

A violação dos direitos fundamentais na sociedade técnica

Jorge Barrientos-Parra

Sumário

1. Introdução. 2. Características da técnica moderna. 2.1. Automatismo. 2.2. Autocrescimento. 2.3. Unicidade. 2.4. Universalismo 2.5. Autonomia. 2.6. Ambivalência. 3. O direito à vida perante aos avanços da técnica. 4. O direito à saúde na sociedade técnica. 5. O direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. 6. A restrição da liberdade e a violação da privacidade e da intimidade pelo devassamento de bancos de dados. 6.1. Definição. 6.2. O devassamento do direito à intimidade na sociedade técnica. 6.3. Os bancos de dados e a sua vulnerabilidade. 7. Conclusões.

“La technique n’est pas neutre. C’est-à-dire qu’elle emporte par elle-même, et quelque soit l’usage que l’on veuille en faire, un certain nombre de conséquences positives ou négatives... Tout progrès technique se paie. Il n’y a pas de progrès technique absolu. À chaque avancée de la technique, nous pouvons en même temps mesurer un certain nombre de reculs. Le progrès technique soulève à chaque étape plus de problèmes (et plus vastes) qu’il n’en résout). Les effets néfastes du progrès technique sont inséparables des effets favorables. Tout progrès technique comporte un grand nombre d’effets imprévisibles”. (Jacques Ellul)

Jorge Barrientos-Parra é Doutor em Direito pela Université Catholique de Louvain, Mestre pela Universidade de São Paulo. Professor de Direito Constitucional e de Direito Administrativo do Curso de Administração Pública da UNESP, Campus de Araraquara e do Programa de Mestrado em Direito da UNESP, Campus de Franca.

1. Introdução

Vários autores têm dedicado estudos monográficos e esforços para a compreensão da técnica. A nossa análise segue a esteira da obra do pensador francês Jacques Ellul (1912-1994) que estudou a técnica no con-

texto da sociedade contemporânea ao longo da sua vida acadêmica como professor na Faculdade de Direito da Universidade de Bordeaux e do Instituto de Ciência Política de Bordeaux. Ellul (1912-1994)¹, analisando a evolução da nossa sociedade, constatou o que poderíamos denominar a tecnicização da sociedade e a normatização tanto do homem como do seu meio ambiente, prevendo, desde um ponto de vista ecológico e social, a amplitude dessas mudanças. Para ele, a técnica é o fenômeno mais relevante de nosso tempo; conseqüentemente dedicará ao tema muitos anos de pesquisa utilizando um método similar àquele utilizado por Marx um século antes para estudar o capitalismo (ELLUL, 1981, p. 155).

Dentro dessa ótica, as reflexões aqui apresentadas não podem ser vistas como tecnóforas ou opostas à técnica. A técnica nos aporta produtos muito úteis para o nosso conforto, para o nosso lazer e para o desempenho de nossas tarefas diárias, no âmbito dos transportes, comunicações, saúde, alimentação, etc.; entretanto, ela tem conseqüências sobre nós e sobre o nosso modo de vida. O intuito deste texto é ajudar a desenvolver o pensamento reflexivo e o juízo crítico em relação às técnicas em geral, tendo em vista o seu potencial agressivo e limitador dos direitos fundamentais.

Utilizaremos aqui a palavra técnica e técnicas e não tecnologia porque na verdade tecnologia quer dizer estudo da

técnica ou discurso sobre a técnica. Quando dizemos tecnologia, estamos imitando sem refletir o modo errôneo de falar dos estadunidenses e que a mídia repete servilmente.

2. Características da técnica moderna

Antes de abordarmos a questão dos direitos fundamentais e os perigos que os ameaçam na sociedade técnica, é necessário caracterizar a técnica, ainda que sumariamente e em caráter preliminar.

Partimos da constatação que vivemos uma época de avassaladoras mudanças técnicas que mudam de maneira irreversível o mundo do trabalho, da educação, da política, do lazer, da saúde, da gestão e de outras esferas da atividade humana. Segundo Ellul, se Marx tivesse vivido em nossa época e se perguntasse sobre o fator determinante, sem dúvida teria respondido que a técnica é a que conduz o mundo.

Já nos anos trinta do século passado, Ellul pensa a técnica como “un procédé général” e não simplesmente um meio da indústria simbolizado pela mecanização. Para ele, o progresso técnico engendra um fenômeno de proletarização generalizada, que concerne todos os homens e todos os aspectos da vida deles, superando a dimensão puramente econômica analisada por Marx (Cf. TROUDE-CHASTENET, 2005, p. 130).

De acordo com Ellul, a técnica contemporânea caracteriza-se pelo i) automatismo, ii) autoacrécimo, iii) unicidade, iv) universalismo, v) autonomia e vi) ambivalência.

2.1. Automatismo

Por automatismo da escolha técnica, Ellul (1990, p. 18) entende a impossibilidade de recusar a solução ou o método que envolve maior racionalidade e eficácia. Vivemos uma época em que deixou de haver simples técnicas, simples instrumentos ou máquinas e apareceu uma realidade comum: “o conjunto de todos os meios submetidos ao imperativo de uma eficácia sempre maior não importa qual seja o âmbito de aplicação

¹ Jurista, ensaísta político e sociólogo francês. Foi membro da Resistência ao nazismo durante a Segunda Guerra Mundial. Depois da Liberação, foi nomeado Adjunto do Prefeito de Bordeaux. Na mesma época, tornou-se professor da Faculdade de Direito e posteriormente também do Instituto de Estudos Políticos de Bordeaux. Ellul não pode ser contido no âmbito de uma só disciplina. Numa época em que a especialização se generalizou, foi um intelectual que viveu a interdisciplinariedade e a transdisciplinariedade escrevendo mais de cinquenta livros e quase um milhão de artigos em jornais e revistas especializadas que repercutiram enormemente na Europa e nos Estados Unidos, aportando reflexões originais na esfera do Direito, da Filosofia, da Sociologia, da Política, da Ética e da Teologia.

(economia, organização do trabalho, ou das máquinas, etc.)” (BOURG, 2004, p. 69).

