar em conta as razões econômicas e políticas que o fundamentam, e de se ponderar que a destemporalização do processo vem se dando antes de sua substancialização, reduzindo ainda mais o lugar que ocupa a analogia para interpretação e aplicação do direito nos casos concretos. E tal destemporalização da justiça, como aludem Garapon (2010, p. 53) e Jânia Maria Lopes Saldanha (2015, p. 210), pode representar o desaparecimento da própria ideia de justiça comprometida com a singularidade do caso concreto, com sua facticidade e temporalidade, como bem ensina a hermenêutica.

5. Conclusões

O processo eletrônico tem sido o grande protagonista dos novos tempos da atuação jurisdicional, impactando de forma concreta o meio que se utiliza para a atuação do Judiciário. Há uma demanda social, política, econômica e jurídica que impele inexoravelmente o processo e a prática de atos judiciais decisórios para que se atenda aos postulados da celeridade (a razoável duração do processo) e a efetividade.

Mas o processo eletrônico tem seus próprios limites e vicissitudes. Tecnicamente, o processo eletrônico não dá conta da redução do tempo do processo em sentido estrito, pois tal medida somente se opera por dimensão normativa, qual seja, de que se tenha a prática de atos processuais típicos, legalmente cancelados, que contemple a racionalização do procedimento, a busca pela substancialização e o abandono da técnica da

ordinarização como único elemento capaz de resolver a lide. Ademais, o sistema recursal deve ser otimizado, para que se prestigiem as decisões de primeiro grau e para que o trilhar processual não se constitua num calvário para o litigante que tem razão.

Outros fatores importantes, que independem da adoção do modelo de processo eletrônico, também contribuem para a racionalização da prestação jurisdicional, em especial pela necessidade de aportes estruturais e de formação, evitando que se confunda o juiz com o gestor judiciário.

O processo eletrônico segue atuando de forma concreta em prol da celeridade pela atuação no tempo do meio técnico do processo, suprimindo o “tempo morto” da marcha processual e otimizando a prática de atos de caráter não decisório, fazendo com que reconhecidos gargalos do sistema processual sejam suprimidos. Enquanto o processo eletrônico atuar nesta variável haverá um ganho para a prestação jurisdicional. O risco está na tentação de transplantar o modelo de padronização oferecido pela virtualização, operando sobretudo na atuação cartorial, para o conteúdo decisório, a dimensão hermenêutica envolvida na solução de conflitos, já que não se pode ignorar a motivação econômica (redução dos custos de transação) que embala o conceito de justiça eletrônica. Processo eletrônico, sim; juiz eletrônico, não.

6. Referências

- ALMEIDA FILHO, José Carlos de Araújo. Processo eletrônico e teoria geral do processo eletrônico: a informatização judicial no Brasil. Rio de Janeiro: Forense, 2008.
- ANDRADE, Andre. Acesso aos serviços de E-Gov da Justiça Brasileira. Disponível em: http://dgroups.org/file2.axd/4aca6c06-9c4a-45eb-9e6c-824e3991ee81/Acesso_aos_servicos_de_e-gov.doc. Acesso: 20 mai. 2010.
- ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, Niceto. Estudios de teoria general e historia del proceso (1945-1972). México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1974, t. 1.
- ARAGÃO, Egas Dirceu Moniz. Comentários ao Código de Processo Civil. 2a ed., v. 2., Rio de Janeiro: Forense, 1976.
- BAPTISTA DA SILVA, Ovídio Araújo. Epistemologia das ciências culturais. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2009.
- BAUMAN, Zygmunt. Vigilância líquida. Rio de Janeiro: Ed. Zahar, 2014.
- BECKER, L. A. Qual é o jogo do processo? Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2012.
- BELL, Daniel. O advento da sociedade pós-industrial. São Paulo: Hucitec, 1977.
- BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Justiça em números 2013: ano-base 2012. Brasília: CNJ, 2013. Disponível em: http://www.cnj.jus.br/images/pesquisas-judicia-rias/Publicacoes/relatorio_jn2013.pdf. Acesso em: 01 mar. 2015.

- _____. Conselho Nacional de Justiça. Justiça em números 2014: ano-base 2013. Brasília: CNJ, 2014. Disponível em: ftp://ftp.cnj.jus.br/Justica_em_Numeros/relatorio_jn2014.pdf. Acesso em: 01 mar. 2015.
- _____. Conselho Nacional de Justiça. Metas 2015. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/gestao-e-planejamento/metas/metas-2015>. Acesso em: 18/02/2015. BRASIL. Lei 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. Diário Oficial da União, Brasília, 17 jan. 1973.
- _____. Lei no 11.419, de 19 de dezembro de 2006. Dispõe sobre a informatização do processo judicial. Diário Oficial da União, Brasília, 20 dez. 2006.
- _____. Análise da Gestão e Funcionamento dos Cartórios Judiciais. Ministério da Justiça – Secretaria de Reforma do Judiciário. Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento – PNUD. Brasília, 2007. Disponível em: http://www.migalhas.com.br/arquivo_artigo/art20071227.pdf. Acesso em: 07/02/2015.
- _____. Supremo Tribunal Federal. Supremo instala relógio atômico que marca o tempo para a Justiça de todo o país. Notícias STF, 26/06/2007. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=70385&caixaBusca=N>. Acesso em 16/02/2015.
- _____. Tribunal Regional do Trabalho da 13ª Região. Começou a era do processo sem papel no Fórum do Trabalho da Capital. Notícias do TRT13, 2009. Disponível em: <http://www.trt13.jus.br/informe-se/noticias/2009/06/comeassou-aeraa-do-processo-sem-papel-no-forum-do-trabalho-da-capital>. Acesso em 17/02/2015.
- CARNEIRO, Athos Gusmão. Cumprimento da sentença civil. Rio de Janeiro: Forense, 2007.
- CARNELUTTI, Francesco. Sistema del diritto processuale civile. Pádua: Cedam, 1939, v. 3.
- CARVALHO, Ricardo Motta Vaz de. O impacto do processo judicial eletrônico no direito contemporâneo. Trabalho publicado nos Anais do XIX Encontro Nacional do CONPEDI realizado em Fortaleza - CE nos dias 09, 10, 11 e 12 de Junho de 2010. Disponível em: <http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/fortaleza/4128.pdf>. Acesso em 21 fev. 2015.
- COUTURE, Eduardo. Proyecto de Código de Procedimento Civil. Montevideo: s/e., 1945. CRUZ E TUCCI, José Rogério. Tempo e processo: uma análise empírica das repercussões do tempo na fenomenologia processual (civil e penal). São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.
- DUARTE, Ricardo Quass. O tempo inimigo no processo civil brasileiro. São Paulo: LTr, 2009.

- GAJARDONI, Fernando da Fonseca. Os reflexos do tempo no direito processual civil (anotações sobre a qualidade temporal do processo civil brasileiro e europeu). *Revista de Processo*, vol. 153, p. 99, nov. 2007.
- GARAPON, Antoine. *La raison du moindre État. Le néolibéralisme et la Justice*. Paris: Odile Jacob, 2010.
- GRECO, Leonardo. O processo eletrônico. Direito e internet: relações jurídicas na sociedade informatizada. Coordenadores Marco Aurelio Greco, Ives Gandra da Silva Martins. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 77-94.
- HARVEY, David. *Condição pós-moderna. Uma pesquisa sobre as origens da mudança cultural*. Trad. Adail Ubirajara Sobral e Maria Stela Gonçalves. (The condition of postmodernity). 24a ed., São Paulo: Edições Loyola, 2013.
- MACEDO, Elaine Harzheim. Sumarização do conhecimento e o devido processo legal: cisão do julgamento e cisão do processo como limitação da lide. In: Araken de Assis; Eduardo Arruda Alvim; Nelson Nery Jr; Rodrigo Mazzei; Teresa Arruda Alvim Wambier; Thereza Alvim. (Org.). *Direito civil e processo: estudos em homenagem ao professor Arruda Alvim*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 1008-1025. Disponível em: <http://www.professoraelaine.com.br/index.php/artigos/43-sumarizacao-do-conhecimento-e-o-devido-processo-legal-cisao-do-julgamento-e-cisao-do-processo-como-limitacao-da-lide>. Acesso em: 17/02/2015.
- MARINONI, Luiz Guilherme. *Antecipação de tutela na reforma do processo civil*. São Paulo: Malheiros, 1995.
- _____. O custo e o tempo do processo civil brasileiro. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná, Curitiba*, v. 37, 2002, p. 37-64.
- _____. *Tutela antecipatória, julgamento antecipado e execução imediata da sentença*. 4a ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.
- MARRAMAO, Giacomo. *Poder e secularização: as categorias do tempo*. Trad. de Guilherme Alberto Gomes de Andrade. São Paulo: Editora da Universidade Estadual Paulista, 1995.
- MILHORANZA, Mariângela Guerreiro. O tempo dos atos processuais: uma análise da categoria tempo no fenômeno processo. *Revista de Processo*, vol. 161, p. 349, jul. 2008. MORA, José Ferrater. *Diccionario de filosofia abreviado*, 16a ed., Buenos Aires, Sudamericana, 1986.
- NUNES, Gustavo Henrique Schneider. *Tempo do processo e direitos fundamentais*. São Paulo: Letras Jurídicas, 2010.
- ROQUE, Andre Vasconcelos; DUARTE, Francisco Carlos. As dimensões do tempo no processo civil: tempo quantitativo, qualitativo e a duração razoável do processo. *Revista de Processo*, vol. 218, p. 329, abr. 2013.

- ROTTA, Maurício José Ribeiro; VIEIRA, Priscila; ROVER, Aires José; SEWALD JUNIOR, Egon. Aceleração processual e o processo judicial digital: um estudo comparativo de tempos de tramitação em Tribunais de Justiça. *Revista Democracia Digital e Governo Eletrônico* (ISSN 2175-9391), n° 8, p. 125-154, 2013. Disponível em: <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/34238-45743-1-pb.pdf>. Acesso em: 17/02/2015.
- ROVER, Aires José. O governo eletrônico e a inclusão digital: duas faces da mesma moeda chamada democracia. In: ROVER, A. J. (ed). *Inclusão digital e governo eletrônico*. Zaragoza: Prensas Universitárias de Zaragoza, Lefis series 3, 2008, p. 9 - 34.
- SALDANHA, Jânia Maria Lopes. Processo como analogia e aceleração processual como risco de alienação. *Jurisdição, direito material e processo: os pilares da obra ovidiana e seus reflexos na aplicação do direito*. Elaine Harzheim Macedo, Daniela Boito Maurmann Hidalgo (organizadoras). Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015, p. 187-211. TARZIA, Giuseppe. O novo processo civil de cognição na Itália. Trad. Clayton Maranhão. In: *Revista Ajuris*, Porto Alegre, n. 65, p. 73-91, nov. 1995.
- TEIXEIRA, Tarcísio. *Curso de direito e processo eletrônico: doutrina, jurisprudência e prática*. São Paulo: Saraiva, 2013.
- WATANABE, Kazuo. *Da cognição no processo civil*. São Paulo: RT, 1987.
- ZAMUR FILHO, Jamil. *Processo judicial eletrônico: alcance e efetividade sob a égide da Lei no 11.419, de 19.12.2006*. Dissertação (Mestrado em Direito). São Paulo: Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2011. Disponível em: http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-02052012-105409/publico/Jamil_Zamur_Filho_ME.pdf. Acesso em: 21/02/2015.

RELAÇÕES TRIBUTÁRIAS E CIDADANIA: UMA ABORDAGEM CRÍTICA SOBRE OS TRIBUTOS INCIDENTES NAS NOVAS TECNOLOGIAS: SERVIÇOS SEM PARTICIPAÇÃO DEMOCRÁTICA, CIDADANIA SEM VOZ

NATHALIA CORREIA POMPEU

Doutora em Direito Comercial – PUC/SP. Mestre em Direito pela Faculdade Autônoma de Direito de São Paulo; Especialista em Direito Constitucional pela Universidade de Salamanca/Espanha; Especialista em Direito Tributário pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo; Especialista em Direito Civil e Processo Civil pela Universidade Católica Dom Bosco – Mato Grosso do Sul; Professora de ensino superior na graduação e *lato sensu*; Advogada e Professora de MBA e Pós Graduação *lato sensu*.

Resumo

Em virtude das subdivisões que a LC nº 116 de 2003 estabeleceu aos serviços de informática, muitas empresas são autuadas, principalmente em municípios como São Paulo, que possuem diversas alíquotas para os serviços do item 1 da Lista Anexa da referida Lei, por não diferenciarem corretamente os serviços prestados. Isto porque, como a Lei traz conceitos vagos e imprecisos, estes se diferem muito entre o mercado informático, profissionais técnicos e fiscais municipais da área, o que causa uma grande celeuma na tributação do ISS. A importância de se definir, entender e delimitar os diversos conceitos de aplicação deste tributo trará uma segurança jurídica aos envolvidos no processo, bem como, possibilitará o desenvolvimento tecnológico na correta incidência tributária de contratos internacionais.

Palavras-chave

Tributo; Serviços de informática; ISS; Tecnologia.

Abstract

Based on subdivisions that LC No. 116 of 2003 established the computer services, many companies are fined, particularly in cities such as São Paulo, which have different rates for the services of one item Attaches list of this Law, for not differentiate correctly the services provided. This is because, as the Law brings vague and imprecise concepts,

they differ widely among the computing market, technical professionals and municipal tax area, causing quite a stir in the taxation of ISS. The importance of defining, understanding and define the various application of this tax concepts will bring legal certainty to those involved in the process as well, enable the technological development in the correct tax assessment of international contracts.

Key words

Tax; Computer services; ISS; Technology.

1. Introdução

O ISS é um imposto municipal, competência já devidamente definida na Constituição Federal em seu artigo 156, inciso III.

Decorrente dessa outorga de poderes, os municípios – sujeitos ativos na relação tributária - criam suas leis a fim de estabelecer, regular e fiscalizar a cobrança de seus tributos.

Dentre os serviços tributados por este imposto, a Lei Complementar nº 116 de 2003, que estabeleceu as regras gerais de sua instauração e cobrança, listou também, taxativamente, quais serviços entrariam nesse rol. Em específico, e como tema central de análise deste artigo, os destaques serão os serviços de informática.

A esse respeito, vale destacar que diversas empresas brasileiras são autuadas, principalmente em municípios como São Paulo e Rio de Janeiro, que possuem diversas alíquotas para os serviços do item 1 da Lista Anexa da Lei Complementar nº 116/03 – serviços de informática, por não distinguirem corretamente os serviços prestados, o que não ocorre em países do mundo, pela especificidade do tema.

Os conceitos deste item não estão dispostos na lei e, por tal razão, nem sempre se coadunam com os utilizados no mercado.

Há divergências de entendimentos entre fiscais e contribuintes, e falta de qualificação técnica para se discutir o tema com mais profundidade e motivação nos tribunais. Ademais, este artigo se refuta importante para correta incidência tributária em contratos internacionais celebrados no Brasil no ramo tecnológico.

2. Aspectos Gerais do ISSQN

2.1. Histórico

O ISS – Imposto Sobre Serviços - não surgiu, como muitos pensam, somente com a Constituição Federal de 1988 e com sua regulamentação geral com a Lei Complementar nº 116 de 2003.

A instituição desta espécie tributária deu-se com a emenda constitucional número 18 de 1965, na vigência da Constituição Federal de 1946. Ocorre que nessa época, o ISS ainda não era um imposto novo, pois assemelhava-se ao antigo Imposto de Indústrias e Profissões.

Em 1966, mais precisamente com a instituição do Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172 de 25.10.1966), o ISS veio a ser regulamentado nos artigos 71 a 73.

Nesse ínterim, iniciou-se um conflito estadual e municipal, a fim de se definir quando era tributável ISS ou ICMS em virtude da realização de alguns serviços. No entanto, o CTN, lei que regulamentava os dois impostos, mostrou-se insuficiente para solucionar a controvérsia.

Assim, o Direito Tributário necessitava de uma norma para tentar administrar esse conflito de incidência tributária, fatos geradores tributados pelos dois impostos em discussão e, por consequência, evitar a bitributação aos contribuintes.

Adveio, então, o Decreto-lei nº 406 de 31 de dezembro de 1968, que revogou os artigos 71 a 73 do CTN e deu novo tratamento ao ISS, para bem delimitar o campo de atuação do ICMS e do ISS. Veja-se o que dispõe o art. 8º do decreto mencionado, *in verbis*:

Art 8º O impôsto, de competência dos Municípios, sôbre serviços de qualquer natureza, tem como fato gerador a prestação, por empresa ou profissional autônomo, com ou sem estabelecimento fixo, **de serviço constante da lista anexa.**

§ 1º Os serviços incluídos na lista ficam sujeitos apenas ao impôsto previsto neste artigo, ainda que sua prestação envolva fornecimento de mercadoria.

§ 2º Os serviços não especificados na lista e cuja prestação envolva o fornecimento de mercadorias ficam sujeitos ao impôsto de circulação de mercadorias.

§ 2º O fornecimento de mercadoria com prestação de serviços não especificados na lista fica sujeito ao impôsto sôbre circulação de mercadorias. (g.n)

A partir de então passou a ser delimitado o campo do ISS de acordo com uma lista anexa. Observa-se desde logo que, muito embora a Lei Complementar tenha revogado este artigo, o Decreto-lei nº 406 de 1998 ainda se encontra plenamente vigente em nosso ordenamento.

Esse sistema do Decreto-lei nº 406, em definir serviços por lista anexa e trazer o critério da taxatividade aos serviços tributados pelo ISS, tanto deu certo que ainda é o sistema vigente, mesmo tendo decorrido mais de 30 anos, a fim de delimitar o campo de atuação de cada tributo destacado, em especial o ISS.

A lista inicial continha 29 itens. No ano seguinte, logo após a vigência do Decreto-Lei nº 834 de 1969, a lista aumentou para 66 itens.

Em 15 de dezembro de 1987, a Lei Complementar nº 56 revogou o Decreto-Lei nº 834, trazendo nesse momento uma lista contendo 100 itens, aos quais a Lei Complementar nº 100 de 1999 (já na vigência da Constituição Federal de 1988) acrescentou mais um.

Essa última lista viveu até a nossa atual, que entrou passou a vigorar com a Lei Complementar nº 116 de 2003.

Atualmente, a legislação federal que trata sobre o ISS, Imposto Sobre Serviço de Qualquer Natureza (motivo pelo qual também tem como sigla ISSQN), consiste nas seguintes normas a seguir dispostas.

Em primeiro lugar, por critério de hierarquia, a Constituição Federal aduz, em seu artigo 156, III e parágrafos, a competência, os princípios e a limitação ao poder de tributar tal imposto. Em seguida temos as Emendas Constitucionais de n. 03 de 1993 e de n. 37 de 2002.

E sem olvidar-se do dito alhures, a respeito da não revogação do Decreto nº 406, a Lei Complementar nº 116 de 2003 foi criada para dispor sobre as regras gerais deste tributo.

Por fim, incumbe ressaltar que cada município tem competência para instituir, por meio de lei ordinária, o ISS.

2.2. Regra Matriz de Incidência Tributária – RMIT do ISS

Observe o que dispõe a CFRB sobre o ISS, em seu art. 156:

Art. 156. Compete aos Municípios instituir impostos sobre:

(...)

III - serviços de qualquer natureza, não compreendidos no art. 155, II, definidos em lei complementar.

Com base nesse artigo, definidor da competência deste tributo, podem-se extrair diversos critérios da regra matriz de incidência do ISS. Parte-se, portanto, desta competência constitucional, a análise de tais aspectos.

2.2.1. Critério Material

Tal critério está ligado à conduta do contribuinte, ao fato gerador que faz nascer a relação tributária. Este aspecto é a própria conduta ou ação inserida na hipótese de

incidência prevista na Lei. *In casu*, o critério material é a prestação dos serviços previstos na lista anexa à LC nº 116/2003. Trata-se de uma obrigação de fazer, ou seja, a prestação do serviços caracteriza-se pelo esforço humano, prestado com o intuito mercantil pelo negócio jurídico entabulado entre as partes.

A Lei Complementar aduz em seu artigo 1º:

Art. 1º O Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza, de competência dos Municípios e do Distrito Federal, tem como fato gerador a prestação de serviços constantes da lista anexa, ainda que esses não se constituam como atividade preponderante do prestador.

Por tal alegação é que os serviços gratuitos não estão sujeitos à cobrança de ISS, tampouco os serviços submetidos à incidência do ICMS, como por exemplo, não é cabível tributação de ISS nos serviços de comunicação e de transporte intermunicipal e interestadual – aspecto material do ICMS.

Neste sentido, a própria Lei Complementar nº 116/2003, consoante seu artigo 1º aduz: *“Art. 1º §2º. – Ressalvadas as exceções expressas em lista anexa, os serviços mencionados não ficam sujeitos ao ICMS, ainda que a prestação envolva fornecimento de mercadorias.”*

Por fim, também importante destacar que, apesar de discutido por muito tempo a respeito da constitucionalidade da taxatividade da lista de serviços disposta no anexo da Lei Complementar nº 116 de 2003, a doutrina e jurisprudência, com a chancela do STF, já definiram que a lista anexa à LC nº 116/2003 é taxativa.

E mais, segundo o Supremo Tribunal Federal, os itens que contêm a expressão “con-gêneres” comportam interpretação por analogia, respeitando o art. 108, § 1º do CTN, *in verbis*:

Art. 108 - Na ausência de disposição expressa, a autoridade competente para aplicar a legislação tributária utilizará sucessivamente, na ordem indicada:

I - a analogia;

(...)

§ 1º - O emprego da analogia não poderá resultar na exigência de tributo não previsto em lei.

2.2.2. Outros Aspectos da Regra Matriz do ISS

Critério espacial:

Por ser um imposto de competência municipal, o critério espacial do ISS é qualquer ponto situado dentro do território do Município. A respeito, focando no conflito de

competência e na guerra fiscal entre os municípios, o presente artigo trará um item específico sobre o tema.

No entanto, importante trazer à baila o que define a Lei Complementar nº 116 de 2003 sobre o local da prestação de serviço, em seu artigo 3º:

Art. 3º O serviço considera-se prestado e o imposto devido no local do estabelecimento prestador ou, na falta do estabelecimento, no local do domicílio do prestador, exceto nas hipóteses previstas nos incisos I a XXII, quando o imposto será devido no local: (...)

Critério temporal:

A respeito deste aspecto, SOARES DE MELLO¹ assim aduz:

Em se tratando de ISS, impõe-se a irrestrita obediência ao seu aspecto material – prestação de serviços – nada interessando os aspectos meramente negociais ou documentais. Somente com a efetiva realização (conclusão ou medição por etapas) dos serviços é que ocorre o respectivo fato gerador tributário com a verificação do seu aspecto temporal.

Critério pessoal:

Apesar de a LC nº 116 de 2003 expressar que o sujeito passivo deste imposto é o prestador do serviço, *in verbis*: “Art. 5º Contribuinte é o prestador do serviço”, não se pode olvidar de que profissional autônomo, que presta serviços por sua própria conta, tem condições para o desempenho de sua atividade sem subordinar-se àquele para quem trabalha, também é considerado sujeito passivo.

Observe que a própria Lei não considera contribuintes (art 2º, II da LC n. 116/2003):

- os que prestam serviço de relação de emprego;
- os trabalhadores avulsos (prestam serviços com a intermediação do sindicato de sua categoria, regido por legislação específica, ou prestam serviços na dependência daquele para quem trabalha, sem caracterizar-se como empregado, apenas em razão da natureza eventual do serviço);
- os diretores e membros de Conselhos Consultivos ou Fiscais das Sociedades.

O sujeito ativo, ente competente, é a Fazenda Municipal.

Critério quantitativo:

É o critério para se chegar ao valor do imposto, composto pela base de cálculo e pela alíquota, fixa ou variável.

¹ SOARES DE MELLO, J. E. *Aspectos teóricos e práticos do ISS*. 2. ed. São Paulo: Dialética, 2001, p. 31.

A alíquota só será aplicada quando a base de cálculo for o valor do serviço, nos termos do artigo 88 da ADCT, será, no mínimo, de 2% e, nos termos da LC nº 116/2003, no máximo de 5%.

Art. 88. Enquanto lei complementar não disciplinar o disposto nos incisos I e III do § 3º do art. 156 da Constituição Federal, o imposto a que se refere o inciso III do *caput* do mesmo artigo:

I – terá alíquota mínima de dois por cento, exceto para os serviços a que se referem os itens 32, 33 e 34 da Lista de Serviços anexa ao Decreto-Lei nº 406, de 31 de dezembro de 1968;

II – não será objeto de concessão de isenções, incentivos e benefícios fiscais, que resulte, direta ou indiretamente, na redução da alíquota mínima estabelecida no inciso I.

Paulo de Barros aduz² que “a base de cálculo é a grandeza presente no elemento quantitativo da relação jurídica tributária, cumprindo papel mensurador e determinativo do valor que deve ser prestado a título de tributo”.

No caso de sociedades de profissionais, a base de cálculo será feita em relação a cada profissional habilitado, sócio, empregado ou não, que preste serviços em nome da sociedade. Essa regra é exemplo que confirma a vigência do Decreto-Lei nº 406 de 1968, pois este é que aduz, em seu art. 9º, § 3º, o asseverado acima, aqui colacionado:

Art 9º A base de cálculo do impôsto é o preço do serviço.

(...)

§ 3º Quando os serviços a que se referem os itens 1, 4, 8, 25, 52, 88, 89, 90, 91 e 92 da lista anexa forem prestados por sociedades, estas ficarão sujeitas ao imposto na forma do § 1º, calculado em relação a cada profissional habilitado, sócio, empregado ou não, que preste serviços em nome da sociedade, embora assumindo responsabilidade pessoal, nos termos da lei aplicável.

3. A Lei Complementar nº 116 de 2003 e o Prestador de Serviço

O Sistema Tributário Brasileiro está alicerçado por normas complementares que visam resguardar os direitos e deveres do contribuinte, bem como da Administração, o que se verifica, notadamente, quando nos deparamos com as Leis Complementares que são criadas com o intuito de dar diretrizes acerca de determinado assunto.

A própria Constituição da República Federativa do Brasil, em seu artigo 156, inciso III, afirma a competência dos municípios para instituir impostos sobre serviços

² Carvalho, Paulo de Barros. Direito Tributário. Fundamentos Jurídicos da Incidência, 1998.

de qualquer natureza, ISSQN, definidos em lei complementar. E por sua vez, é a Lei Complementar nº 116, de 31 de julho de 2003, que dispõe sobre o ISSQN.

Neste diapasão, os artigos 3º e 4º da citada lei, extirparam qualquer dúvida eventualmente existente em relação à competência entre os Municípios quanto à arrecadação do ISS, *in verbis*:

Art. 3o O serviço considera-se prestado e o imposto devido no local do estabelecimento prestador ou, na falta do estabelecimento, no local do domicílio do prestador, exceto nas hipóteses previstas nos incisos I a XXII, quando o imposto será devido no local:

Art. 4o Considera-se estabelecimento prestador o local onde o contribuinte desenvolva a atividade de prestar serviços, de modo permanente ou temporário, e que configure unidade econômica ou profissional, sendo irrelevantes para caracterizá-lo as denominações de sede, filial, agência, posto de atendimento, sucursal, escritório de representação ou contato ou quaisquer outras que venham a ser utilizadas.

Entende-se por estabelecimento, conforme dispõe o artigo 1.142 do Código Civil, “todo complexo de bens organizado, para exercício da empresa, por empresário, ou por sociedade empresária.”

Nessa esteira, Fábio Ulhoa Coelho³ cita que o estabelecimento empresarial está associado ao “conjunto de bens que o empresário reúne para exploração da sua atividade econômica.”

Vale frisar que nessa definição encontram-se compreendidos elementos materiais, imateriais, corpóreos ou incorpóreos, destacando-se, a título exemplificativo, o *know how*, a marca, patente de invenção, o ponto, nome empresarial, título do estabelecimento etc.

Ainda nesse entendimento, estabelecimento comercial, nas palavras de Marçal Justen Filho⁴ é:

a unidade através da qual se desenvolve uma atividade apta a configurar um fato imponível. Unidade, no caso, significa a universalidade de fato, o conjunto de bens corpóreos e incorpóreos, organizados por um sujeito para a consecução de seu objeto.

Aclarado o conceito de estabelecimento propriamente dito, faz-se mister trazer à baila o entendimento de Aires F. Barreto⁵ sobre estabelecimento prestador:

3 COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Comercial*. Saraiva: São Paulo, 2002, p.97.

4 JUSTEN FILHO, Marçal. ISS no Tempo e no Espaço. *Revista Dialética de Direito Tributário*. São Paulo: Dialética, nº 2, p. 53-69, nov. 1995.

5 BARRETO, Aires F. *ISS na Constituição e na Lei*. Editora Dialética: São Paulo, 2003. p. 263.

configura estabelecimento prestador o lugar no qual, de modo concreto, se exercitem as funções de prestar serviços, independentemente do seu tamanho, do seu grau de autonomia, ou qualificação específica (não importa se se trata de matriz, ou sede, filial, sucursal, agência, loja, escritório ou qualquer outra denominação da espécie).

Enriquecendo o exposto acima, o mesmo autor cita, ainda:

Para o mestre Baiano e Professor livre docente da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, Edvaldo Brito, sobreleva saber ‘onde está o estabelecimento prestador dos serviços, pois onde ele existir, aí paga ISS.’⁶

Assim, deve imperar a regra geral de que o local do estabelecimento prestador, ou na sua falta, o local do domicílio do prestador, é o domicílio tributário, servindo, pois, como base para os efeitos de indicação do município competente para exigir o cumprimento da obrigação tributária decorrente do ISSQN.

Esse também é o entendimento de nossos tribunais, como adiante se pode verificar:

“Tributário – ISS - Município – Competência para exigir o Tributo.

1 – Para fins de exigência do ISS, determina-se a competência tributária pela localização do estabelecimento prestador do serviço, ainda que a matriz da empresa se situe em outro município – Precedentes.”

(RE 59.466/GO, in “Revista Dialética de Direito Tributário”, Volume 16, página 170)

Tributário – ISS – Local da Prestação dos Serviços – Considera-se local da prestação do serviço o do estabelecimento do prestador (DL 406, art. 12).”

(AR 154.614/PR – in “Revista Dialética de Direito Tributário”, Volume 27, página 237)

Sendo assim, o princípio do artigo 12, alínea “a” do Decreto-Lei nº 406/68, permanece vigente no *caput* do artigo 3º da LC nº 116, acima transcrito. Diz que o local da prestação do serviço é o “do estabelecimento prestador”.

Dessa forma, apenas nos serviços expressamente excepcionados nos incisos I a XXII do artigo 3º, é que se admite seja o tributo recolhido onde está o estabelecimento do “tomador” do serviço. Tais serviços são aqueles que exigem a presença física do prestador em determinado local, como é o caso da construção civil, de serviços de vigilância, limpeza, etc.

⁶ *Idem.*

Assim, deve imperar a regra geral de que o local do estabelecimento prestador, ou na sua falta, o local do domicílio do prestador, é o domicílio tributário, servindo, pois, como base para os efeitos de indicação do município competente para exigir o cumprimento da obrigação tributária decorrente do ISSQN.

Tais alegações servem, inclusive, para estabelecer onde são realizados os serviços de informática, que estão dispostos no primeiro item do Anexo da LC nº 116. Apesar de difícil compreensão, em virtude da novidade do tema e das peculiaridades técnicas da matéria, quando se fala em serviços de informática, aparentemente pensa-se em não existir um estabelecimento, já que muitos são desenvolvidos no universo *on line*.