Na concepção elluliana, “o conjunto de todos os meios” quer dizer o conjunto de todos os métodos que caracterizam a sociedade em um momento específico da história. Em segundo lugar, esses métodos têm um caráter racional. Essa racionalidade consiste na adequação dos meios disponíveis aos fins propostos pela sociedade que os utiliza. Por último esses métodos devem ser eficazes. Como medir tal eficácia? Para Ellul, essa mensuração é feita pelas vantagens que ofereça um método (uma técnica) em comparação a outros(as) aplicáveis para solucionar um mesmo problema. Quando um método ou um engenho é mais conveniente que outros, opta-se por ele, sendo os demais descartados, isto é, separados em função de suas desvantagens (técnicas poluentes, métodos lentos ou caros, etc). O método escolhido resulta ser eficaz em sentido absoluto, já que se converte no método por excelência para resolver um determinado problema.

Assim a eficácia é o fator do qual depende tudo, e o valor que o sistema privilegia em todas as esferas. Agora já não é suficiente o descobrimento de um novo método, mais eficaz que o precedente; é necessário que ele chegue a ser o método perfeito. Nesse processo cada vez mais acelerado, o fenômeno técnico transforma o Estado e o próprio homem nada escapando à busca da eficácia, isto é, a busca do melhor meio em todos os âmbitos da vida humana (Cf. ELLUL, 1990, p. 18).

Automatismo significa que não existe uma escolha entre várias técnicas, mas simplesmente que a mais eficaz se impõe independentemente de outros parâmetros, avançando sobre outros âmbitos e absorvendo-os (Cf. TROUDE-CHASTENET, 1992, p. 34). Dessa forma se do ponto de vista técnico algo pode ser feito, será feito independentemente de critérios religiosos, morais, filosóficos, costumeiros, ou de qualquer outra ordem.

2.2. Autocrescimento

A partir de certo estágio, a técnica se produz a si própria, suscitando problemas de natureza técnica, que exigem soluções que só a própria técnica pode resolver. Assim Ellul constata que é o princípio de combinação das técnicas que provoca o autocrescimento, e o formula em duas leis: 1º – Em uma civilização técnica, o progresso técnico não se detém e não tem limites; 2º – O progresso técnico tende a efetuar-se, não de acordo com uma progressão aritmética, mas de acordo com uma progressão geométrica (ELLUL, 1990, p. 83-84).

Nessa evolução o homem desempenha um rol cada vez menos importante, apenas verificando e registrando o efeito das técnicas umas sobre as outras e seus resultados. Isso porque cada vez mais o desenvolvimento técnico segue processos em cadeia que excluem a intervenção humana. Dessa forma se perde qualquer finalidade transcendente inerente ao homem. Nas palavras de Ellul (1990, p. 90): “O que acreditamos ter demonstrado no parágrafo anterior, é justamente que a técnica é totalmente estranha a essa noção, que não persegue um fim, confessado ou não, mas que evolui de modo puramente causal: a combinação de elementos precedentes fornece novos elementos técnicos. Nenhuma idéia, nenhum plano se realiza progressivamente... Estamos numa ordem de fenômenos cega em relação ao futuro, em um domínio de causalidade integral”.

Em última análise, o autocrescimento significa que a técnica progride não diríamos sem, mas, a despeito da intervenção humana. O homem é associado a ela sem perceber, na medida em que é previamente absorvido pelo sistema. Dessa forma o homem é impotente para frear ou deter a progressão da técnica.

2.3. Unicidade

Ellul observa que o fenômeno técnico englobando o conjunto das técnicas, cons-

titui uma totalidade que apresenta sempre, e em qualquer parte, os mesmos caracteres. A unicidade não nos permite distinguir entre a técnica e o uso que dela se faz, pois o “ser” da técnica consiste no seu uso, que não é bom nem mau, justo ou injusto, simplesmente porque, sendo técnico, é o único uso possível não podendo ser julgado em função de critérios religiosos, morais ou estéticos. O consagrado professor da Universidade de Bordeaux chega então à formulação do seguinte princípio: “o homem está colocado diante de uma escolha exclusiva, utilizar a técnica convenientemente, de acordo com as regras técnicas, ou não utilizá-la, de modo algum; mas é impossível utilizá-la a não ser de acordo com as regras técnicas” (ELLUL, 1990, p. 91).

As necessidades e os modos de ação de cada uma das técnicas se combinam formando um todo, cada parte sustentando e reforçando a outra, constituindo um fenômeno coordenado, do qual é impossível retirar um elemento. Assim é um equívoco e mera ilusão (compreensível de qualquer forma) querer suprimir a parte “má” da técnica e conservar o lado “bom”.

2.4. *Universalismo*

O processo de universalização da técnica apresenta dois momentos: o geográfico e o qualitativo. Aos poucos, a técnica penetrou e conquistou todos os países. Aqueles que ainda não a assimilaram, na proporção e na escala necessária, almejam fazê-lo rapidamente. A reivindicação dos países emergentes pelo desenvolvimento é na verdade uma exigência de tecnificação.

Esse processo tem consequências destrutivas sobre as culturas tradicionais, uma vez que a técnica tende a reduzir tudo aos seus próprios padrões e exigências, assim em todos os âmbitos: religião, costumes, filosofia, arte, instituições, etc. A técnica provoca a ruína das outras civilizações. Isso acontece porque a técnica exige uma transformação da totalidade da vida. Implica mudanças no trabalho, máquinas e seus acessórios;

implica órgãos de coordenação e de administração racional; e mais ainda supõe uma adesão interior do homem ao regime.

Em outras palavras, a técnica impõe a sua própria axiologia, isto é, a racionalidade instrumental e a eficácia. Diante desses valores, as culturas tradicionais se reduzem a restos, destroços e fragmentos que serão recolhidos aos museus, como testemunhos e vestígios de épocas mortas (Cf. ELLUL, 1968, p. 17).

Segue-se daí que a técnica não pode deixar de ser totalitária; quando ela fixa um método, tudo lhe deve ser subordinado. Portanto, não há mais objetos ou situações neutras. Ellul (1990, p. 114) exemplifica com a técnica da propaganda, “elle est totalitaire dans sa nature, dans son message, dans ses méthodes, dans son champ d’action et dans ses moyens: que pourrait-on demander de plus?”

2.5. *Autonomia*

A técnica desenvolve-se em obediência às suas próprias leis, não respeitando qualquer oposição, ela é um poder dotado de força própria, de sorte que se a utilizamos devemos aceitar a especialidade, a autonomia de seus fins, a totalidade de suas regras – que os desejos e aspirações do homem em nada podem modificar.

A técnica condiciona e provoca as mudanças sociais, políticas e econômicas. “Elle est le moteur de tout le reste, malgré les apparences, malgré l’orgueil de l’homme qui prétend que ses théories philosophiques ont encore une puissance déterminante et que ses régimes politiques sont décisifs dans l’évolution. Ce ne sont plus les nécessités externes qui déterminent la technique, ce sont ses nécessités internes. Elle est devenue une réalité en soi qui se suffit elle-même, qui a ses lois particulières et ses déterminations propres” (ELLUL, 1990, p. 122).

A decorrência da autonomia é que a técnica se coloca como instância acima do bem e do mal, não tolera ser julgada por ninguém. Ela é o valor supremo, em função do qual todos os outros devem ser aferidos,

é a instância última e irrecorrível, a partir da qual são formulados os julgamentos inapeláveis. De forma que a técnica se julga a ela própria. Em casos controvertidos que levantam questões éticas e morais, a técnica não somente recusa ser julgada como se levanta como juiz da moral, construindo uma nova moral. Assim tudo o que a técnica faz ou pode fazer é permitido, lícito e justificado.

A técnica também é sacrílega, não no sentido eclesiástico do termo, mas no sentido sociológico. Uma vez que o mundo para o homem não é somente material, ele concebe uma realidade espiritual, com fenômenos ou forças desconhecidas ou talvez incognoscíveis. No mundo ocorrem fenômenos que o homem interpreta como mágicos. Os psicanalistas estão de acordo a esse respeito; o sentimento do sagrado, o sentimento do secreto são elementos sem os quais o homem não pode absolutamente viver. Em grande parte, o mistério é desejado pelo homem. O sagrado é o que se decide inconscientemente respeitar. Entretanto, como explica Ellul (1990, p. 130, 131): “La technique n’adore rien, ne respecte rien; elle n’a qu’un role: dépouiller, mettre au clair, puis utiliser en rationalisant, transformer toute chose en moyen”.

2.6. Ambivalência

Além de tudo isso, a técnica é ambivalente, ela libera, porém ela também aliena (TROUDE-CHASTENET, 2005, p. 130), isto é, os efeitos nefastos são inseparáveis dos efeitos positivos; o progresso técnico tem seus custos, acarreta problemas novos e tem efeitos imprevisíveis (ELLUL, 1988, p. 89-200).

3. O direito à vida perante os avanços da técnica

Os avanços cada vez mais velozes das técnicas médicas, biomédicas, bioquímicas, biofísicas e genéticas em processos em cadeia acelerados pela informática (auto-crescimento da técnica de acordo com Ellul) têm levado a religião, a moral e o direito a

estabelecerem alguns princípios no sentido de que se conciliem o progresso técnico e o respeito à dignidade da pessoa humana, tendo em vista a doação e transplantes de órgãos, a reprodução assistida, a fecundação *in vitro*, a pesquisa com embriões, a retirada de órgãos e, ultimamente com os avanços da engenharia genética, a montagem química e clonagem genômica, que implicam variados níveis de artificialização da vida. Entre esses princípios temos:

- A inviolabilidade e indisponibilidade do corpo humano (o corpo humano não pode ser objeto de comércio);
- O consentimento deve obrigatoriamente ser livre e esclarecido;
- O corpo humano não deve ser usado para fins industriais ou comerciais (lucrativos);
- A integridade da espécie humana (inclusive o seu patrimônio genético);
- O respeito ao ser humano desde o início da vida.

4. O direito à saúde na sociedade técnica

Outro direito duramente atingido na sociedade técnica é o direito à saúde em virtude da ingestão, da inalação ou do simples contato com substâncias químicas e resíduos dos processos industriais que se apresentam nos alimentos, no ar, no solo e na água. Por outro lado, a saúde se ressentida também em virtude do frenético ritmo da vida urbana moderno que exige velocidade, produtividade, sedentarismo e artificialismo que conduz ao estresse, à hipertensão, à dificuldade de concentração, à ingestão de comidas calóricas, que, por sua vez, leva ao aumento indevido de peso, etc.

Estudos mostram que a influência de substâncias químicas no desenvolvimento de câncer é subestimada. Nos Estados Unidos, somente algumas centenas de mais de 80 mil substâncias químicas usadas na indústria passam por testes de segurança. Não há regulamentação para produtos sabidamente carcinogênicos nem para substân-

cias suspeitas de causar câncer. A situação no Brasil é ainda muito mais grave porque ainda utilizamos técnicas e substâncias que já foram banidas em outros países tais como o amianto, a sílica, o benzeno, o acefato, o metamidofós, o endossulfam e o fosmete.

Multiplacam-se também os estudos sobre os interferentes endócrinos cujo impacto ambiental já está bem estabelecido causando alterações nos órgãos sexuais e problemas reprodutivos em diversas espécies. Além do potencial carcinogênico, estudos relacionam os interferentes à diabetes, à hiperatividade, à obesidade e a alterações no desenvolvimento sexual².

Estreitamente relacionado com o direito à saúde está o direito à informação dos consumidores que, muitas vezes, não sabemos o que estamos ingerindo. Por exemplo, assistimos a uma crescente produção de organismos geneticamente modificados. As grandes empresas produtoras de soja transgênica e de outros alimentos transgênicos nos dizem: “as pesquisas até o momento indicam que não faz mal para a saúde, então pode consumir à vontade”. Porém, não se respeita o consumidor, que gostaria de continuar a consumir produtos naturais, porque simplesmente não se informa que o produto é transgênico, e se se informa, o aviso na embalagem é tão minúsculo e mimetizado que ninguém vê.

Nesse mesmo diapasão, corremos o sério risco de que certos produtos, como o milho natural, por exemplo, não sejam mais encontrados ou que seu preço seja proibitivo devido à avalanche da produção do milho transgênico.