No entanto, a jurisprudência entende que se aplica a mesma regra, como se pode observar:

Ementa: DIREITO TRIBUTÁRIO. ISSQN. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE ASSESSORIA, CONSULTORIA E TÉCNICO NA ÁREA DE INFORMÁTICA EM GERAL E DEMAIS ATIVIDADES QUE ENVOLVAM *SOFTWARE* E *HARDWARE*. LOCAL DA PRESTAÇÃO. O ISSQN é devido ao município em que é prestado o serviço, independentemente de se cuidar de matriz, filial ou outro tipo de estabelecimento. Hipótese em que os equipamentos necessário para a prestação ficavam na matriz da empresa, em Novo Hamburgo, realizado *on line*, afastando a competência do Município de Porto Alegre para exigir o tributo. APELAÇÃO DESPROVIDA. (Apelação Cível Nº... Ver íntegra da ementa 70035038017, Vigésima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Rejane Maria Dias de Castro Bins, Julgado em 27/05/2010) Data de Julgamento: 27/05/2010 Publicação: Diário da Justiça do dia 04/06/2010. Número: 70035038017 Inteiro Teor: doc html Tribunal: Tribunal de Justiça do RS Seção: CIVEL Tipo de Processo: Apelação Cível Órgão Julgador: Vigésima Segunda Câmara Cível Decisão: Acórdão Relator: Rejane Maria Dias de Castro Bins Comarca de Origem: Comarca de Porto Alegre.

Por fim, apesar de já se ter definido o local do estabelecimento para definir o critério territorial, bem como o sujeito ativo competente, veja que também há decisões em sentido contrário ao fundamento acima:

Ementa: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CONSIGNATÓRIA. ISS. SERVIÇOS DE INFORMÁTICA. LOCAL DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. COMPETÊNCIA PARA A EXIGÊNCIA DE ISS. Não há dúvida que o Município competente para exigir o pagamento do ISS é aquele onde o serviço foi realizado. Tratando-se de serviços de informática (item 1.07 da Lista Anexa à Lei Complementar nº 116/2003), o tributo é devido no local onde o tomador tem sua sede (art. 3.º, I da LC nº 116/2003). No caso, a prova recolhida revela a execução do serviço fora do Município

onde o prestador tem sua sede. Apelação desprovida. (Apelação Cível... Ver íntegra da ementa Nº 70024995771, Vigésima Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Marco Aurélio Heinz, Julgado em 01/10/2008) Data de Julgamento: 01/10/2008 Publicação: Diário da Justiça do dia 10/10/2008 n. 70024995771 Inteiro Teor: doc html Tribunal: Tribunal de Justiça do RS Seção: CIVEL Tipo de Processo: Apelação Cível Órgão Julgador: Vigésima Primeira Câmara Cível Decisão: Acórdão Relator: Marco Aurélio Heinz Comarca de Origem: Comarca de Caxias do Sul.

4. A Tributação do ISSQN Incidente sobre os Serviços de Informática

4.1. *Análise Preliminar dos Conceitos Aplicáveis aos Serviços Previstos nos Subitens 1.01 a 1.08 da Lista Anexa à LC nº 116/03*

Aduz a o Anexo da Lei Complementar, logo no primeiro item, que são tributados com ISS os seguintes serviços de informática:

- 1 - Serviços de informática e congêneres:
 - 1.01 - Análise e desenvolvimento de sistemas.
 - 1.02 - Programação.
 - 1.03 - Processamento de dados e congêneres.
 - 1.04 - Elaboração de programas de computadores, inclusive de jogos eletrônicos.
 - 1.05 - Licenciamento ou cessão de direito de uso de programas de computação.
 - 1.06 - Assessoria e consultoria em informática.
 - 1.07 - Suporte técnico em informática, inclusive instalação, configuração e manutenção de programas de computação e bancos de dados.
 - 1.08 Planejamento, confecção, manutenção e atualização de páginas eletrônicas.

No entanto, a mesma Lei que tributa tais serviços não teve o cuidado de conceituá-los. Por esta razão, tenta-se, nesse momento, conhecer um pouco de cada um destes subitens, até porque no mundo do Direito e em prol da segurança jurídica a todos que se voltam a ordem judicial, faz-se imprescindível ter um marco central.

Análise e Desenvolvimento de Sistemas

Para conceituar essa primeira atividade, é necessário definir os dois tipos aqui inseridos: o primeiro, levando em consideração o termo análise e o segundo, o termo desenvolvimento.

Análise é o “estudo de um todo pelo exame de suas partes” e desenvolvimento seria o “ato de desenvolver-se, expandir a capacidade mediúnica de algo”.⁷

Ambos referem-se ao termo sistema. Em um exame geral, significa conjunto de alguma coisa. Por exemplo, o sistema tributário nacional seria o conjunto de normas de regem o direito tributário nacional.

Abordando o termo em uma linguagem técnica, podemos definir sistema como um “conjunto de equipamentos eletrônicos, métodos, procedimentos e programas capaz de registrar, processar, organizar, guardar e recuperar dados segundo critérios determinados”⁸.

Assim, tal serviço de informática pode ser entendido como um serviço que avalia, elabora ou aperfeiçoa, bem como um conjunto de dados, revestidos em programas de computadores (geralmente conhecido como *software*) para serem utilizados pelos usuários.

Francisco da Cunha Ferreira aduz:

“Desse modo, tais empresas verificam o conjunto de dados e programas do cliente, suas perspectivas e seus objetivos, melhorando e consertando eventuais defeitos e falhas existentes (*bugs*), a fim de oferecer a integridade do sistema. Os programadores utilizam o denominado *debugger*, que possibilita localizar e corrigir erros de programação”⁹.

O Projeto de Lei nº 1.947, de 2003, que objetiva regulamentar a atividade de um profissional graduado em análise de sistema, aduz em seu artigo 4º quais as atividades por eles desenvolvidas:

Art.4º As atividades e atribuições dos profissionais de que trata esta lei consistem em:

I - planejamento, coordenação e execução de projetos de sistemas de informação, como tais entendidos os que envolvam o processamento de dados ou utilização de recursos de informática e automação;

II – elaboração de orçamentos e definições operacionais e funcionais de projetos e sistemas para processamento de dados, informática e automação;

III – definição, estruturação, teste e simulação de programas e sistemas de informação;

IV – elaboração e codificação de programas;

7 Aulete. Dicionário Contemporâneo da Língua Portuguesa. 2011

8 Idem

9 FERREIRA, Francisco da Cunha. **ISSQN e os serviços de informática e congêneres**. Jus Navigandi, Teresina, ano 11, n. 1118, 24 jul. 2006. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/8681>>. Acesso em: 20 set. 2011.

V – estudos de viabilidade técnica e financeira para implantação de projetos e sistemas de informação, assim como máquinas e aparelhos de informática e automação;

VI – fiscalização, controle e operação de sistemas de processamento de dados que demandem acompanhamento especializado;

VII – suporte técnico e consultoria especializada em informática e automação;

VIII – estudos, análises avaliações, vistorias, pareceres, perícias e auditorias de projetos e sistemas de informação;

IX - ensino, pesquisa, experimentação e divulgação tecnológica;

X - qualquer outra atividade que, por sua natureza, se insira no âmbito de suas profissões.

Programação

A programação é a “área do conhecimento que prepara programas de computador.”¹⁰

Ou seja, partindo desse conceito, poderíamos afirmar que programação é o serviço realizado por um profissional da área técnica ao criar um programa de computador, é a ação de desenvolver programas de computador.

Processamento de Dados e Congêneres

Para explicar tal serviço, veja o conceito de Francisco da Cunha:

“o processamento de dados é o elemento central no armazenamento e na execução de tarefas pela máquina. Tais dados ou conjunto de informações e instruções são processados na denominada unidade central de processamento (CPU, na sigla inglesa), onde há a inserção dos mesmos, a verificação e a filtragem, e, por fim, a saída da informação. A CPU funciona como um cérebro, ou seja, é a inteligência da máquina, onde se armazena, se traduz e se envia a informação, realizando operações lógicas e aritméticas. (...) Compreende, assim, a interação de sistemas de gerenciamento de dados relacional, a organização do sistema a fim de obter melhor desempenho, a garantia dos fluxos dos sistemas com segurança e eficiência, a estruturação de regras, nomenclaturas, modelagem e política de manipulação dos dados”.¹¹

Elaboração de Programas de Computadores, inclusive de Jogos Eletrônicos

Este quarto serviço descrito na lista anexa, depara-se com o termo “programação” anteriormente analisado.

10 Aulete. Dicionário Contemporâneo da Língua Portuguesa.2011

11 FERREIRA, Francisco da Cunha. **ISSQN e os serviços de informática e congêneres**. Jus Navigandi, Teresina, ano 11, n. 1118, 24 jul. 2006. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/8681>>. Acesso em: 20 set. 2011

Com relação a este serviço, a Lei nº 9.609, de 19/02/1998, aduz em seu artigo 1º:

“Art. 1º - Programa de computador é a expressão de um conjunto organizado de instruções em linguagem natural ou codificada, contida em suporte físico de qualquer natureza, de emprego necessário em máquinas automáticas de tratamento da informação, dispositivos, instrumentos ou equipamentos periféricos, baseados em técnica digital ou análoga, para fazê-los funcionar de modo e para fins determinados.”

Oportuno ressaltar que não estamos discutindo neste momento a venda do produto final nas lojas de informática – *software* nas prateleiras de empresas comerciais - venda a varejo, destinados ao público em geral. Isto porque, tal fato não será tributado pelo ISS, mas sim pelo ICMS, de competência estadual, e que pela complexidade do tema já insurge um novo artigo.

Sobre o tema, veja uma decisão do STF:

EMENTA: TRIBUTÁRIO. ESTADO DE SÃO PAULO. ICMS. PROGRAMAS DE COMPUTADOR (SOFTWARE). COMERCIALIZAÇÃO. No julgamento do RE 176.626, Min. Sepúlveda Pertence, assentou a Primeira Turma do STF a distinção, para efeitos tributários, entre um exemplar standard de programa de computador, também chamado “de prateleira”, e o licenciamento ou cessão do direito de uso de software. A produção em massa para comercialização e a revenda de exemplares do corpus mechanicum da obra intelectual que nele se materializa não caracterizam licenciamento ou cessão de direitos de uso da obra, mas genuínas operações de circulação de mercadorias, sujeitas ao ICMS. Recurso conhecido e provido. (RE 199464, Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO, Primeira Turma, julgado em 02/03/1999, DJ 30-04-1999 PP-00023 EMENT VOL-01948-02 PP-00307)

Licenciamento ou cessão de direito de uso de programa de computação

A cessão de direitos autorais submetem-se à incidência do ISS com base neste subitem da lista. Assim, preocupada com tal serviço e com a tutela desses direitos, a Lei nº 9.609 de 1998, especialmente os arts. 7º, 8º e 9º, aduzem:

“Art. 7º - O contrato de licença de uso de programa de computador, o documento fiscal correspondente, os suportes físicos ou as respectivas embalagens deverão consignar, de forma facilmente legível pelo usuário, o prazo de validade técnica da versão comercializada.”

“Art. 8º - Aquele que comercializar programa de computador, quer seja titular dos direitos do programa, quer seja titular dos direitos de comercialização, fica obrigado, no território nacional, durante o prazo de validade técnica da respectiva versão, a assegurar aos respectivos usuários

a prestação de serviços técnicos complementares relativos ao adequado funcionamento do programa, consideradas as suas especificações.

Parágrafo único - A obrigação persistirá no caso de retirada de circulação comercial do programa de computador durante o prazo de validade, salvo justa indenização de eventuais prejuízos causados a terceiros.”

“Art. 9º - O uso de programa de computador no País será objeto de contrato de licença.

Parágrafo único. Na hipótese de eventual inexistência do contrato referido no *caput* deste artigo, o documento fiscal relativo à aquisição ou licenciamento de cópia servirá para comprovação da regularidade do seu uso.”

Assessoria e consultoria em informática

O conceito de consultoria pode ser extraído do conceito de consultor: aquele que exerce consulta, ou seja, um profissional que dá pareceres, orientação, esclarecimentos sobre assunto de sua especialidade, *in casu*, sobre questões envolvendo informática.

Quem dá conselhos precisa, no mínimo, ter mais conhecimento que os outros nas circunstâncias específicas para as quais seja contratado.

Atualmente existem consultores em todas as áreas, especialmente na área de informática, carecedora de pessoas com conhecimento e vivência na inclusão digital.

Para entender um pouco melhor sobre o tema, adequados os dizeres de Maria Iñez Bastos:

“Qual a diferença entre um consultor de jardinagem e um jardineiro brasileiro? O Consultor de jardim sabe tudo o que sabe o jardineiro brasileiro e todos os outros jardineiros do mundo. E não é só isso. Sabe pesquisar e achar respostas para qualquer problema no âmbito da jardinagem. Sabe pensar sobre jardins, relacionar fatos, criar novas teses, descobrir forma melhores para fazer as mesmas que todos fazem. E sabe explicar por que e como. Gosta de ensinar o que sabe, porque ensinando, aprende. E, aprendendo, fazendo ligações entre o que está aprendendo e o que já saber, abre novas possibilidades de conhecimento e sua aplicação. Qualquer jardineiro adoraria tê-lo por perto para ser orientado e aprender a aproveitar ao máximo as possibilidades da profissão.”¹²

Suporte técnico em informática, inclusive instalação, configuração e manutenção de programas de computação e bancos de dados

O técnico é quem oferece um suporte específico, ou seja, aquele profissional detentor de conhecimento de certa arte, ciência, ofício, profissão (conhecimento técnico;

12 BASTOS, Maria Iñez Prado Lopes, O Direito e o Averso da Consultoria, Ed. Makron Books, São Paulo, 1999.

termo técnico; relatório técnico). Profissional que domina uma técnica (técnico eletrônico); especialista; experto; perito.¹³

Já suporte, a fim de fechar o conceito deste subitem, seria o que sustenta, o que suporta; o que serve de sustentáculo de alguma coisa.

Por isso, entende-se neste tópico que o serviço prestado por um profissional da área de informática, é o que tenta oferecer um suporte, uma ajuda em determinadas áreas de informática, inclusive na instalação de programas, configuração e manutenção de programas de computação e bancos de dados.

Planejamento, confecção, manutenção e atualização de páginas eletrônicas

Por fim, o último serviço listado no tópico de serviços de informática está relacionado à criação e manutenção dos sites eletrônicos.

Outros serviços

Oportuno ressaltar, por fim, que apesar de ter dedicado um tópico para os serviços de informática, durante todo o anexo podemos encontrar outros serviços também a estes relacionados, como o serviço de manutenção de *hardware* e equipamentos que, embora mantenha relação com a informática, foi colocado pela lista de serviços em item diverso, de nº 14, mais especificamente no subitem **14.01 “(...) manutenção (...) de máquinas (...) aparelhos, equipamentos (...) ou de qualquer objeto.”**

Os cursos ministrados na área de Informática não encontram previsão legal no item 1 da lista de serviços, mas sim no item 8, subitem 8.02. Isto porque se caracterizam como instrução ou ensino de qualquer natureza.

Por fim, cumpre destacar que os serviços afins aos de informática não se esgotam nos subitens analisados, pois caberá ao intérprete e ao aplicador da lei verificar outras possibilidades de incidência do ISSQN, na medida em que as questões e as lides forem postas em discussão, principalmente por ser o direito digital um ramo recente e em constante evolução.

Todavia, como o foco deste artigo é analisar os conceitos dos serviços do item 1 do anexo, tais considerações não serão objetos de maiores pesquisas neste momento.

Resultado da análise dos conceitos

Após a análise dos diversos serviços constantes no item 1 do anexo da LC nº 116 de 2003, ficou perceptível a confusão de definições nos mais variados subitens da lista. Serviço de programação difere até que ponto do serviço de elaboração de programas? E em que se distinguem a assessoria e consultoria de um suporte técnico em informática?