5. O direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado

Um dos direitos mais conspurcados na sociedade técnica é o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

²Sobre o tema, ver entre outros: O Futuro Roubado de Theo Colborn, Dianne Dumanoski e John Peterson Myers (2002).

As soluções tecnocráticas impõem-se pelo mundo afora prestigiando a eficácia técnica e o *pouvoir de puissance* de governantes e empresários, deixando o passivo ambiental para as gerações futuras.

Sucedem-se assim os desastres ecológicos com a sua interminável série de espécies extintas ou ameaçadas e biomas comprometidos, acarretando, por sua vez, desequilíbrios climáticos que atingem diretamente a qualidade de vida do próprio ser humano.

Como é sabido, o governo brasileiro vai comprar um submarino atômico num momento em que não há nenhuma necessidade do ponto de vista de ameaças externas de nossos vizinhos; ao contrário, aspiramos à construção de uma comunidade latino-americana de nações. Agora, na hipótese de os Estados Unidos nos ameaçarem, evidentemente um submarino atômico também não serve de nada.

Estamos construindo uma rodovia entre o Acre e o Peru³, quando já é sabido que a técnica menos agressiva ao meio ambiente tropical é a ferrovia (e ela já existe num bom trecho do lado peruano), porque ela é permeável podendo absorver melhor as abundantes chuvas nessa região. As rodovias, na época chuvosa, transformam-se num rio que acaba com o asfalto, elevando estratosféricamente os gastos para a sua manutenção. Além disso, os custos ambientais em perdas de flora e fauna e perdas culturais serão incalculáveis⁴ considerando que nessa região ainda existem tribos indígenas ainda não contatadas que, como a história nos ensina, serão rapidamente *fagocitadas* pela nossa cultura sabidamente demolidora.

³Sobre o tema consultar: <<http://www.observatorioeco.com.br/index.php/mpf-ajuiza-acao-para-paralisar-as-obras-da-br-317/>>. Acesso em: 30 set. 2010.

⁴Sobre o tema ver: “Etnias indígenas discutem impactos causados pela pavimentação da BR-317”. Disponível em: <<http://negocios.amazonia.org.br/?fuseaction=noticialmpimir&id=15551>>. Acesso em: 30 set. 2010.

6. A restrição da liberdade e a violação da privacidade e da intimidade pelo devassamento de bancos de dados

Quanto à restrição da liberdade e a violação do direito à privacidade e à intimidade iniciemos a nossa reflexão com uma tentativa de definição revisitando alguns autores.

Do ponto de vista semântico, o termo intimidade designa o caráter do que é íntimo, isto é, o cerne, o âmago, o interior e profundo que constitui a essência de um ser, no caso em tela, da pessoa humana.

A intimidade pode ser vista desde uma perspectiva tríplice: como fenômeno, como ideia e como direito. Para Ortega y Gasset (1966, p. 64), “é um fenômeno, um fato e não uma mera hipótese metafísica”. A ideia de intimidade, isto é, a consciência e a teorização sobre ela não se encontram em todas as sociedades, podemos dizer que é na sociedade ocidental onde a ideia de intimidade alcançou seu máximo desenvolvimento especulativo (RUIZ MIGUEL, 1995, p. 27).

A seguir trataremos resumidamente da intimidade como direito, abrangendo a sua definição e a questão do seu devassamento na sociedade técnica. Entre os pioneiros na defesa da intimidade, cita-se o Juiz Thomas Cooley que, na sua obra “The elements of Torts” de 1873, definiu a privacidade como o *right to be alone*, isto é, o direito a ser deixado em paz (SILVA, 2007, p. 100). A primeira elaboração teórica do direito à intimidade é creditada a Warren e Brandeis, que em 1890 publicaram a teoria do *right to privacy* com o intuito de dar fundamentação ao direito de “gozar a vida”, isto é, “o direito a estar só”.⁵

6.1. Definição

Para forjar as suas definições de intimidade, vários autores partem de uma con-

⁵ Warren, S. D.; Brandeis, L. D. (1980, p. 193), citado por Fermín Morales Prats (1984, p. 15-81). Em italiano fala-se de *diritto a riservatezza* como a exclusão do conhecimento de outrem de quanto se refira à pessoa mesma, cf. “Riservatezza e segreto (Diritto a)”, in *Novissimo Digesto Italiano*, p. 115.

ceituação etimológica. Assim, por exemplo, para Batllé Sales (1972, p. 6), a intimidade de uma pessoa seria “tudo aquilo que lhe é próprio e exclusivo”. Para Urabayen (1977, p. 9-10), seria o interior, o mais reservado, o sentir mais profundo do ser humano. Para ele, a intimidade relaciona-se com estar só, com reserva, em oposição ao público; refere-se a uma pessoa nas suas relações consigo mesma ou com algumas outras muito próximas a ela como cônjuge, filhos, pais, alguns amigos, que a rodeiam na sua vida cotidiana como sucessivos e estreitos círculos concêntricos.

No âmbito jurídico, Albadalejo (1996, p. 66-67) entende que a intimidade é um direito personalíssimo, isto é, um poder concedido à pessoa sobre o conjunto de atividades que formam seu círculo íntimo, no sentido de obstar aos estranhos de intrometer-se nele e de impedir qualquer publicidade indesejada. Na mesma linha de pensamento, Dotti (1980, p. 69) entende que a intimidade caracteriza-se como “a esfera secreta da vida do indivíduo na qual este tem o poder legal de evitar os demais”. Não se afasta deles o magistério de Fariñas Matoni (1987, p. 357) que escreve: “Derecho subjetivo a la intimidad es la facultad del hombre, esgrimible erga omnes, consistente en poder graduar el ‘eje mismidad alteridad’ que la intimidad es, y que radica en la misma naturaleza esencial del hombre, anterior a la sociedad y al Estado, y que comporta la posibilidad de solicitar el pertinente amparo del ordenamiento jurídico cuando dicha facultad sea transgredida o vulnerada”.

Quanto ao alcance do direito à intimidade, uma Conferência de Juristas Nórdicos, realizada em 1967, aprovou a tese de que o direito à intimidade seria a proteção à vida privada do indivíduo, que deveria estar protegido contra toda ingerência na sua vida privada familiar, contra todo ataque à sua honra e reputação e contra toda divulgação desnecessária de fatos embaraçosos concernentes à sua vida privada. Evidente-

mente se incluem aqui os dados sobre a sua saúde constantes de prontuários médicos.

Em relação aos interesses protegidos seriam:

- primeiro, que as notícias ou segredos do indivíduo não venham a ser devassados;
- segundo, que essas notícias ou segredos não venham a ser divulgados.

Em resumo o direito à intimidade é a faculdade de todo indivíduo de manter desconhecido e inviolado o seu âmbito privado. É um direito individual ou humano, reconhecido e consagrado universalmente, existindo remédios para sua efetiva proteção.

No Brasil a Constituição Federal de 1988, reconhecendo esse entendimento, estabeleceu no art. 5º, X, que: “São invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente da sua violação”.

Note-se que o legislador constituinte distingue os conceitos de intimidade e vida privada, mas na doutrina o direito à intimidade em geral é considerado como sinônimo do direito à privacidade, este tem clara raiz na *Common Law* estadunidense. Por sua vez, o direito à intimidade seria a terminologia mais utilizada no Direito dos povos latinos (SILVA, 2007, p. 101).

6.2. O devassamento do direito à intimidade na sociedade técnica

Como vimos a Constituição Federal visa proteger as pessoas da violação do direito à intimidade e à vida privada, que não é simplesmente uma tendência mas uma face, muito particular, da sociedade técnica na qual estamos imersos. De fato a multiplicação e o desenvolvimento dos bancos de dados em rede e o armazenamento dos dados pessoais – inclusive dos prontuários médicos em fichários eletrônicos – constituem uma formidável e constante ameaça à intimidade e à vida privada não porque sejam negativos em si, mas porque obedecem ao automatismo e à falta de finalidade

do progresso técnico como já o demonstrou Ellul em vários trabalhos pioneiros⁶.

Para Foucault (apud MORALES PRATS, 1984, p. 32), com a informática se estabelece um *controle virtual*, intangível, que se pode concretizar a qualquer momento em virtude de sofisticados e rápidos instrumentos.

Por isso, pelo direito, o homem de nosso tempo, no plano nacional⁷ e internacional⁸, procura não diremos solucionar o problema mas minorar os seus nefastos efeitos, uma vez que seria ingenuidade ou mera ilusão confiar que, nas mãos de empresas particulares ou de organizações do governo, nossos dados estariam resguardados de olhos indiscretos ou criminosos.

A realidade demonstra que qualquer pessoa que entenda um pouco de informática pode, desde qualquer país do mundo e anonimamente, invadir bancos de dados e cometer inúmeros crimes pelo computador ou com seu auxílio. Outras vezes é a negligência ou conivência daqueles que teriam de proteger esses dados que possibilita a sua violação. O professor José Martinez de Pison Caverro (1993, p. 147) conta que, num município perto de Madrid, uma empresa de publicidade desenvolvia um lucrativo comércio, com uma base de dados contendo até 50 informações diferentes de mais de vinte milhões de espanhóis.

Outro fato ilustrativo, também de dimensões dantescas, ocorreu na Grã-Bretanha. Em 20 de novembro de 2007, o chanceler britânico anunciou diante do Parlamento que dois CDs contendo dados pessoais de 25 milhões de famílias britânicas haviam “desaparecido”. Nesse

⁶ Consultar entre outros, Ellul (1990), Ellul (2004b), Ellul (1988), Ellul (2004c), Ellul (2004a), Ellul (1980).

⁷ Consultar a Lei Orgânica da Espanha 15/99, de 13 de dezembro de 1999, sobre “Protección de datos de carácter personal”; ver também a Lei argentina 25.326 de 30 de outubro de 2000.

⁸ Ver a Diretiva 95/46/CE de 24 de outubro de 1995, relativa à proteção das pessoas físicas no que se refere aos dados pessoais e à livre circulação de tais dados. Consultar também a Diretiva 2002/58/CE, de 12 de julho de 2002, editada pelo Parlamento Europeu e pelo Conselho da União Europeia.

grave incidente, estão envolvidos o HM Revenue & Customs e o serviço social de apoio às famílias, dois importantes órgãos do governo do Reino Unido (Cf. PORTER, 2007, p. 20). Agora, pasme o leitor, o mesmo HMRC (Her Majesty's Revenue & Customs) já esteve envolvido em incidentes semelhantes; em setembro de 2007, perdeu um computador portátil contendo os dados pessoais de 400 pessoas, e em outubro de 2007 perdeu um outro CD contendo os dados de aposentadoria de 15.000 britânicos. Quanto a esses fatos, gostaríamos apenas de fazer dois comentários: primeiro, os dados "perdidos" são justamente os mais apetecidos por ladrões que podem utilizá-los para forjar documentos falsos, retirar dinheiro de contas bancárias e realizar fraudes e chantagens de todo tipo, isto é, nome, endereço, informações bancárias, data de nascimento do cônjuge e dos filhos. Segundo, isso acontece na Grã-Bretanha, um país desenvolvido de longa tradição democrática, considerado modelo em matéria de reforma do Estado e com baixo nível de percepção de corrupção. Que esperar então de outros onde o funcionalismo é venal e onde as relações público privadas pautam-se pelo patrimonialismo?

Um analista sênior da *Central Intelligence Agency*, em uma conferência a membros dos governos dos Estados Unidos, do Reino Unido, da Suécia e da Holanda, além de engenheiros e especialistas em segurança, em Nova Orleans, declarou que *hackers* já causaram blecautes em várias regiões fora dos Estados Unidos, e, depois de invadirem empresas de infraestrutura, fizeram chantagens⁹.

Vejamos agora o Brasil. Recentemente foi noticiado que uma falha do Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais (INEP) permitiu acesso livre aos dados pessoais de 12 milhões de inscritos nas últimas três edições do ENEM¹⁰. Vejamos,

⁹ Cf. Folha de S. Paulo, quarta-feira, 30 de janeiro de 2008, p. F7.