¹³ Aulete. Dicionário Contemporâneo da Língua Portuguesa. 2011.

Em virtude dessas divergências, bem como da falta de um conceito uníssono entre os fiscais e os contribuintes, tem crescido consideravelmente a quantidade de autos de infração a respeito do enquadramento correto dos serviços realizados pelas empresas.

Por isso, em Portugal, para evitar tais conseqüências e divergências entre os mais variados conceitos existentes dentro dos serviços de informática, o Decreto-Lei nº 64/94, de 28 de Fevereiro, emitido pela DGO PT - Direção-Geral do Orçamento na Internet - Ministério das Finanças - Portugal¹⁴, aduz em seu artigo 2º:

“Art. 2º - Consideram-se serviços de informática todos aqueles que visem:

- a) A definição e o desenvolvimento de soluções para problemas de tratamento de informação suportadas em meios informáticos;
- b) O apoio técnico na instalação, manutenção e exploração de equipamento informático e de suporte lógico”.

Agindo desta forma, o país tenta aplicar um conceito único a todos e quaisquer serviços de informática, sem muitas variantes e aplicações diferenciadas de alíquota, fato que não ocorre no Brasil, notadamente no Estado de São Paulo, conforme se verá no item a seguir desta análise.

4.2. As Diversas Alíquotas Aplicáveis aos Serviços Dispostos no item 1 da LC nº 116 de 2003

Como afirmado alhures, no Estado de São Paulo, bem como no Rio de Janeiro, os serviços de informática constantes no item 1 do anexo da LC nº 116 de 2003 não têm uma alíquota única aplicável.

A cada serviço prestado, as leis municipais diferenciaram as alíquotas aplicáveis, variando, dentro do percentual legalmente estabelecido, de 2 (dois) a 5 (cinco) por cento do serviço.

Neste sentido, podemos dividir as alíquotas de acordo com os serviços, conforme as atividades, no seguinte aspecto:

SERVIÇOS NO ANEXO DA LC nº 116

1 - Serviços de informática e congêneres – a alíquota geral aplicável é a de 5%.

1.01 - Análise e desenvolvimento de sistemas – alíquota geral.

¹⁴ Disponível em <http://www.dgo.pt/legis/dl64-94.html>, acesso em 20/08/2011.

1.02 – Programação- alíquota geral.

1.03 - Processamento de dados e congêneres - alíquota geral.

1.04 - Elaboração de programas de computadores, inclusive de jogos eletrônicos. Esta atividade tem como alíquota aplicável 2%.

1.05 - Licenciamento ou cessão de direito de uso de programas de computação. Esta atividade também tem como alíquota aplicável 2%.

1.06 - Assessoria e consultoria em informática – alíquota geral (5%).

1.07 - Suporte técnico em informática, inclusive instalação, configuração e manutenção de programas de computação e bancos de dados. Esta atividade tem como alíquota aplicável 3%.

1.08 Planejamento, confecção, manutenção e atualização de páginas eletrônicas- alíquota geral aplicável.

Tais diferenças de alíquotas aplicáveis são resultantes das espécies normativas municipais elencadas adiante.

A Lei nº 14.668 de 2008, que institui a Política Municipal de Inclusão Digital estabeleceu em seus artigos 12 e 13:

Art. 12. Os prestadores de serviços, que contribuírem ao Fundo Municipal de Inclusão Digital, poderão descontar do valor mensal devido a título de Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza - ISS, incidente sobre os serviços descritos no subitem 1.07 da lista do “caput” do art. 1º da Lei nº 13.701, de 24 de dezembro de 2003, equivalente ao valor doado ao referido fundo, até o limite de 1/3 (um terço) do valor do imposto devido.

§ 1º. Os valores doados no mês poderão ser utilizados para o desconto do imposto com vencimento no mês subsequente, respeitado o limite definido no “caput” deste artigo e vedada a compensação em outros meses.

§ 2º. A comprovação do direito ao desconto previsto no “caput” deste artigo será feita mediante documento próprio emitido pelo Sistema Municipal de Inclusão Digital.

Art. 13. O art. 16 da Lei nº 13.701, de 24 de dezembro de 2003, com redação dada pela Lei nº 14.256, de 29 de dezembro de 2006, passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 16. (...)

III - 3,0% (três por cento) para o serviço descrito no subitem 1.07 da lista do “caput” do art. 1º, relacionado a suporte técnico em informática, inclusive instalação, configuração e manutenção de programas de computação e bancos de dados;

IV - 5,0% (cinco por cento) para os demais serviços descritos na lista do “caput” do art. 1º.” (NR)(g.n)

A Lei nº 13.701 de 2003 também dispôs:

Art. 16. O valor do Imposto será calculado aplicando-se à base de cálculo a alíquota de 5% (cinco por cento) para os serviços descritos na lista do “caput” do artigo 1º, salvo para os seguintes serviços, em que se aplicará a alíquota de 2% (dois por cento):

- I – serviços descritos nos itens 4 e 5 da lista do “caput” do artigo 1º;
- II – serviços descritos nos subitens 1.04, 1.05, 2.01, 6.04, 11.02, 11.03, 12.05, 13.04, 15.09, 17.05 e 17.09 da lista do “caput” do artigo 1º;
- III – serviços de limpeza, manutenção e conservação de imóveis (inclusive fossas); (g.n)
- IV – serviços descritos no subitem 8.01 (exceto ensino superior) da lista do “caput” do artigo 1º, inclusive ensino profissionalizante;
- V – serviços de transporte de escolares;
- VI – serviços de corretagem de seguros.

Parágrafo único. O valor do Imposto para os serviços de administração de fundos quaisquer será calculado aplicando-se à base de cálculo a alíquota de 2,5% (dois e meio por cento).

Por fim, a lei mais recente acerca da disposição de alíquotas, Lei nº 15.406 de julho de 2011, aduz:

- “Art. 16.
- I -
- a) nos itens 4 e 5 e nos subitens 1.04, 1.05, 2.01, 6.04, 8.01, 11.02, 11.03, 12.01, 12.03, 12.05, 13.04, 15.09, 15.14, 17.05 e 17.09 da lista do “caput” do art. 1º;
-
- II - 3,0% (três por cento) para o serviço descrito no subitem 1.07 da lista do “caput” do art. 1º, relacionado a suporte técnico em informática, inclusive instalação, configuração e manutenção de programas de computação e bancos de dados;
- III - 5,0% (cinco por cento) para os demais serviços descritos na lista do “caput” do art. 1º.” (NR) (g.n)

A seguir, didaticamente configurado, segue um quadro que resume as diferentes alíquotas aplicáveis conforme os serviços desenvolvidos em São Paulo, bem como, a critério de comparação, as alíquotas aplicáveis no Estado do Rio de Janeiro, com a Lei nº 691 de 1984:

SERVIÇOS DE INFORMÁTICA E CONGÊNERES		
Serviço	Rio de Janeiro	São Paulo
	Art. 33 - CTMRJ	Art. 18 – Dec. 50896/09
1.01 – Análise e desenvolvimento de sistemas.	5%	5%
1.02 – Programação.	5%	5%
1.03 – Processamento de dados e congêneres.	5%	5%
1.04 – Elaboração de programas de computadores, inclusive de jogos eletrônicos	2%	2%
1.05 – Licenciamento ou cessão de direito de uso de programas de computação	5%	2%
1.06 – Assessoria e consultoria em informática.	5%	5%
1.07 – Suporte técnico em informática, inclusive instalação, configuração e manutenção de programas de computação e bancos de dados.	5%	3%
1.08 – Planejamento, confecção, manutenção e atualização de páginas eletrônicas.	5%	5%

4.3. A Realidade Prática das Divergências dos Conceitos e das Diversas Alíquotas Aplicáveis aos Serviços de Informática

Como se observou no item anterior desta análise, os diversos serviços do item 1 do anexo da LC nº 116 de 2003 têm, não só no município de São Paulo (o foco principal desta pesquisa), diversas alíquotas aplicáveis, entre 2% (alíquota mínima) e 5% (alíquota máxima).

Tais serviços, listados nos subitens dos “serviços de informática”, não têm expressa disposição legal que conceitue tais atividades.

Diante dessa falta de regulamentação, muitas vezes imprescindível no Direito, há várias divergências ocorridas no enquadramento dos serviços de informática, principalmente no entendimento estabelecido pelo mercado de informática e pelo profissional fiscalizador municipal.

O contribuinte ajusta algumas atividades no sentido de aplicar àqueles serviços um alíquota menor. Ajuste tal realizado dentro de um planejamento, elisão fiscal.

No entanto, ao encarar tal procedimento, a fiscalização já parte do pressuposto de que se trata não de elisão, mas de evasão fiscal.

Neste sentir, demonstrando o contribuinte idoneidade contábil, documental, formalização rigorosa de ente autônomo, pessoa jurídica e/ou prestador de serviços na área de tecnologia da informação, acrescido da tentativa de mostrar como acontece sua prestação de serviço na prática, justifica a caracterização do serviço com a alíquota aplicada por ele.

Já a fiscalização, conforme se verá em algumas decisões aqui colacionadas, não tem tido o mesmo apego à realidade material, tão apenas formal e sem grandes fundamentações.

Diante disso, impõe-se aos aplicadores do Direito a interpretação de que, diante de um caso em que não há conceitos uníssomos, necessário um aprofundamento das análises efetivas das atividades realizadas e de qualificação técnica para se chegar a uma concepção final de aplicação de alíquotas.

Para tanto, a sua prova não poderá ser feita de modo superficial, como se tem notado nas atividades fiscais e, pela autoridade julgadora, nos julgamentos de impugnações e recursos oferecidos.

A seguir algumas decisões administrativas sobre o relatado até o momento:

No processo de nº. 2011-0.085.235-9, julgado pelo Conselho Municipal de Tributos de São Paulo, o contribuinte alega que:

- a) Foi-lhe retirado o mais amplo direito à defesa, posto que o julgador monocrático em pouco mais de uma folha e meia analisou a defesa;
- b) A autuação não poderia ter sido lavrada, uma vez que efetua depósitos judiciais correspondentes ao tributo exigido e nos termos do artigo 151, inciso II, do CTN, o depósito integral suspende a exigibilidade do crédito tributário;
- c) Parte substancial das atividades da empresa consiste em cessão do direito de uso de programas de computador por ela desenvolvidos que não são alcançados pelo tributo municipal;
- d) Os direitos patrimoniais de dois dos programas disponibilizados pela Recorrente foram cedidos pelos criadores conforme certificado de registro do Instituto Nacional da Propriedade Industrial, comprovando o enquadramento do contribuinte no campo da proteção intelectual e de marcas;
- e) A perícia é admissível no processo administrativo e ao lhe ser negada, restringe seu direito à defesa.

No voto deste recurso, em cada ponto de defesa, a julgadora estende-se bastante nos argumentos, aduzindo em todos os pontos o que fora objeto de análise da procuradoria, relatando fundamentações para sua decisão.

Entretanto, no que pertine ao serviço de informática praticado pelo contribuinte, a negativa é geral, e sequer fundamenta a sua decisão de improvemento do recurso. Destaca-se a negativa geral da julgadora:

“3. Não conheço das alegações no que diz respeito à incidência do Imposto sobre Serviços na atividade de Cessão de direito de uso de programas de computador.”

Isso demonstra a inobservância, por parte da Administração Pública, das regras de produção de prova, desatendendo aos princípios da ampla defesa e da verdade material, critérios totalmente desconsiderados (não analisados e fundamentados), podendo ser observado através do despacho de improcedência da impugnação administrativa.

Não é demasiado dizer que todo e qualquer ato administrativo, discricionário ou vinculado, deve ser motivado, sob pena de serem frustrados princípios norteadores da atividade da Administração Pública, como os da publicidade, moralidade e motivação, este expresso no art. 2º da Lei nº 9.784/99, que regulamenta o processo administrativo no âmbito federal.

A motivação é, pois, essencial para a verificação da correção do ato administrativo formalizado. No que diz respeito à fundamentação da decisão recorrida, dispõe inclusive o art. 26 da Lei paulistana nº 14.107/2005: “Art. 26. A fundamentação e a publicidade são requisitos essenciais do despacho decisório”.

Frise-se que inexistente correlação (devida motivação-fundamentação) entre as impugnações ofertadas pelos contribuintes que foram autuados e a decisão proferida pela Administração Pública, que descaracteriza, sem as provas necessárias, o enquadramento realizado pelos contribuintes, quando nestas atividades a aplicação da alíquota é menor que 5% (cerca de 2% ou 3%). Senão vejamos outra decisão que corrobora a tese.

No processo 2011-0.004.070-2, de 14 de abril de 2011, do também Conselho Municipal de Tributos de São Paulo, o contribuinte busca o cancelamento do auto de infração, afirmando ter como atividade principal a customização de programas de computador sob encomenda, estando sua atividade legitimamente enquadrada no item 1.04 da Lista de serviços anexa à Lei nº 13.701, de 24/12/03: *Elaboração de programas de computadores, inclusive de jogos eletrônicos – sendo aplicável a alíquota de 2%*, em confronto à autuação do fisco na alíquota de 5%, caracterizando seus serviços como sendo de Assessoria ou Consultoria.

No tocante ao mérito das autuações, o contribuinte aduz que sua principal atividade-fim não reside na prestação de serviços de consultoria, a despeito de, comercialmente, valer-se desse termo para demonstrar o alto grau de experiência e especialização de seu pessoal técnico e de suas soluções.

Afirma que sua atividade não reside no aconselhamento ou assessoramento e que seus clientes não buscam uma opinião, mas sim uma solução na área de programas de computadores, seja para integrar *softwares*, seja para incrementar suas funcionalidades ou aprimorar seu uso.

Com base nisso, o contribuinte demonstra que a assessoria ou a consultoria, assim como os demais tópicos do item 17.01 da Lista de Serviços não envolvem atividades sequer

similares à customização de *softwares* e que segundo a Microsoft, “*customizar um software não só significa introduzir modificações que o tornem aderentes às necessidades particulares de uma empresa ou linha de negócio, mas também um grande esforço de implementação*”.

De acordo com este contribuinte, “*customizar um software*” significa “*identificar as necessidades do cliente, entender seus processos, conhecer a linguagem do software e do banco de dados, assim como suas limitações e adaptá-los, introduzindo modificações de modo a produzir uma obra aperfeiçoada, personalizada*”, sendo “*de rigor observar que a atividade, equivocadamente designada pela empresa como sendo de consultoria, na verdade, constitui atividade-meio da customização de softwares*”, sendo “*atividade meramente auxiliar, preparatória no aperfeiçoamento do software, não consistindo, jamais, em fornecer mero aconselhamento aos clientes*”.

No entanto, a decisão é im procedente ao contribuinte e, dentre as fundamentações apresentadas, a principal baseia-se na própria publicidade que a empresa autuada utiliza em seu marketing com clientes. Observe-se o seguinte trecho do voto:

“A proposta comercial apresentada à empresa Boehringer Ingelheim do Brasil tem como tipo de serviço, consultoria tecnológica, constando no tópico “investimentos do projeto. (...)”. Igualmente, em relação à proposta comercial apresentada à Novartis para o “Projeto Vale Mais Saúde Card”, a Recorrente, às fls.160 deixa registrado como tipo de serviço a ser por ela prestado o de “consultoria de negócios.”

Ocorre que, para o Direito Tributário, não são os nomes que o sujeito passivo utiliza no enquadramento de suas atividades que fazem com que a relação tributária se complete, mas sim os aspectos da regra matriz de incidência tributária.

Os nomes intitulados, utilizados para efeitos de publicidade, não podem servir de fundamentação para aplicação de uma autuação. O que tem de ser observado, em contrapartida, é o fato gerador, a prestação de serviço, ou seja, o aspecto material do ISS. Assim, a Administração Pública levaria em conta o princípio da verdade material.

Desta forma, tais circunstâncias de publicidade, marketing, dentre outras, por si sós, não podem, em hipótese alguma, servir de suporte a acusações por parte da fiscalização e do órgão julgador.

5. Conclusões

No contexto da inclusão digital, com o aumento dos serviços de informática e, conseqüentemente, com o crescimento da arrecadação tributária, tais serviços têm se destacado na seara jurídico-tributária, trazendo consigo as dificuldades decorrentes da sua inconsistência conceitual.

Isto porque, analisando a lista de serviços tributados pelo ISS e, em especial, os serviços de informática constantes no item 1 do anexo da LC nº 116 de 2003, observa-se de plano a subdivisão dos serviços de informática em diversos subitens.

Tais subdivisões não têm na própria Lei conceitos pré-fixados, além de serem tributados com alíquotas diferenciadas.

Assim sendo, diante da prática de mercado, norteadas pela economia e elisão tributária, e da fiscalização municipal, pautada na arrecadação e não mais na orientação, não se vê, *in casu*, segurança jurídica. Em linhas gerais, nem os fiscais, nem os contribuintes têm qualificação técnica para aplicar corretamente as alíquotas aos serviços efetivamente prestados.

No entanto, a fiscalização, que deveria também demonstrar seu papel orientador, esclarecedor e consultivo, não poderia ser eminentemente autoritária, aplicando indistintamente autos de infração em virtude dos erros decorrentes de aplicações de alíquotas.

Aliás, da análise da jurisprudência, constatou-se que, em momento algum, há provas nas decisões e nas fiscalizações de qual atividade realmente vem sendo realizada pelo contribuinte autuado.

Percebe-se, então, que a fiscalização não se preocupa em fazer um estudo técnico focado nas atividades das empresas supervisionadas, pois sequer adentra no estabelecimento ou conhece a atividade prática para checar se ali há estrutura suficiente para enquadrar a empresa em atividade “a” ou “b”.

A fiscalização, em contrapartida, procura da forma mais simplista o marketing oferecido pela empresa, a atividade geral descrita no CNAE (Classificação Nacional de Atividades Econômicas) e sequer conhece afundo os conceitos descritos na lista anexa da LC nº 116 de 2003.

Diante disso, incabível a desconsideração pura e simples da atividade imputada pelo contribuinte como sendo o fato gerador do ISS: o serviço em que realizava as suas funções econômicas primordiais.

A título de exemplo, uma empresa que presta serviços de informática pode ser classificada e mesmo enumerada como:

- 1) Fornecimento de mão-de-obra especializada em Tecnologia da Informação;
- 2) Desenvolvimento de *Software* sob medida;
- 3) Prestação de Serviços de elaboração de *softwares*;
- 4) Venda de produtos próprios e de terceiros;
- 5) Treinamento.

Todas essas atividades estão expressamente elencadas no subitem 1 do anexo da LC nº 116 de 2003? E, caso não estejam, como enquadrá-las dentro destes subitens sem conhecer a fundo o que seria cada uma dessas prestações de serviço?

Diante de tais óbices, não resolvidos expressamente pela referida lei, tendo em vista que ela não trouxe os conceitos das atividades, pode-se observar na jurisprudência que a fiscalização, equivocadamente, lança todas as atividades pela alíquota de 5%, a maior aplicável a estas atividades.

Constata-se, pois, a inexistência de qualquer aprofundamento da fiscalização e dos órgãos julgadores na execução do trabalho de avaliação dos serviços prestados por um contribuinte e da real alíquota aplicável *in casu*, o que, por conseguinte, mitiga a real cidadania.

Outrossim, não se escusa também a culpa do contribuinte, que de maneira atécnicamente procura somente enquadrar suas atividades nas menores alíquotas (2% ou 3%), sem fazer um estudo ou planejamento com profissional capacitado para tanto, a fim de buscar uma segurança jurídica, ou ao menos plausível no enquadramento dos serviços realizados, sendo certo que fundamentada em conceitos técnicos e reais de cada atividade.

6. Referências

- ALEXANDRE, Ricardo. *Direito Tributário*. 3.ed. Rio de Janeiro:Forense; São Paulo: Método, 2009.
- AMARO, Luciano. *Direito Tributário Brasileiro*. 14. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2008.
- AULETE. Dicionário Contemporâneo da Língua Portuguesa – Digital – CD-Rom. 2011.
- BARRETO, Aires F. *ISS na Constituição e na Lei*. Editora Dialética: São Paulo, 2003.
- BASTOS, Maria Ignez Prado Lopes. *O Direito e o Averso da Consultoria*, Ed. Makron Books, São Paulo, 1999
- BRASIL – Portal da Câmara dos Deputados. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=132468>. acesso em 20/08/2011
- CARRAZZA, Roque Antonio – *Curso de Direito Constitucional Tributário*, São Paulo, Malheiros, 2000.
- CARVALHO, Paulo de Barros. *Curso de Direito Tributário*. 17. ed. São Paulo : Saraiva. 2005.
- CARVALHO, Paulo de Barros. *Direito Tributário. Fundamentos Jurídicos da Incidência*. São Paulo: Saraiva, 1998.

- COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Comercial*. Saraiva: São Paulo, 2002.
- DGO - Direção-Geral do Orçamento na Internet - Ministério das Finanças – Portugal. Disponível em <http://www.dgo.pt/legis/dl64-94.html>. acesso em 20/08/2011
- FERREIRA, Francisco da Cunha. ISSQN e os serviços de informática e congêneres. Jus Navigandi, Teresina, ano 11, n. 1118, 24 jul. 2006. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/8681>>. Acesso em: 20 set. 2011.
- JUSTEN FILHO, Marçal. ISS no Tempo e no Espaço. *Revista Dialética de Direito Tributário*. São Paulo: Dialética, nº 2, p. 53-69, nov. 1995
- MELO, José Eduardo Soares de. *Curso de Direito Tributário*. 8. Ed. São Paulo: Dialética. 2008.
- MELLO, J. E. Soares de. *Aspectos teóricos e práticos do ISS*. 2. ed. São Paulo: Dialética, 2001.

REVISÃO SISTEMÁTICA DA LITERATURA SOBRE DEMOCRACIA ELETRÔNICA E GOVERNO ELETRÔNICO

MARIANA PESSINI MEZZAROBA

Mestra e doutoranda no Programa de Pós Graduação em Engenharia e Gestão do Conhecimento da Universidade Federal de Santa Catarina na área de Engenharia do Conhecimento. E-mail: marianamezzaroba@yahoo.com.br

CLERILEI APARECIDA BIER

Professora Titular na graduação e pós Graduação do Centro de Ciências da Administração e Socioeconômicas – ESAG – Universidade do Estado de Santa Catarina – UDESC. E-mail: clerilei.bier@udesc.br

Resumo

O presente artigo busca, por meio de uma revisão sistemática da literatura, responder a seguinte pergunta de pesquisa: Quais são os métodos utilizados em artigos que contenham as *palavras e-democracy* e *e-government* e quais os conceitos destes temas? Para a seleção dos artigos utilizou-se a base de dados *Scopus*, com as palavras-chave *e-democracy AND e-government* e o filtro temporal de publicações a partir dos anos 2000 até o mês de Junho de 2015. Através de filtros foram selecionados dez artigos que compõe a amostra deste estudo. Após a análise pode-se perceber que o conceito de governo eletrônico é razoavelmente uniformizado, enquanto que o mesmo não acontece com a definição de democracia eletrônica. Além disso, pode-se afirmar que os artigos são principalmente baseados em métodos qualitativos e que são mais escassos a abordagem de pesquisas aplicadas. As poucas referências encontradas evidenciam o espaço e a necessidade de novas pesquisas que possam aprofundar, principalmente, o estudo de iniciativas e experiências de governo e democracia eletrônica.

Palavras-chave

Democracia Eletrônica; E-democracy; Governo Eletrônico; E-government; Revisão sistemática.

Abstract

This article aims, through a systematic literature review, answer the following research question: What are the methods used in articles containing the words *e-democracy*

and e-government and which concepts of these issues? To select the articles used the Scopus database with the keywords AND e-democracy e-government and the temporal filter publications from the 2000s until the month of June 2015. Through filters were selected ten articles that compose the sample of this study. After the analysis it can be seen that the concept of e-government is fairly uniform, while the same is not true of the definition of electronic democracy. In addition, it can be said that the articles are mostly based on qualitative methods which are more scarce the approach of applied research. The few references found evidence the space and the need for further research that could strengthen mainly the study of initiatives and experiences of government and electronic democracy.

Key words

Eletronic Democracy; E-democracy; Electronic Government; E-government; Systematic review.

1. Introdução

A ampliação do acesso da população à Tecnologias de Informação e Comunicação (TICs) cria oportunidades para a aproximação do Estado com seus principais *stakeholders* ao mesmo tempo em que são demandas novas formas de acesso à informação e aos serviços públicos. Nesse sentido, o uso das (TICs) pelo governo federal ganhou ênfase com iniciativas voltadas para a administração pública, a sociedade, o setor privado e, principalmente ações voltadas para o cidadão. Desde o ano 2000 a administração pública federal passou a trabalhar o conceito de governo eletrônico no Brasil com o objetivo de instituir novas formas de interação eletrônica criando políticas, normas e diretrizes para o tema.

As Tecnologias da Informação e Comunicação estão sendo largamente utilizadas porque permitem a eficiência e a transparência governamental, porém elas não devem se restringir a oferta de serviços, e sim, levar em consideração as necessidades reais dos cidadãos, melhorando a prestação de serviços e a disponibilização de informações essenciais. Neste contexto, ainda pouco se sabe sobre a aplicabilidade e a eficiência de ferramentas para a democracia eletrônica e o governo eletrônico. Desta forma esta pesquisa pretende fazer uma revisão sistemática da literatura na tentativa de encontrar quais são os métodos e técnicas utilizados em artigos referentes a este tema e o que os trabalhos selecionados abordam sobre democracia eletrônica e governo eletrônico.

Nos dias de hoje podemos contar com milhares de iniciativas do governo dispostas de forma *on-line* para o cidadão. Por isso, com a evolução das TICs começaram a surgir os “programas de Governo Eletrônico através do ideal de governo democrático, sem limites espacial e temporal, ou seja, o Governo para todos, a qualquer hora de qualquer lugar”,

(CARVALHO, ROVER, 2011, p. 75). As TICs tornaram-se instrumentos importantes no desenvolvimento de ferramentas que buscam a melhoria na prestação de serviços e informações dispostas ao cidadão.

Segundo Rover (2008), levando em consideração as mudanças importantes na forma de organização do Estado e do Direito, contando nesse caso com a participação do cidadão na política, é possível dispor de formas mais globalizadas e dinâmicas de administração através da chamada rede de informação, a Internet. Esta pode assumir um papel fundamental para controlar e fiscalizar a administração pública, como também desburocratizar a relação entre Estado e cidadãos.

Para Mezzaroba (2008, p. 47), “nenhuma governança pode ser construída sem que haja um circuito de comunicação, ou melhor, sem que haja um espaço de circulação de informação”. A democracia digital ou eletrônica que surge por meio da evolução das novas tecnologias, implica em inclusão digital, portanto, é necessário o desenvolvimento de políticas que reconheçam um novo direito – o direito a rede, tornando esse direito real e fundamental. Rover (2008) argumenta que hoje a Internet é uma boa mídia para a participação política do cidadão, pois acaba ajudando as pessoas de todo o mundo a se envolverem mais com o governo. O autor explica ainda que o governo eletrônico acaba sendo uma infraestrutura de rede compartilhada por diversos órgãos de onde a gestão dos serviços públicos é realizada. O objetivo dessa ação é melhorar o atendimento do governo em relação ao cidadão, consequentemente aplicando a transparência nas suas ações.

Essa nova modalidade de democracia, chamada eletrônica, digital ou em rede, destaca-se pelo voto eletrônico, pela participação *on-line* dos cidadãos, pelos processos de informação e prestação de contas e também pelos processos de consulta e interação com os representantes políticos. Nesse sentido, Berger *et al.*, (2010, p. 61) destacam a necessidade de difundir o uso de ferramentas digitais, pois elas têm o poder de conectar o cidadão em tempo real. Para os autores, o governo possui papel fundamental na comunicação e interação com o cidadão: “a principal função do governo em rede não é informar, mas sim assegurar a participação dos cidadãos (inclusão digital), pois só assim haverá um verdadeiro Estado democrático de direito”.

Na mesma linha, Santos (2011) destaca que é preciso transformar as iniciativas de governo eletrônico atualmente disponíveis, no sentido de criar mais espaços para a participação efetiva do cidadão, garantindo que todos tenham condições de participar do acesso a tecnologia sabendo utilizá-la.

O futuro na sociedade da informação vai exigir mudanças importantes na organização do Estado e do Direito, como cita Rover (2008) ao afirmar que teremos um Direito e um Estado mais globalizados e dinâmicos, sem perder de vista o local, defendendo a propriedade intelectual e a participação dos cidadãos na política.

2. Democracia Participativa e Transparência na Administração Pública e o Governo Eletrônico

Diante as transformações do Estado e da Gestão Pública e as demandas da sociedade, observa-se que os governos têm se esforçado para “modernizar” a Administração Pública. Em resposta a essa demanda contemporânea, estão sendo introduzidas modificações operacionais nos governos, com uso intensivo das TICs, trazendo a Internet, como instrumento de transparência, controle social e *accountability*.

A tecnologia permite a eliminação de fronteiras, uma vez que pessoas de todo mundo podem se conectar e realizar trocas de informações através de recursos tecnológicos. A possibilidade de conexão entre pessoas e informações cresceu significativamente em poucos anos, e o número de usuários da rede mundial tem crescido de forma exponencial – O Brasil conquistou a 7ª posição no mercado mundial de internet, com 46,3 milhões de visitantes de 15 anos ou mais que acessam a rede mundial pelo computador de casa ou do trabalho, o que representa aumento de 16% em relação a 2010. “Em toda a América Latina, o público da internet atingiu 129,3 milhões em dezembro de 2011. As informações são do estudo “2012 Brazil Digital Future in Focus”, da comScore.” (www.webexpoforum.com.br/tag/comscore).

O desenvolvimento de novas tecnologias com a consequente ampliação do acesso da população à internet eleva sobremaneira o “potencial transformador das atividades sociais e econômicas, uma vez que a estrutura e a dinâmica dessas atividades inevitavelmente serão, em alguma maneira, afetadas pela infraestrutura de informações disponível e tem ainda marcante dimensão social, em virtude de seu elevado potencial de promover a integração, ao reduzir as distâncias entre pessoas e aumentar o seu nível de informação”. (TAKAHASHI, 2000, p.5)

A evolução das inovações tecnológicas e das redes na gestão da administração pública, seus impactos na promoção da transparência e participação cidadã em ordem a incentivar globalmente práticas governamentais de acesso público à informação e controle social, são mecanismos necessários para o fortalecimento das capacidades institucionais e de gestão pública.

Segundo COELHO (2001), “No âmbito governamental verificamos que os processos de reforma e modernização da gestão pública estão enfrentando um novo desafio, qual seja, o de adaptarem-se à crescente difusão das inovações tecnológicas e à expansão de um novo paradigma produtivo associado ao estabelecimento da chamada sociedade do conhecimento. Neste sentido, com o intuito de promover uma maior utilização das Tecnologias da Informação e de Comunicação (TIC), por parte das administrações públicas, diversos governos criaram programas para a implantação da Sociedade da Informação, onde por meio de um documento chamado Livro Verde, propõem diretrizes para a

estruturação de infraestruturas de comunicação, regulação, educação e universalização de acesso ao ambiente digital, bem como para o desenvolvimento de ações governamentais que também promovam o incremento da sua eficiência e da sua transparência, por meio do uso intensivo destas tecnologias”.

TINOCO (2001) entende que “O acesso à informação de boa qualidade é um pré-requisito para o exercício da cidadania, vale dizer, condição essencial para que os problemas socioeconômicos sejam debatidos e resolvidos no convívio democrático entre os grupos sociais”. Sem informação, o indivíduo exerce mal seus direitos, sobretudo o mais importante deles, que é o voto.