¹⁰ Os estudantes cadastrados em 2007, 2008 e 2009 tiveram informações como nome, RG, CPF, data de

por último, um dos fatos mais comentados na campanha eleitoral: o devassamento de duas centenas de sigilos fiscais, entre eles, o da filha de José Serra e de vários políticos opositores ao atual governo. Para explicar e/ou minimizar o acontecido, veio a público o então Secretário da Receita Federal, Otacílio Cartaxo, para dizer "que a Receita identificou que informações fiscais sigilosas foram comercializadas num balcão de negócios"¹¹. Conclusão: em vez de tranquilizar os contribuintes, deixou-nos mais preocupados porque hoje ou amanhã os nossos dados também poderão ser devassados e negociados.

Todos nós somos constantemente atacados via *spams* (comunicações comerciais não solicitadas); *spywares* (programas espiões); *phishing* (e-mails enviados por estelionatários, como se fossem provenientes de empresas ou organizações muito conhecidas); e *pharming* (que adiciona falsas informações nos servidores dos computadores do internauta permitindo o redirecionamento para sites clonados) que já importunaram a vida de 80% dos usuários da internet causando transtornos e perdas financeiras avaliadas em US\$ 1,2 bilhão ao ano¹². Quem já não recebeu um *spam*, um *spyware*, um *phishing* ou um *pharming*, ou vários deles?

A sociedade técnica exige a informatização acelerada de todos os âmbitos de atividade humana, como vimos, em razão da busca da eficácia que não seria a mesma se se continuasse a utilizar velhos instrumentos e processos. Assim os bancos de dados se sucedem e avolumam cada vez mais informação em todas as áreas do conhecimento e da atividade humana e muitos deles são postos em rede no âmbito local, nacional e mundial seguindo a

nascimento, nome da mãe e desempenho no exame expostos em *links* abertos sem necessidade de senha. O Estado de S. Paulo, domingo, 8 de agosto de 2010, p. J2.

¹¹ O Estado de S. Paulo, sábado, 28 de agosto de 2010, p. A4.

¹² Cf. Lucca (2008).

máxima da sociedade técnica que é a busca da eficácia, definida por Ellul como a busca do melhor meio em todos os âmbitos da vida humana.¹³

Tendo em vista o já dito em relação ao direito à intimidade e a multiplicação exponencial dos delitos digitais na sociedade técnica, pode-se dizer que a violação do direito à intimidade e a violação da privacidade de qualquer indivíduo é uma das consequências negativas do progresso técnico.

6.3. Os bancos de dados e a sua vulnerabilidade

O indivíduo está órfão diante do formidável sistema técnico que controla a sua existência abrangendo uma rede de empresas e instituições que inclui o próprio Estado. De acordo com Jenkins (2008, p. A16), na Grã-Bretanha, aproximadamente 800 organizações – incluindo a polícia, o Fisco e os governos central e local – ordenaram e quase sempre conseguiram cerca de 253 mil intromissões na vida privada de cidadãos britânicos.

Assim à medida que os bancos de dados se aperfeiçoam e se integram, o risco de violação da nossa privacidade é crescente na nossa sociedade técnica. Um risco gigantesco se olharmos o que acontece na Grã-Bretanha em que os prontuários médicos serão centralizados num banco de dados do National Health Service – NHS, que conterà os dados de mais ou menos 50 milhões de pessoas. A esses dossiês terão acesso, “somente”, médicos e hospitais, quer dizer, algo assim como 300.000 pessoas (Cf. PORTER, 2007, p. 20). Considerando

¹³ “Nous voyons donc que cette double intervention dans le monde technique qui produit le phénomène technique peut se résumer comme ‘la recherche du meilleur moyen dans tous les domaines’. C’est ce ‘one best way’ qui est à proprement parler le moyen technique et c’est l’accumulation de ces moyens qui donne une civilisation technique. Le phénomène technique est donc la préoccupation de l’immense majorité des homes de notre temps, de recherché en toutes choses la méthode absolument la plus efficace” (ELLUL, 1990, p. 18-19).

a prática recente, temos sérias dúvidas sobre a segurança dos dados dessas pessoas.

O futuro sistema de informação a dois níveis na Bélgica em matéria de saúde (Be-Health) conectará no seu primeiro nível a infraestrutura permanente de telecomunicações¹⁴. No segundo nível, o sistema conectará as bases de dados de todos os hospitais do país. Serão verdadeiras autoestradas da informação por onde passará todo e qualquer dado relacionado com a aplicação da telemedicina. De sorte que no futuro próximo em matéria de saúde, também no Brasil, em todos os níveis da federação, os governos propiciarão políticas públicas de desenvolvimento de infraestruturas telemáticas, com os consequentes riscos para a privacidade e para o direito à intimidade dos pacientes.

Certo o cidadão que precisa de serviços médicos não se preocupa, de quem tem acesso a seus dados, e assina rapidamente – quando pode – qualquer papel, ainda mais quando o discurso oficial é mais ou menos este: a tecnologia vai melhorar os serviços hospitalares tornando-os mais eficazes, e ainda maiores recursos serão investidos a fim de fornecer serviços de primeira linha. A verdade, porém, é que do lado do paciente nos encontramos com uma realidade quase matemática: quanto maior for a base de dados, maior será o número de pessoas que poderão acessá-la e menor será a segurança dos dados dos pacientes. Esses dados poderão cair nas mãos de jornalistas à procura do estado de saúde de um artista famoso, de detetives privados à procura de segredos ou simplesmente de vendedores de dossiês (nesse mercado compradores não faltam).

Assim podemos perguntar-nos: como garantir os direitos da pessoa humana diante do sistema técnico no qual nos achamos inseridos?

¹⁴ Sobre o Be-Health do governo federal belga, consultar: <https://portal.health.fgov.be/portal/page?_pageid=56,4280428&_dad=portal&_schema=PORTAL>. Acesso em: 29 set. 2010.

Como vimos, o progresso técnico implica a perda da liberdade do indivíduo. Segundo Bourg (2004, p. 71), a civilização técnica aniquila nossa liberdade. À medida que o sistema se aperfeiçoa e ganhar eficácia, vai exigir que todos os dados das pessoas estejam em uma ou em poucas bases de dados, possibilitando assim um maior e melhor controle.