No moderno contexto de democratização das sociedades tem havido uma crescente mobilização no sentido de que os administradores públicos ampliem a transparência sobre as suas ações. Objetivando dar respostas concretas a essa demanda contemporânea, estão sendo introduzidas modificações operacionais nos governos, com uso intensivo da Tecnologia da Informação e da Internet. Esse conjunto de ações tem sido denominado de Governo Eletrônico.

O conceito usual de governo eletrônico, segundo Gartner Group (2000) apud Santos e Honorífica (2002, p.6), é: “a contínua otimização de oferta de serviço, participação do eleitorado e governança mediante transformação de relacionamentos internos e externos com uso da tecnologia, da internet e da nova mídia”.

No entanto, cabe ressaltar que o governo eletrônico não está vinculado somente à utilização das Tecnologias da Informação e da Internet, pois, de acordo com Prado (2009, p.32), “os governos sempre fizeram uso, em maior ou menor escala, das tecnologias disponíveis em seus processos internos ou na interação com a sociedade”, transformando o conceito de governo eletrônico muito mais extenso, como o aumento da eficiência, monitoramento das políticas públicas, transparência, busca da melhor governança, aplicação das TICs para melhorar os processos da administração pública, dentre outros.

No Brasil, mais de 4.000 sites governamentais na Internet, reunidos na Rede Governo, oferecem cerca de 700 diferentes tipos de serviços e prestam um volume considerável de informações ao cidadão. O Portal da Rede Governo (www.redegoverno.gov.br) é a entrada virtual para todas as páginas oficiais brasileiras disponibilizadas na Internet, eliminando a necessidade de anotar milhares de endereços públicos na rede mundial de computadores ou a necessidade do usuário entrar várias vezes nas páginas iniciais e menus de ministérios, fundações, agências ou autarquias.

Agune e Carlos (2005, p.1) conceituam governo eletrônico da seguinte forma: “Governo Eletrônico, ao contrário do que o nome pode a princípio sugerir, significa muito mais do que a intensificação do uso da tecnologia da informação pelo Poder Público. Em verdade, ele deve ser encarado como a transição entre uma forma de governar

fortemente segmentada, hierarquizada e burocrática, que ainda caracteriza o dia-a-dia da imensa maioria das organizações públicas e privadas, para um Estado mais horizontal, colaborativo, flexível e inovador, seguindo um figurino mais coerente com a chegada da sociedade do conhecimento, fenômeno que começou a ganhar contornos mais visíveis no último quarto do século passado”. Neste sentido, é que se pode afirmar que uma das metas a ser atingida para a construção de uma nova governabilidade democrática é difundir e incentivar globalmente práticas governamentais como transparência orçamentária, acesso público à informação e participação social.

A participação direta do cidadão na gestão pública é princípio consolidado há quase cinquenta anos, inscrito na própria Declaração dos Direitos do Homem, na qual se lê que “todo homem tem o direito a tomar parte no governo de seu país diretamente ou por intermédio de representantes livremente escolhidos” (art. XXI, inciso I).

Todavia, poucas constituições reproduziram o conteúdo desse dispositivo, sendo que a brasileira o fez apenas em 1988: “todo poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição” (Art. 1º, par. Único). Silva esclarece que o “princípio participativo caracteriza-se pela participação direta e pessoal da cidadania na formação dos atos de governo” (2008, p.141), sendo que as primeiras manifestações de democracia participativa mesclavam instrumentos de participação direta e indireta tais como: a iniciativa popular (art. 14, III da CF/88), o referendo popular (art. 14, II da CF/88), o plebiscito (art. 14, I da CF/88) e a ação popular (art. 5º, LXXIII da CF/88).

Nesse sentido a Constituição Federal reconhece o exercício direto da democracia lançando as bases para a instituição e consolidação de uma efetiva democracia participativa no Brasil. O mandamento constitucional tem aspecto abrangente uma vez que a República é formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, irradiando a recomendação, com base nos princípios da descentralização político-administrativa, para todos os entes públicos, que devem promover um reordenamento político-institucional de modo a garantir o efetivo exercício da democracia participativa nas decisões de caráter público, reconhecendo-se, assim, o papel indispensável da participação da comunidade nas decisões que afetam a sua própria realidade, em especial àquelas diretamente ligadas às políticas públicas (Beçak, 2008, p. 5932).

Desde o momento em que, a partir da Constituição de 1988 consagrou-se o princípio da participação popular nas políticas públicas e criaram-se diversos sistemas descentralizados e participativos de gestão das políticas sociais, instaurou-se o debate entre diversas forças políticas e sociais sobre as relações entre os mecanismos e práticas da democracia direta e participativa e os tradicionais mecanismos de exercício da democracia representativa (Raichelis, 2000).

Neste diapasão é que o Governo Eletrônico, operacionalizado pelos portais eletrônicos – disponibilizando serviços e informações aos cidadãos, possibilitaria maior transparência, controle social e *accountability*. Tais pressupostos instigam a necessidade de desenvolver uma infraestrutura nacional de dados abertos que permita a viabilização do *accountability* e a democratização dos processos.

Vale destacar que *accountability* não é apenas uma questão de desenvolvimento organizacional ou de reforma administrativa. Entende-se que a simples criação de mecanismos de controle burocrático não se tem mostrado suficiente para tornar efetiva a responsabilidade dos servidores públicos (Vieira, 2008). Assim a *accountability* significa a obrigação que todos têm de responder por terem assumido uma responsabilidade e, refere-se ao controle que os poderes estabelecidos exercem uns sobre os outros (*accountability* horizontal), mas também à necessidade que os representantes têm de prestar contas e submeter-se ao julgamento da população (*accountability* vertical) (Campos, 1990).

Sem embargo esta responsabilidade para ser efetiva deve ser abordada desde uma perspectiva em que a matriz teórica privilegie a dicotomia entre estado e sociedade civil, partilhando da ideia de que o controle da sociedade sobre a ação governamental constitui uma especificidade e merece uma distinção à parte das perspectivas de *accountability* vertical ou horizontal, e é neste sentido que envereda a discussão da *accountability* societal (Carneiro, 2004).

Apresentando a noção de *accountability* societal, Smulovitz e Peruzzotti (2000, p. 7) a definem como um mecanismo de controle não eleitoral, que emprega ferramentas institucionais e não institucionais (ações legais, participação em instâncias de monitoramento, denúncias na mídia etc), que se baseia na ação de múltiplas associações de cidadãos, movimentos, ou mídia, objetivando expor erros e falhas do governo, trazer novas questões para a agenda pública ou influenciar decisões políticas a serem implementadas pelos órgãos públicos.

Nas concepções mais modernas de sociedades democráticas se aceita como natural e espera-se que os governos e o serviço público sejam responsáveis perante os cidadãos. Neste sentido, a *accountability* deve ser compreendida como uma questão de democracia, pois quanto mais avançado o estágio democrático, maior o interesse pela *accountability*.

No tópico introdutório buscou-se abordar a importância do governo e da democracia eletrônica para as sociedades, com ênfase na correlação direta entre transparência da administração pública e participação social na gestão e a construção de uma nova governabilidade democrática.

Na sequência apresentam-se os procedimentos e os resultados desta pesquisa, que busca elaborar uma revisão sistemática da literatura para identificar trabalhos realizados

a partir do ano de 2000 que abordem a questão da e-democracia¹ e do e-governo² na base de dados *Scopus*, uma das maiores bases de literatura científica revisada por pares da atualidade. O objetivo é o de analisar as técnicas e métodos científicos utilizados nos 10 (dez) artigos que entraram no escopo desta pesquisa e trazer os conceitos de Democracia Eletrônica e Governo Eletrônico, abordados por seus autores.

3. Procedimentos Metodológicos

Para realizar a pesquisa sobre o tema optou-se por desenvolver uma revisão sistemática, que tem por fundamento ser metódica e explícita. Segundo Sampaio e Mancini (2007), boas revisões sistemáticas são recursos importantes para descobrir o que está sendo falado sobre determinado assunto devido ao acelerado processo da informação científica. Este tipo de estudo serve para nortear o desenvolvimento de projetos, indicando novos rumos para futuras investigações e identificando quais métodos de pesquisa foram utilizados em uma área. Ou seja, a investigação sistemática abre a possibilidade para que outros pesquisadores executem novamente a pesquisa, podendo chegar a resultados iguais ou até mesmo divergentes.

Para iniciar uma pesquisa sistemática é necessário definir o objetivo da revisão, identificar a literatura que será pesquisada e selecionar os estudos que serão incluídos. Nesta pesquisa optou-se por escolher a base de dados *Scopus* para delimitar os artigos a serem analisados. Para a realização da revisão sistemática da literatura foram definidas cinco etapas estratégicas:

- a) quanto à formulação da pergunta de pesquisa e das palavras-chave.
- b) quanto à justificativa da base de dados utilizada para a pesquisa, e aos filtros utilizados.
- c) quanto à análise bibliométrica estabelecendo critérios de inclusão e exclusão de artigos.
- d) quanto à apreciação dos registros selecionados de acordo com a abordagem dos trabalhos.
- e) quanto ao término da revisão sistemática da literatura, por meio da elaboração das considerações sobre os métodos utilizados no tema pesquisado com base na análise dos registros selecionados.

1 E-democracia também será trabalhada no texto como democracia eletrônica tendo sempre o mesmo significado.

2 E-governo também será trabalhado no texto como governo eletrônico tendo sempre o mesmo significado.

Para realizar a primeira etapa desta pesquisa respondeu-se a seguinte questão base: Quais são os métodos utilizados em artigos que contenham as palavras e-democracy e e-government e quais os conceitos destes temas? Na visão geral do artigo se tomou como premissa analisar o tipo de abordagem; as técnicas de levantamento de dados e a definição dado pelos autores sobre os temas de Governo Eletrônico e Democracia Eletrônica. Em seguida, foram delimitadas as palavras-chave para a pesquisa: “e-democracy AND e-government”. Após essas definições partiu-se para a etapa de busca na base de dados e a definição dos filtros que seriam utilizados. A escolha pela base de dados *Scopus* deve-se pelo fato de esta plataforma ser um dos maiores bancos de resumos e referências bibliográficas da atualidade revisada por pares.

Determinou-se que para este trabalho todas as áreas propostas pela base *Scopus* eram relevantes e abrangiam o tema da pesquisa. Como filtro delimitou-se a escolha temporal a partir do ano 2000, pois se considerou que o início das iniciativas de governo e democracia eletrônica datam deste período, levando em consideração o caso brasileiro. Há que se ressaltar que a base de dados *Scopus* é uma plataforma indexada na língua inglesa, mas abrange estudos relevantes publicados em qualquer idioma.

4. Resultado e Análise da Pesquisa

Nesta seção serão abordados os procedimentos finais de escolha dos artigos selecionados para a pesquisa e o resultado encontrado em cada um deles tendo como base os métodos, a abordagem e as definições dos temas utilizados pelos autores dos mesmos.

Como último filtro, foram selecionados dez registros para a análise geral. A pesquisa preocupa-se em delimitar trabalhos que contenham as palavras e-democracy e e-government no título. Sete dos 200 artigos encontrados com as palavras-chave continham as duas palavras no título e foram escolhidos para análise. Os outros três trabalhos foram delimitados pela pertinência, pois eram os primeiros registros mais relevantes segundo a *Scopus* e possuíam link para *download* do arquivo completo em PDF. Cabe ressaltar que o primeiro artigo registrado na base de dados não estava disponível e, em uma busca mais aprofundada na web descobriu-se que era um artigo que deveria ser comprado para se ter acesso completo. Dessa forma, o artigo foi excluído da delimitação desta pesquisa, passando assim, para os próximos que continham ou a palavra e-democracy ou a palavra e-government no título.

Utilizando as palavras-chave: e-democracy AND e-government, e selecionando como filtro o ano de 2000 até os dias de hoje (Junho de 2015) obteve-se na busca uma relação de 200 artigos³. As áreas de maior concentração de artigos encontrados foram

³ Pesquisa realizada no dia 11 de junho de 2015. No site: www.scopus.com

Computer Science (114); *Social Sciences* (91); *Business Management and Accounting* (45); *Decision Sciences* (22) e *Engineering* (13), destacando-se que o mesmo artigo pode ser classificado em mais de uma área. Dos 200 artigos encontrados no banco de dados 195 eram em Inglês, dois em Espanhol, um em Chinês, um em Português e um Turco. As palavras-chave da pesquisa apareceram da seguinte forma com o número de artigos entre parênteses: *E-democracy* (112); *E-government* (77); *E-Government* (70); *Government data processing* (70); *Information technology* (25). Veja a Tabela 1 referente ao ano e a quantidade de registros publicados.

Tabela 1 – Resultado por ano de publicação com a palavra-chave “e-democracy AND e-government”

ANO DE PUBLICAÇÃO	QUANTIDADE DE REGISTROS PUBLICADOS	ANO DE PUBLICAÇÃO	QUANTIDADE DE REGISTROS PUBLICADOS
2000	0	2008	11
2001	1	2009	10
2002	0	2010	24
2003	6	2011	27
2004	5	2012	23
2005	22	2013	15
2006	23	2014	10
2007	21	2015	2

Fonte: Elaborado pelos autores (2015) a partir da base Scopus.

Selecionou-se após a análise do conteúdo encontrado no campo de busca dez artigos que apresentavam as palavras e-democracy e e-government. Os três primeiros artigos encontrados foram considerados os mais relevantes de acordo com os filtros da pesquisa e continham uma ou outra palavra no título relacionada ao tema de busca. Os outros sete foram selecionados neste trabalho, pois abordavam as duas palavras-chave no título, tendo assim maior relevância de conteúdo para a pesquisa proposta. A Tabela 2, a seguir, demonstra os artigos que foram selecionados após a análise de conteúdo e enfoque.

**Tabela 2 – Resultado da estratégia de busca para
revisão sistemática da literatura**

ARTIGO	AUTOR	ANO	PERIÓDICO
<i>1. An e-democracy experience: Digital cabinet office of rio grande do sul state (Brazil)</i>	Macadar, M.A., Pereira, G.V., Daniel, V.M.	2012	ACM International Conference Proceeding Series, pp. 385-388.
<i>2. Open government and e-government: Democratic challenges from a public value perspective</i>	Harrison, T.M., Guerrero, S., Burke, G.B., Cook, M., Cresswell, A., Helbig, N., Hrdinova, J., Pardo, T.	2012	Information Polity 17 (2), pp. 83-97.
<i>3. E-government website evaluation with hybrid MCDM method in fuzzy environment</i>	Burmaoglu, S., Kazancoglu, Y.	2012	International Journal of Applied Decision Sciences 5 (2), pp. 163-181.
<i>4. Is e-government a way to e-democracy?. A longitudinal study of the Iranian situation</i>	Kardan, A.A., Sadeghiani, A.	2011	Government Information Quarterly 28 (4), pp. 466-473.
<i>5. Analysis on how to enhance e-democracy through e-government</i>	Guo, Y.	2011	International Conference on Management and Service Science, MASS 2011, art. no. 5999004.
<i>6. Testing the Development and Diffusion of E-Government and E-Democracy: A Global Perspective</i>	Lee, C.-P., Chang, K., Berry, F.S.	2011	Public Administration Review 71 (3), pp. 444-454.
<i>7. E-government... Not e-governance... Not e-democracy not now! Not ever?</i>	Norris, D.F.	2010	ACM International Conference Proceeding Series, pp. 339-346.

ARTIGO	AUTOR	ANO	PERIÓDICO
8. <i>The impact of electronic government on democracy: E-democracy through e-participation</i>	Spirakis, G., Spiraki, C., Nikolopoulos, K.	2010	Electronic Government 7 (1), pp. 75-88.
9. <i>Mind the gap: e-Government and e-democracy</i>	Kolsaker, A., Lee-Kelley, L.	2006	Lecture Notes in Computer Science (including subseries Lecture Notes in Artificial Intelligence and Lecture Notes in Bioinformatics) 4084 LNCS, pp. 96-106.
10. <i>E-government and E-democracy in Latin America</i>	Padget, J.	2005	IEEE Distributed Systems Online 6 (2).

Fonte: Elaborado pelos autores (2015) a partir da base Scopus.

Macadar, Pereira e Daniel (2012) no artigo *An e-democracy experience: Digital cabinet office of rio grande do sul state (Brazil)* é um trabalho realizado pela Pontifícia Universidade do Rio Grande de Sul e apresenta um estudo de caso do Gabinete Digital do Rio Grande do Sul (Brasil) onde o principal objetivo é identificar a influência dos fatores institucionais e a implementação de práticas de e-democracia utilizando a Teoria Institucional como referencial teórico. Na seção 3 do artigo é apresentada a Metodologia classificando a pesquisa como qualitativa que visa compreender um problema examinando um estudo de caso. Foi realizada uma pesquisa de campo para encontrar diferentes facetas no estudo que, contou também, com a análise de documentos que continham informações importantes para o prosseguimento da pesquisa, além de uma entrevista semiestruturada com o diretor executivo do Gabinete Digital. Pode-se se considerar a abordagem coerente, pois se pretendia estudar um fenômeno específico coletando de diversas formas uma quantidade relevante de dados para a composição do trabalho. Segundo a visão dos autores o Governo Eletrônico compreende o uso de Tecnologia da Informação não só para melhorar a gestão de recursos e processos governamentais

(público *e-Administration*), mas também para atualizar os cidadãos (e-Serviços) e para aumentar a participação democrática dos cidadãos nas práticas dos governos (e-Democracia). Ainda, segundo os pesquisadores, a Democracia Eletrônica se preocupa com a interatividade do ambiente, criando assim, oportunidades de cooperação entre os cidadãos e grupos sociais, tornando cada vez mais política a participação nos processos de tomada de decisão.

No artigo *Open government and e-government: Democratic challenges from a public value perspective*, Harrison *et al.* (2012) discorrem sobre as iniciativas de Governo Aberto na administração de Barack Obama trabalhando o tema qualitativamente e trazendo marcos teóricos essenciais que temporalizam as ações de transparência, participação e colaboração em governos. A pesquisa pode ser considerada como científica, pois apresenta através de um estudo teórico os avanços nessa área propondo um marco conceitual para orientar os formuladores de políticas no desenvolvimento do Governo Aberto através do Governo Eletrônico. O artigo propõe um quadro que formaliza e explicita o “valor público” representando informações, programas e benefícios que tem o objetivo de servir os interesses da população em meio eletrônico, um dos princípios fundamentais do Governo Eletrônico. Os autores apresentam uma visão separada de e-governo e e-democracia, o primeiro, segundo eles é fortemente ligado em esferas administrativas e o segundo é ligado à política, mas agora com o surgimento do Governo Aberto (*Open Government*) as duas esferas de atividades devem trabalhar em conjunto.

Em: *E-government website evaluation with hybrid MCDM method in fuzzy environment*, Burmaoglu e Kazancoglu (2012) apresentam uma pesquisa aplicada em sites de governo eletrônico de um grupo de países da União Europeia e, relatam sobre como a lógica Fuzzy é utilizada na avaliação de processos. Na pesquisa obteve-se uma formação de critérios que utilizam dois tipos de números fuzzy, combinando dois métodos MCDM (Múltiplos Critérios de Tomada de Decisão), aplicando assim a metodologia para a avaliação de problemas em sítios governamentais. O artigo se relaciona com a área de Engenharia e Gestão do Conhecimento, pois afirma que os portais de governo tem papel importante no conhecimento da sociedade melhorando o compromisso cidadão junto à democracia, considerando o cidadão como cliente e fazendo a satisfação deste como meta final. O tema trabalhado de forma aplicada foi coerente no caso, já que poucas pesquisas nesta área se preocupam em produzir conteúdo científico através de análise quantitativa. Conforme os autores, é necessário avaliar sites de Governo Eletrônico levando em conta muito além das características de web design, e-serviços e e-democracia.

O artigo *Is e-government a way to e-democracy? A longitudinal study of the Iranian situation* de Kardan e Sadeghiani (2011) apresenta as semelhanças entre os conceitos de governo eletrônico e democracia eletrônica para avaliar como estas iniciativas estão sendo utilizadas no Iran. A pesquisa faz um estudo longitudinal utilizando dois métodos diferentes: uma revisão sistemática baseada em uma lista de verificação e um questionário de pesquisa, chegando a conclusão de que a ênfase em e-governo e em e-democracia não é recomendada em países como o Iran. O estudo se faz coerente já que os autores trabalham primeiramente de forma qualitativa as ações de governo eletrônico no país, para depois apresentar os resultados obtidos através de entrevistas e questionários. Todo o processo de formulação das perguntas e de como o questionário foi aplicado está descrito

no artigo, considerando assim, o método e as técnicas utilizadas adequadas para análise do tema proposto. Em relação às definições dos dois temas, os autores ressaltam que em muitos casos os termos de governo eletrônico e democracia eletrônica estão sendo usados de forma vaga, sem alavancar os benefícios que as TICs podem trazer nas relações entre governo e cidadãos. Os autores definem o e-governo como sendo o uso de informação e comunicação em todos os aspectos das operações de uma organização do governo. Já a e-democracia, segundo os pesquisadores, é o uso de tecnologias e estratégias de informação e comunicação pelos setores democráticos dentro dos processos políticos das comunidades locais, estados / regiões, nações e no cenário global.

De que forma o e-governo pode aumentar a e-democracia é o assunto principal do artigo intitulado *Analysis on how to enhance e-democracy through e-government* de Guo (2011). A pesquisa teórica parte de uma revisão de literatura para definir e-governo e e-democracia apresentando cinco maneiras de como o governo eletrônico pode aumentar a democracia eletrônica entre elas: melhorando o acesso à informação e serviços públicos; aumentando a responsabilidade dos governos e dos cidadãos e aprofundando a participação dos cidadãos no processo democrático. O trabalho não se detém a estudar de forma estatística o enlace entre e-democracia e e-governo, porém pode ser considerado adequado ao caso já que se sabe da dificuldade em quantificar as pesquisas nesta área principalmente por serem relativas a casos tão teóricos. As definições trabalhadas pelos autores parecem ser bem pertinentes perante aos temas abordados, em que, segundo eles, o Governo Eletrônico é definido como uma forma de os governos utilizarem as tecnologias de comunicação, em especial aplicações de Internet baseados na web para proporcionar aos cidadãos e às empresas um acesso mais conveniente a informações e serviços do governo, para melhorar a qualidade dos serviços e para proporcionar maiores oportunidades de participar de instituições e processos democráticos. Além disso, os pesquisadores classificam a e-democracia como sendo a informatização do discurso político, com o objetivo de aumentar, aperfeiçoar e aprofundar a participação dos cidadãos nos processos políticos e de tomada de decisões do governo através de um espectro de atividades de campanhas eleitorais, voto, consulta e participação no processo político, pesquisas de opinião pública, e de comunicação e troca entre eleitos e eleitores.

Testing the Development and Diffusion of E-Government and E-Democracy: A Global Perspective de Lee, Chang, e Berry (2011) traz um estudo empírico que analisa os fatores associados com o nível relativo de desenvolvimento do e-governo e e-democracia em 131 países. Os autores conseguiram modelar quatro hipóteses neste estudo onde a política de mudança, as normas políticas, a competição e a pressão dos cidadãos são fortemente ligadas à nações em que a política de governo eletrônico é avançada. A pesquisa empírica avalia as determinantes de governo eletrônico e democracia eletrônica separadamente, apresentando quatro modelos teóricos sobre o tema. O estudo qualitativo é bastante denso

apresentando conteúdos relevantes sobre as temáticas propostas, sendo coerente com objetivo inicial da pesquisa. Os autores trabalham com a ideia de que o governo eletrônico é o uso de tecnologias de informação e comunicação (TIC) e sua aplicação por parte do governo para a prestação de informações e serviços públicos para o povo. A questão da democracia eletrônica é definida pelos pesquisadores também como sendo o uso das TICs, mas com o objetivo de proporcionar o acesso dos cidadãos à informação e conhecimento sobre o processo político e as escolhas.

Norris (2010) no artigo intitulado *E-government... Not e-governance... Not e-democracy not now! Not ever?* fornece através de literatura e experiência empírica, a definição para governo eletrônico, que, segundo ele, é a mera disponibilização de serviços e informações por meio eletrônico. O autor deixa claro que e-governo não é e-democracia nem e-governança, mas que através do uso das Tecnologias da Informação e Comunicação espera-se produzir uma mudança fundamental nesta área. O artigo faz um resgate sobre governo eletrônico e como este serviço seguiria em direção à democracia eletrônica analisando outras pesquisas empíricas de governos americanos que definem o e-governo e, por fim, relaciona os temas às Tecnologias da Informação e Comunicação. Analisando dados quantitativos em portais de governo eletrônico, no decorrer da pesquisa o autor consegue explorar de forma mais ampla o tema proposto que se considera adequado ao trabalho nesta área. Quanto a e-democracia, segundo o autor, não existe uma definição única ou universalmente aceita do termo existente atualmente na literatura, porém o tema diz respeito a: e-participação, democracia virtuais, teledemocracia, democracia digital, democracia cibernética ou e-democracia. Conforme os pesquisadores, poucos escritores têm o cuidado de especificar o que eles querem dizer com estes termos, e pode-se ler obras inteiras sobre e-democracia sem encontrar uma definição desse fenômeno, o que deixa claro a deficiência de uma definições universal para este tópico.

O artigo *The impact of electronic government on democracy: E-democracy through e-participation* de Spirakis, Spiraki e Nikolopoulos (2010) descreve as implementações de governo eletrônico que promovem democracia eletrônica através da participação eletrônica (e-participação) trazendo benefícios para os cidadãos, empresas, administração pública e para a sociedade. O estudo é baseado em uma revisão de literatura e na experiência empírica dos autores trazendo definições importantes sobre os dois temas. Os autores defendem de forma teórica, através de uma revisão de literatura, que a e-democracia é a pedra angular para que o cidadão tenha uma participação efetiva nas questões públicas, tendo como objetivo a produção de processos funcionais democráticos como a comunicação, o fornecimento de informações e de tomada de decisão após um diálogo público por via eletrônica. Este foi o único artigo analisado que aborda a questão da democracia eletrônica efetiva através da participação eletrônica do cidadão, se fazendo coerente no que foi proposto pelos pesquisadores, mesmo não apresentando dados estatísticos. Sendo

assim, os pesquisadores definem o Governo Eletrônico como sendo o uso da Tecnologia da Informação e Comunicação na transformação do governo, visando principalmente a melhoria da acessibilidade, eficácia e responsabilidade baseada na difusão da informação e do desenvolvimento de políticas de informação.

A pesquisa *'Mind the Gap': e-Government and e-Democracy*, de Kolsaker e Lee-Kelley (2006) analisa as percepções, atitudes e comportamentos dos cidadãos buscando apresentar os resultados de um estudo que sugere que os cidadãos percebem o governo eletrônico como sendo um meio de informação e comunicação, porém que não pode ser considerado como um instrumento de participação democrática. Os autores trabalham a pesquisa de forma holística, afastando, segundo eles, a abordagem positivista encontrada em muitos estudos anteriores para explorar a não racionalidade do governo eletrônico. O tipo de pesquisa é a entrevista por amostragem que foi enviada por envelope para mil residências do Reino Unido, mostrando-se satisfatória ao tema proposto no artigo. Para os autores o Governo Eletrônico tem sido identificado como um meio de reforçar a democracia através do aumento da participação representativa na tomada de decisão política. Por outro lado, segundo eles, o conceito de e-democracia é mal definido e relativamente pouco pesquisado, deixando novamente transparecer a importância de pesquisas que tragam definições neste campo teórico.

Enfim, o último artigo, *E-Government and E-Democracy in Latin America*, de Padgett (2005) pretende apresentar um breve panorama do governo eletrônico na América Latina, relatando casos como o do serviço público no México que foi um dos primeiros atos de governo eletrônico implementado em 1996 através da CompraNet, um canal de bases de concursos públicos e sistema de compras facilitando o desenvolvimento e a implementação de novos projetos. No artigo os autores citam o caso do Brasil no que diz respeito à urna eletrônica (voto eletrônico) juntamente com a ação no país vizinho do Paraguai, porém somente no ano de 2003 com a ajuda do sistema brasileiro de voto já implementado. A agenda Digital do Chile também é citada como evolução de democracia eletrônica, onde o governo chileno realiza uma série de ações para aumentar o acesso às TICs, como, por exemplo, disponibilizar banda larga de internet aos cidadãos. Os assuntos abordados são de suma relevância, porém pouco explorados pelos autores já que o artigo possui apenas quatro páginas. A pesquisa poderia abordar dados quantitativos dessa relação apresentada nos países da América Latina, expondo de forma mais tangível a realidade encontrada. Além disso, os conceitos de Governo Eletrônico e Democracia Eletrônica não são apresentados no trabalho pelo autor.

4.1. Análise dos Métodos

Esta pesquisa busca descrever os métodos de abordagem e os métodos de pesquisa dos 10 (dez) artigos selecionados para análise. As pesquisas científicas podem ter métodos

de abordagem indutivos (partindo de dados particulares, que inferem uma verdade geral ou universal) e dedutivos (que partem de uma situação geral e genérica para uma particular) como também métodos de pesquisa que podem ser quantitativos e qualitativos.

A pesquisa qualitativa é estruturada em termos do uso de palavras e aplicada para entender como indivíduos ou grupos dão significado a um problema humano ou social. Os dados coletados neste tipo de pesquisa são encontrados no ambiente dos participantes e seguem a linha de raciocínio indutiva com foco na complexidade e interpretação de uma determinada situação. (CRESWELL, 2010).

A pesquisa quantitativa é baseada em dados numéricos que passam a ser analisados por procedimentos estatísticos e no uso de questões fechadas e pré-determinadas com o objetivo de examinar a relação entre variáveis. Este tipo de pesquisa tem caráter dedutivo em que os dados podem ser generalizados para replicação posterior. (CRESWELL, 2010).

A pesquisa de métodos mistos é a combinação da pesquisa qualitativa e quantitativa num mesmo estudo. Pode ser considerado um tipo completo de estudo já que exige grande esforço por parte do pesquisador que deverá analisar primeiramente dados qualitativos e quantitativos de forma isolada para formular sua teoria. (CRESWELL, 2010). Veja a classificação dos artigos na tabela 3.

Tabela 3: Artigos e seus Métodos de Abordagem e de Pesquisa

ARTIGO	MÉTODO DE ABORDADAGEM	MÉTODO DE PESQUISA
<i>1. An e-democracy experience: Digital cabinet office of rio grande do sul state (Brazil)</i>	Indutivo	Qualitativo
<i>2. Open government and e-government: Democratic challenges from a public value perspective</i>	Indutivo	Qualitativo
<i>3. E-government website evaluation with hybrid MCDM method in fuzzy environment</i>	Dedutivo	Quantitativo
<i>4. Is e-government a way to e-democracy?. A longitudinal study of the Iranian situation</i>	Dedutivo	Misto
<i>5. Analysis on how to enhance e-democracy through e-government</i>	Indutivo	Qualitativo

ARTIGO	MÉTODO DE ABORDADAGEM	MÉTODO DE PESQUISA
<i>6. Testing the Development and Diffusion of E-Government and E-Democracy: A Global Perspective</i>	Indutivo	Qualitativo
<i>7. E-government... Not e-governance... Not e-democracy not now! Not ever?</i>	Dedutivo	Misto
<i>8. The impact of electronic government on democracy: E-democracy through e-participation</i>	Indutivo	Qualitativo
<i>9. Mind the gap: e-Government and e-democracy</i>	Indutivo	Qualitativo
<i>10. E-government and E-democracy in Latin America</i>	Indutivo	Qualitativo

Fonte: Elaborada pelos autores (2015).