Esclareça-se que todo esse processo acontece com a concordância dos indivíduos. Isto se vê claramente no plano da segurança pública em que, dado os altos índices de criminalidade, os cidadãos até solicitam a instalação de câmaras de vigilância em lugares de grande movimentação de pessoas, elevando-se assim a percepção de segurança da população (constantemente vigiada).

Uma resposta possível e razoável dos operadores do direito é a de tentar uma resistência libertária perante o sistema, desenvolvendo um controle democrático dos bancos de dados¹⁵, sobretudo aqueles impostos pelo Estado; para cumprir esse rol, em direito comparado, surgem as denominadas Comissões de Controle. Por outro lado, é necessário utilizar o direito, não como mera técnica de controle a serviço do Estado e do capital, mas como último obstáculo para evitar que a técnica informática – sinal do avassalador progresso do sistema técnico – imponha-se ao preço da liberdade e da violação do direito à intimidade das pessoas.

No âmbito da iniciativa privada, muitas vezes operando gigantescos bancos de dados em rede, a atitude deve ser semelhante, isto é, o controle e a utilização da barreira constitucional de inviolabilidade da intimidade e da vida privada.

Tudo isso porque como sentenciou o TJRJ:

“...III – O ser humano tem uma esfera de valores próprios que são postos na sua conduta não apenas em re-

¹⁵ Incluindo-se aqui os dados constantes de máquinas filmadoras de lugares públicos.

lação ao Estado, mas, também, na convivência com seus semelhantes. Respeitam-se, por isso mesmo, não apenas aqueles direitos que repercutem no seu patrimônio material, mas aqueles direitos relativos aos seus valores pessoais, que repercutem nos seus sentimentos. Não é mais possível ignorar esse cenário em uma sociedade que se tornou invasora porque reduziu distâncias, tornando-se pequena, e, por isso, poderosa na promiscuidade que propicia. Daí ser desnecessário enfatizar as ameaças à vida privada que nasceram no curso da expansão e desenvolvimento dos meios de comunicação de massa. IV – Nenhum homem médio poderia espantar os seus mais íntimos sentimentos de medo e frustração, de indignação e revolta, de dor e mágoa, diante da divulgação de seu nome associado a uma doença incurável, desafiadora dos progressos da Ciência e que tantos desesperos têm causado à Humanidade. V – O art. 5º, X, da CF assegura ao ser humano o direito de obstar à intromissão na sua vida privada. Não é lícito aos meios de comunicação de massa tornar pública a doença de quem quer que seja – ainda mais quando a notícia é baseada apenas em boatos –, pois tal informação está na esfera ética da pessoa humana, dizendo respeito à sua intimidade, à sua vida privada. Só o próprio paciente pode autorizar a divulgação de notícia sobre a sua saúde.”¹⁶

7. Conclusões

A sociedade técnica caracteriza-se pela gênese de uma nova disposição de processos e métodos que é a busca racional da máxima eficácia em toda ordem de coisas.

¹⁶ TJRJ, Ap. Cível 3.059/1991, j. 19/11/1991, RDA 185/197.

A técnica contemporânea condiciona e provoca mudanças sociais, políticas e econômicas. Caracterizada pelo seu automatismo, autocrescimento, unicidade, universalismo, autonomia e ambivalência, a técnica nos aporta produtos e processos muito úteis e satisfatórios, porém os efeitos negativos também devem ser levados em consideração porque são inerentes a ela.

A nossa época tem sido chamada a era da informação, mas também poderia ser chamada a era da vigilância em que se devassa facilmente o direito à privacidade e o direito à intimidade das pessoas.

Surge assim para os estudiosos e operadores do direito o desafio permanente da defesa das liberdades e direitos fundamentais ameaçados pelo Leviathan tecnológico.

Não tenhamos ilusões, porém, de que, com medidas legislativas e/ou jurídicas, inverteremos a tendência da sociedade técnica em prol da vida, da saúde e do meio ambiente equilibrado, que poderão apenas ajudar-nos a sobreviver dentro do sistema, porque como disse Ellul (1968, p. 439):

“Assim se completa o edifício desta civilização que não é um universo concentracionário, uma vez que não há atrocidade, não há demência, tudo é níquel e vidro, tudo é ordem – e as arestas das paixões dos homens são cuidadosamente aparadas. Não temos mais nada a perder e mais nada a ganhar, nossos mais profundos impulsos, nossas mais secretas pulsações do coração, nossas mais íntimas paixões são conhecidas, publicadas, analisadas, utilizadas”.

Referências

ALBADALEJO, Manuel. *Derecho Civil*. Barcelona: Bosch, 1996. t. 1, v. 2.

BATLLÉ SALES, Georgina. *El derecho a la intimidad privada y su regulación*. Alcoy: Editorial Marfil, 1972.

BOURG, Dominique. Jacques Ellul ou la condamnation morale de la technique. *Cahiers Jacques – Ellul*.

France: Association Internationale Jacques Ellul, n. 2, p. 67-85, mars 2004.

CALMON, Petrônio. *Comentários à lei de informatização do processo judicial: Lei n. 11.419 de 19 de dezembro de 2006*. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

CARNEIRO, Mauro Brandão et al. Documentação médica: guarda e manuseio dos prontuários médicos. *Revista Sociedade de Cardiologia do Estado de São Paulo*, v. 12, n. 6, nov/dez, 2002.

CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de responsabilidade civil*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

COLBORN, Theo; DUMANOSKI, Dianne; MYERS, John Peterson. *O Futuro Roubado*. São Paulo: LPM Editores, 2002.

CORREIA, Miguel Pupo. *Sociedade de Informação e Direito: a assinatura digital*. Disponível em: <[http://www.publicaciones.derecho.org./redi/N@umero12julho de 1999/Sociedade](http://www.publicaciones.derecho.org./redi/N@umero12julho%20de%201999/Sociedade)>. Acesso em: 11 dez. 2007.

COSTA JÚNIOR, Paulo José da. *O Direito de estar só-tutela penal da intimidade*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

DE CUPIS, Adriano. “Riservatezza e segreto (Diritto a)”. In: NOVISSIMO Digesto Italiano. Torino: UTET, 1969.