Os artigos analisados também apresentam conceitos que definem as palavras-chave desta pesquisa: Democracia Eletrônica e Governo Eletrônico. Apesar de possuírem no título uma, outra, ou as duas palavras que destacaram esta análise, alguns não relatavam no texto a definição científica dos temas estudados ou apresentavam outras distinções. A Tabela 4 foi criada para explicitar os conceitos abordados nos 10 (dez) artigos escolhidos nesta pesquisa. Foram encontrados conceitos de Democracia Eletrônica; Governo Eletrônico; Governança; Governo Aberto e Participação Eletrônica (e-participação). Os conceitos definidos em cada artigo estão assinalados na tabela que segue:

Tabela 4: Artigos que definem conceitos de Democracia Eletrônica; Governo Eletrônico; Governança; Governo Aberto e Participação Eletrônica

ARTIGO	Democracia Eletrônica	Governo Eletrônico	Governança	Governo Aberto	Participação Eletrônica
<i>1. An e-democracy experience: Digital cabinet office of rio grande do sul state (Brazil)</i>	X	X			

ARTIGO	Democracia Eletrônica	Governo Eletrônico	Governança	Governo Aberto	Participação Eletrônica
2. <i>Open government and e-government: Democratic challenges from a public value perspective</i>	X	X		X	
3. <i>E-government website evaluation with hybrid MCDM method in fuzzy environment</i>					
4. <i>Is e-government a way to e-democracy?. A longitudinal study of the Iranian situation</i>	X	X			
5. <i>Analysis on how to enhance e-democracy through e-government</i>	X	X			
6. <i>Testing the Development and Diffusion of E-Government and E-Democracy: A Global Perspective</i>	X	X			
7. <i>E-government** Not e-governance*** Not e-democracy not now! Not ever?</i>	X	X	X		

ARTIGO	Democracia Eletrônica	Governo Eletrônico	Governança	Governo Aberto	Participação Eletrônica
8. <i>The impact of electronic government on democracy: E-democracy through e-participation</i>	X	X			X
9. <i>'Mind the gap': e-Government and e-democracy</i>	X				
10. <i>E-government and E-democracy in Latin America</i>					

Fonte: Elaborada pelos autores (2015).

5. Conclusões

Os termos governo eletrônico (*e-government* ou e-governo) e democracia eletrônica (*e-democracy* ou e-democracia) permitem diversas formas de interpretação por parte dos cidadãos que não estão acostumados com essas novas ações de governo proporcionadas pelas Tecnologias da Informação e Comunicação. Cabe ressaltar que existem, sim, distinções para essas definições e que uma não complementa a outra, porém as duas formas podem e devem estar conectadas para que as novas ações de governo e governança por meio digital sejam eficientes.

Dentro deste contexto, ressalta-se que os artigos encontrados evidenciaram diversas definições e formas de abordagens das pesquisas nesta área das Ciências Sociais Aplicadas. A grande maioria apresentou estudo empírico também utilizando a revisão de literatura para embasar os temas de governo e democracia eletrônica. É importante frisar que após delimitação das palavras-chave foram encontrados somente 125 artigos que continham as palavras *e-democracy* e *e-government* no título, resumo ou nas palavras-chave no período dos anos 2000 até junho de 2015. Comparando com outros temas que envolvam as TICs há que se considerar que o número de artigos publicados na plataforma *Scopus* foi muito abaixo de outros já pesquisados. A carência por pesquisas nesta área, tanto quantitativas quanto qualitativas é sentida tendo esses números como critério de análise.

Percebe-se que a definição de Governo Eletrônico (e-governo) é pertinente em todas as pesquisas e há poucas distinções de conceitos. Já uma carência encontrada diz respeito à definição de Democracia Eletrônica (e-democracia) que, segundo a análise desta pesquisa está sendo pouco trabalhada e difundida em trabalhos científicos. Dentre os 10 (dez) artigos analisados apenas um trabalhava a questão da democracia eletrônica ligada à participação popular.

Conforme já descrito na introdução desta pesquisa, acredita-se que o pleno desenvolvimento de uma democracia realizada por meio eletrônico deva passar, necessariamente, pela participação dos cidadãos de forma *on-line*, através de sítios e portais que ofereçam serviços de qualidade e de fácil acesso, até mesmo para o cidadão mais leigo no assunto. Os conteúdos disponibilizados de forma *on-line* devem ser trabalhados de forma a fornecerem informações claras ao usuário, fortalecendo a acessibilidade dos mesmos à toda a população. Os processos de consulta e interação devem ser aprimorados por parte do governo e difundidos de forma a serem mais procurados pela população, que pode e deve cobrar de seus governantes também pela Internet.

Neste sentido, os autores defendem que o massivo uso das Tecnologias da Informação e Comunicação na Administração Pública como instrumento de transparência, de controle social e *accountability* são mecanismos necessários para o fortalecimento das capacidades institucionais e de gestão pública, permitindo novas formas democráticas e aumentando a responsabilidade tanto por parte do governo na divulgação das informações da gestão, quanto por parte dos cidadãos na sua fiscalização.

No Brasil, o modelo atual de Estado tem enfrentado dificuldade em solucionar os principais problemas que afetam a nossa sociedade. Isso nos leva à necessidade de redefinição de estratégias de articulação das políticas públicas, a instauração de diversos programas reformistas e o fortalecimento modelos de gestão pública, onde se priorize o fortalecimento de uma cidadania ativa, na qual o cidadão, portador de direitos e deveres, é essencialmente criador de direitos para abrir novos espaços de participação política. E a administração pública, por sua vez, deve incentivar e coordenar tais processos a fim de fortalecer a democracia. Ações de governo eletrônico devem facilitar o exercício da cidadania e conseqüentemente o aperfeiçoamento da democracia. Como já comentado, a mera disponibilização de informações por parte do governo em meio eletrônico não é o bastante, se faz necessária a inclusão digital do cidadão e políticas que garantam a interatividade deste com o governo, construindo assim, o que se denomina de democracia eletrônica, com participação cidadã, instigada pelo aumento da transparência, controle social e *accountability*. Sendo assim, a avaliação do desempenho do governo eletrônico juntamente com a democracia eletrônica se faz necessária, na tentativa de garantir que direitos estão sendo passados e apresentados aos cidadãos.

Deve-se ressaltar a importância do levantamento dos processos de gestão do conhecimento nesta área, de forma a propor trabalhos que visem quantificar a qualidade dos serviços prestados pelo governo e o quanto essas ações estão avançando nas diversas formas governamentais espalhadas pelo mundo.

6. Referências

- BEÇAK, Rubens. Instrumentos de Democracia Participativa. Manaus: **CONPEDI**, 2008, p. 5932.
- BERGER, Marciele ; MEZZARROBA, Orides ; SANTOS, Paloma Maria. E – Democracia: possibilidades e a experiência brasileira frente aos novos sistemas. In: Orides Mezzaroba e Fernando Galindo (eds.). **Democracia Eletrônica**. Zaragoza: Prensas Universitarias de Zaragoza, 2010. Lefis Series 11. p. 53-71.
- BURMAOGLU S., Kazancoglu Y. **E-government website evaluation with hybrid MCDM method in fuzzy environment (2012)**. International Journal of Applied Decision Sciences, 5 (2), p. 163-181. Disponível em: <http://www.inderscience.com/offer.php?id=46504>. Acesso em: 06 jun, 2013.
- CAMPOS (1.990), Anna Maria. Accountability: Quando Poderemos Traduzí-la para o Português? Rio de Janeiro/RJ/Brasil, **Revista de Administração Pública**, Ano 24, n° 2, fevereiro-abril; (Carneiro, 2004).
- CARNEIRO, Carla Bronzo Ladeira. GOVERNANÇA E *ACCOUNTABILITY*: ALGUMAS NOTAS INTRODUTÓRIAS. **Texto para discussão no 13. Escola de Governo da Fundação João Pinheiro**. Belo Horizonte, agosto de 2004.
- CARVALHO, Marisa Araújo ; ROVER, Aires José. Comunidades virtuais de prática e os ambientes virtuais colaborativo s nas aplicações do governo eletrônico. In: Nicolás Cabezudo Rodríguez (ed.). **Inclusión digital: perspectivas y experiencias**. Zaragoza: Prensas Universitarias de Zaragoza, 2011. Lefis Series 12, p. 75-104.
- COELHO (2001), Espartaco Madureira. Governo Eletrônico e Seus Impactos na Estrutura e na Força de Trabalho das Organizações Públicas. Brasília/Distrito Federal/ Brasil, Revista do Serviço Público, Ano 52, n° 2, abril-junho.
- CRESWELL, John W. **Projeto de pesquisa: métodos qualitativo, quantitativo e misto**. Tradução Magda Lopes; consultoria, supervisão e revisão técnica desta edição Dirceu da Silva. – 3. Ed. – Porto Alegre: Artmed, 2010. 296p.
- DIAS, Claudia. Governo Eletrônico: definições, características, potenciais benefícios e tipos de avaliação. Retirado do **II CONeGOV nos anais da Conferência Sul-Americana em Ciência e Tecnologia Aplicada ao Governo Eletrônico**, 2005, p.

101. Disponível em: <<http://www.i3g.org.br/editora/livros/conegov2005anais.pdf>>
Acesso em: 10 out, 2011.
- GUO Y. **Analysis on how to enhance e-democracy through e-government.** (2011) International Conference on Management and Service Science, MASS 2011, , art. no. 5999004. Disponível em: http://ieeexplore.ieee.org/xpls/abs_all.jsp?arnumber=5999004. Acesso em: 07 jun, 2013.
- HARRISON T.M., Guerrero S., Burke G.B., Cook M., Cresswell A., Helbig N., Hrdinova J., Pardo T. **Open government and e-government: Democratic challenges from a public value perspective.** (2012) Information Polity, 17 (2), p. 83-97. Disponível em: <http://dl.acm.org/citation.cfm?doid=2037556.2037597>. Acesso em: 06 jun, 2013.
- KARDAN A.A., Sadeghiani A. **Is e-government a way to e-democracy?. A longitudinal study of the Iranian situation.** (2011) Government Information Quarterly, 28 (4), p. 466-473. Disponível em: <http://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S0740624X11000578>. Acesso em: 07 jun, 2013.
- KOLSAKER A., Lee-Kelley L. **‘Mind the gap’: e-Government and e-democracy.** (2006) Lecture Notes in Computer Science (including subseries Lecture Notes in Artificial Intelligence and Lecture Notes in Bioinformatics), 4084 LNCS , p. 96-106. Disponível em: http://link.springer.com/chapter/10.1007%2F11823100_9. Acesso em: 09 jun, 2013.
- LEE C.-P., Chang K., Berry F.S. **Testing the Development and Diffusion of E-Government and E-Democracy: A Global Perspective.** (2011) Public Administration Review, 71 (3), p. 444-454. Disponível em: <http://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1111/j.1540-6210.2011.02228.x/abstract;jsessionid=FA058B575A-26357B96F1847BC4F4AF38.d02t02>. Acesso em: 08 jun, 2013.
- MACADAR M.A., Pereira G.V., Daniel V.M. **An e-democracy experience: Digital cabinet office of rio grande do sul state (Brazil).** (2012) ACM International Conference Proceeding Series, p. 385-388. Disponível em: <http://dl.acm.org/citation.cfm?doid=2463728.2463801>. Acesso em: 06 jun, 2013.
- MEZZARROBA, Orides. A representatividade política na era da informação e o espaço reservado ao povo. In: Aires José Rover (ed.) **Inclusão Digital e Governo Eletrônico.** Zaragoza: Prensas Universitarias de Zaragoza, 2008. Lefis Series 3 p. 39-52.
- NORRIS D.F. **E-government"" Not e-governance"" Not e-democracy not now! Not ever?** (2010) ACM International Conference Proceeding Series, p. 339-346. Disponível em: <http://dl.acm.org/citation.cfm?doid=1930321.1930391>. Acesso em: 08 jun, 2013.

- PADGET J. **E-government and E-democracy in Latin America**. (2005) IEEE Intelligent Systems, 20 (1) , p. 94-96. Disponível em: <http://ieeexplore.ieee.org/xpl/articleDetails.jsp?arnumber=1392680>. Acesso em: 09 jun, 2013.
- RAICHELIS, Raquel “Os Conselhos de gestão no contexto internacional” in: **Conselhos Gestores de Políticas Públicas**. Revista Pólis, nº 37, São Paulo, 2000.
- ROVER, A. J. ; SANTOS, P. M. ; FERREIRA, M. V. A. ; BERNARDES, M. B. ; PINTO, C. A.d ; YAMAOKA, E. J ; DE PAULA, G. ; JÚNIOR, E. S. ; ROCZANSKI . Avaliação de portais e sítios governamentais no Brasil. In: Aires José Rover; Fernando Galindo. (Org.). **O Governo Eletrônico e suas múltiplas facetas**. Zaragoza: Lefis Series, 2010, v. 10, p. 11-38.
- ROVER, Aires José ; RUSCHEL, José Airton. Business Intelligence: governo eletrônico na administração da Justiça. In: Fernando Galindo y Aires J. Rover (Eds.). **Derecho, gobernanza y tecnologías de la información en la sociedad del conocimiento**. Zaragoza: Prensas Universitarias de Zaragoza, 2009. Lefis Series 7, p. 279-298.
- ROVER, Aires José. O Governo Eletrônico e a inclusão digital: das faces da mesma moeda chamada democracia. In: Aires José Rover (ed.) **Inclusão Digital e Governo Eletrônico**. Zaragoza: Prensas Universitarias de Zaragoza, 2008. Lefis Series 3, p. 11-37.
- SAMPAIO R.F, MANCINI M.C. Estudos de revisão sistemática: um guia para síntese criteriosa da evidência científica. In: **Rev. bras. fisioter., São Carlos**, v. 11, n. 1, p. 83-89, jan./fev. 2007. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/rbfis/v11n1/12.pdf>. Acesso em: 02 jun. 2013.
- SANTOS, Paloma Maria. **Modelagem de processos para disseminação de conhecimento eletrônico via TV Digital**. Dissertação (2011). Disponível em: < http://btd.egc.ufsc.br/wp-content/uploads/2011/04/Paloma_Maria_Santos.pdf>. Acesso em: 22 out, 2011.
- SANTOS, Roberval de Jesus Leone dos; HONORÍFICA, Mención. Governo Eletrônico: o que se deve e o que não se deve fazer. **XVI Concurso de Ensayos y Monografías del CLAD sobre Reforma del Estado y Modernización de la Administración Pública “Gobierno Electrónico”**. Caracas, 2002
- SMULOVITZ, Catalina e PERUZZOTTI, Enrique (2000) **Societal accountability: the other side of control**. Mimeo.
- SPIRAKIS G., Spiraki C., Nikolopoulos K. **The impact of electronic government on democracy: E-democracy through e-participation**. (2010) Electronic Government, 7 (1) , p. 75-88. Disponível em: <http://www.inderscience.com/offer.php?id=29892>. Acesso em: 09 jun, 2013.

TAKAHASHI, Tadao (Org.). **Sociedade da Informação: livro verde**. Brasília: Academia Ministério da Ciência e da Tecnologia, 2000.

TINOCO, João Eduardo Prudêncio. **Balço Social: Uma Abordagem da Transparência e da Responsabilidade Pública das Organizações**. São Paulo/SP/Brasil, Editora Atlas, 2001.

VIEIRA, Rejane Esther. **Accountability, Democracia e a Cidadania Organizada: Uma Análise da Atuação dos Mecanismos de Controle e Transparência na Administração Pública**. Disponível em: <http://www.artigonal.com/gestao-artigos/accountability-democracia-e-a-cidadania-organizada-uma-analise-da-atuacao-dos-mecanismos-de-controle-e-transparencia-na-administracao-publica-1444418.html>. Acesso: 20 mai. 2014.