DINIZ, Davi Monteiro. *Documentos eletrônicos, assinaturas digitais: da qualificação jurídica dos arquivos digitais como documentos*. São Paulo: LTr, 1999.

_____. Documento eletrônico, assinaturas digitais: um estudo sobre a qualificação dos arquivos digitais como documentos. *Revista dos Tribunais: São Paulo*, 2001.

DOTTI, René Ariel. *Proteção da vida privada e liberdade de informação*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1980.

ELLUL, Jacques. *A técnica e o desafio do século*. Tradução e prefácio de Roland Corbisier. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1968.

_____. *Exégèse des nouveaux lieux communs*. Paris: La Table Ronde, 2004a.

_____. *La technique ou l'enjeu du siècle*. Paris: Economica, 1990. (Classiques des Sciences Sociales).

_____. *Le bluff technologique*. Paris: Hachette, 1988.

_____. *Le système technicien*. Paris: Le cherche midi, 2004b.

_____. *L'illusion politique*. Paris: La Table Ronde, 2004c.

_____. *L'Empire du non sens: l'art et la société technique*. Paris: PUF, 1980

_____. *Propagandes*. Paris: Economica, 1990.

FARIÑAS MATONI, Luis Maria. *El derecho a la intimidad*. Madrid: Trivium, 1983.

HERVEG, Jean. *Confidentialité et sécurité pour les applications de telemedicine en droit européen*. Disponível em: <<http://www.lex-electronica.org/articles/v12-1/herveg.pdf>>. Acesso em: 02 set. 2010.

JENKINS, Simon. A Grã-Bretanha sob o terror da vigilância. *O Estado de São Paulo*, São Paulo, 10 fev. 2008, p. A16.

LEAL, Scheila do Rocio Cercal dos Santos. *Contratos eletrônicos: validade jurídica dos contratos via internet*. São Paulo: Atlas, 2007.

LISBOA, Roberto Senise. A inviolabilidade de correspondência na Internet. In: LUCCA, Newton de; SIMÃO FILHO, Adalberto (Coord.). *Direito & Internet: aspectos jurídicos relevantes*. Bauru: Edipro, 2000.

LUCCA, Newton de. *Aspectos atuais da proteção aos dados pessoais no âmbito do espaço virtual*. Disponível em: <<http://ce.desenvolvimento.gov.br/dataprotection/default.asp?M=D>>. Acesso em: 31 jan. 2008.

_____. Títulos e contratos eletrônicos – o advento da informática e seu impacto no mundo jurídico. In: LUCCA, Newton de; SIMÃO FILHO, Adalberto (Coord.). *Direito & Internet: aspectos jurídicos relevantes*. Bauru: Edipro, 2000.

MORALES PRATS, Fermín. *La tutela penal de la intimidad: privacy e informática*. Barcelona: Ediciones Destino, 1984.

ORTEGA Y GASSET, José. Vitalidad, alma, espíritu. In: *El espectador*. Madrid: Espasa Calpe, 1966. t. 5, t. 4.

_____. Meditación de la técnica y otros ensayos sobre ciencia y filosofía. In: *Obras de José Ortega y Gasset*. Madrid: Revista de Occidente en Alianza Editorial, 1982. v. 21.

PEREZ LUÑO, Antonio Enrique. La protección de la intimidad frente a la informática en la Constitución española de 1978. *Revista de Estudios Políticos*, Madrid, n. 9, 1979.

_____. *Nuevas tecnologías, sociedad y derecho: el impacto sócio-jurídico de las N. T. de la información*. Madrid: Fundesco, 1987.

PISON CAVERO, José Martinez de. *El derecho a la intimidad en la jurisprudencia constitucional*. Madrid: Editorial Civitas, 1993.

PODESTÁ, Fábio Henrique. Direito à Intimidade em ambiente da Internet. In: LUCCA, Newton de; SIMÃO FILHO, Adalberto (Coord.). *Direito & Internet: aspectos jurídicos relevantes*. Bauru: Edipro, 2000.

PORTER, Henry. Royaume Uni Tous Fichés. Paris, *Courrier International* n. 891, nov./déc. 2007.

RUIZ MIGUEL, Carlos. *La configuración constitucional del derecho a la intimidad*. Madrid: Tecnos, 1998.

SANTOLIM, Cesar Viterbo Matos. Os princípios de proteção do consumidor e o comércio eletrônico no Direito brasileiro. *Revista do Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 55, p. 53-84, jul./set. 2005.

SILVA, De Plácido e. *Vocabulário jurídico*. Rio de Janeiro, Forense, 1998.

SILVA, José Afonso da. *Comentário contextual à Constituição*. São Paulo: Malheiros, 2007.

SPOHR, Elizabet Medeiros; SAUVE, Jacques Philippe. *Avaliação do impacto de tecnologias da informação emergentes nas empresas*. Rio de Janeiro: Qualitymark, 2003.

TANJI, S. et al. A importância do registro no prontuário do paciente. *Enfermagem Atual*, Petrópolis, n. 24, p. 16-20, 2004.

TEIXEIRA, Joseni. *Notas jurídicas sobre o prontuário do paciente*. São Paulo: GT, 2007.

TROUDE-CHASTENET, Patrick. *Lire Ellul: ntroduction à l'oeuvre socio-politique de Jacques Ellul*. Bordeaux: Presses Universitaires de Bordeaux, 1992.

_____. Critique de la politique et du politique dans l'oeuvre de Jacques Ellul. In: _____. *Jacques Ellul, Penseur sans frontières*. Le Bouscat: L'Esprit du Temps, 2005.

TUCCI, José Rogério Cruz e. Eficácia Probatória dos Contratos Celebrados pela Internet. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, v. 97, n. 353, p. 206, 2001.

TURBAN, Efrain et al. *Tecnologia da informação para gestão: transformando os negócios na economia digital*. 3 ed. Tradução de Renato Schinke. Porto Alegre: Bookman, 2004.

URABAYEN, Miguel. *Vida privada e información: conflicto permanente*. Pamplona: Ediciones Universidad de Navarra, 1977.