

DO DIREITO DE NÃO SER SILENCIADO

Nilson Tadeu Reis Campos SILVA*

RESUMO: Este artigo procura examinar proposta legislativa em discussão no parlamento brasileiro voltada à regulamentação do uso da Internet, a partir da evolução histórico-ideológica do exercício da censura estatal, demonstrando suas causas primeiras, para demonstrar os seus impactos na tutela das garantias fundamentais das liberdades individuais. Busca-se, como superação a esse tensionamento, a aplicação do princípio que proíbe que as garantias jusfundamentais sofram retrocesso, para demonstrar a ilegitimidade de lei de conteúdo censitário no Brasil.

Palavras chave: Liberdades; Internet; Censura; Dignidade da pessoa humana.

ABSTRACT: This article tries to examine the proposed legislation under discussion in the Brazilian parliament dedicated to the regulation of the use of the Internet, from the historical and ideological developments of the exercise of state censorship, demonstrating its first causes, to demonstrate their impact on protection of fundamental guarantees of individual freedoms. As the overrun this tension, the application of the principle, which prohibits guarantees rights-fundamental suffer setback in order to prove the illegitimacy of the content of censure law in Brazil.

Key-words: Freedoms; Internet; Censorship; Dignity of the human person.

* Mestre em Direito Negocial pela Universidade Estadual de Londrina; doutorando pela Instituição Toledo de Ensino.

INTRODUÇÃO

Este esforço busca analisar, de modo sintético e crítico, o impacto no exercício dos direitos da personalidade, de iniciativa legislativa¹ que, à guisa de dispor sobre os crimes cometidos na área de informática e de subordinar o acesso de terceiros às informações privadas mantidas em redes de computador à prévia autorização judicial, acaba por exigir a identificação dos usuários da Internet.

1 O PONTO: CALAR-SE JAMAIS

Todo ser humano anseia pela liberdade plena, que lhe permita optar por esta ou aquela formação, que lhe possibilite realizar ou deixar de realizar, voltado à satisfação de seus interesses pessoais, sociais, políticos, religiosos, ainda que isso o leve a contestar ou a defender idéias, pessoas ou estruturas institucionalizadas.

Não por coincidência a mais antiga e a mais sábia das musas, Calíope², era representada sob a forma de donzela majestática, coroada por louros, em atitude meditativa, portando ou os três ícones da ciência (Ilíada, Odisséia e Eneida) ou um pergaminho e uma pena.

Ainda na época da ditadura militar brasileira, poucos teatros do Rio de Janeiro ousaram levar aos palcos “A longa noite de Cristal”, peça escrita por Oduvaldo

¹ Substitutivo ao PLS 76/2000, PLS 137/2000 e PLC 89/2003, de 25/09/2006, apresentado à Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania, sobre o Projeto de Lei da Câmara n° 89, de 2003, e Projetos de Lei do Senado n° 137, de 2000, e n° 76, de 2000, todos referentes a crimes na área de informática, pelo relator, Senador Eduardo Azeredo.

² “a da bela voz”, musa da epopéia, da ciência e da eloquência.

Vianna Filho³, cujo texto enfatiza que o chamado aparelho fonador humano não teria sido feito para falar: a sua anatomia e fisiologia originariamente concebidas para deglutição e respiração, dentre outras funções, teriam sido metamorfoseadas em instrumento da expressão do pensamento humano - a fala, precedida do grunhido ininteligível parido em esforço sobrenatural pelo Homem desapejado das amarras físicas.

Daí, segundo aquele teatrólogo, a inarredável responsabilidade imposta às novas gerações quanto à conservação da conquista: a de não silenciar jamais, ônus que diz de perto à preservação da própria dignidade da pessoa humana.

1.1 A blindagem

Para tutela dessa liberdade individual a Constituição Federal erigiu à condição de garantia fundamental, dentre outras, a intimidade e a livre expressão do pensamento⁴, reconhecidas como espécies dos direitos da personalidade.

O direito à livre expressão do pensamento se insere dentre as chamadas liberdades espirituais⁵, mercê de sua transcendentabilidade que deriva do livre arbítrio da pessoa humana em exteriorizar ou não uma parcela de sua intocável intimidade e da sua incoercível liberdade psíquica de pensar.

Da tutela a tais direitos da personalidade, conferidas pelo ordenamento jurídico, exsurge o direito, ainda que não absoluto, conferido ao seu titular, voltado a inibir, ou a coibir, afronta ou lesão, potencial ou perpetrada, e, na última hipótese, à pretensão indenitória por dano, material ou moral ou dúplice.

A eficiência dessa tutela, se facilmente obtida pelo simples

³ Prêmio Molière de 1969.

⁴ Art. 5º., Constituição Federal de 1988.

⁵ Termo utilizado por DOTTI, René Ariel. Proteção da vida privada e liberdade de informação. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980, p. 156.

manejo das normas positivadas e dos instrumentos processuais disponíveis, não produz tão facilmente eficácia no resultado esperado - máxime quando a lesão à liberdade advém de censura transmutada, qual *fatta morgana*, em ato legislativo.

2 O CONTRAPONTO: A SEDUÇÃO DO PODER

Todo exercente de poder acalenta um inconfessado sonho: fazer silenciar seus críticos e opositores, para que sua área de atuação (seja ela pública, empresarial, social ou privada) seja vista como um “oásis de tranqüilidade”⁶ ou, então, para subjugar outras pessoas aos seus interesses e propósitos, impondo-se-lhes um único pensar.

E o instrumento historicamente preferido para a realização dessa acalentada aspiração tem sido a censura: na área religiosa, por exemplo, o Vaticano mantém o *Index* das obras proibidas aos olhos e mentes católicas, e o Islã preserva o fundamentalismo proibindo a edição de quaisquer obras que entenda refugir aos preceitos muçulmanos.

Na esfera midiática, até nações reconhecidamente democráticas, como os Estados Unidos da América do Norte, mantêm indisfarçado controle sobre o conteúdo veiculado pelos meios de comunicação: assim, sob o pretexto de proteção à segurança nacional, as grandes redes de televisão têm seus noticiários sobre atos terroristas e de guerra em boa parte censurados, como mostra a história recente do atentado às torres gêmeas de Nova Iorque e da guerra do Iraque.

Interessante sublinhar que as mesmas televisões que são obrigadas a omitir informações sobre essa temática, denunciam como absurdo o

⁶ A frase é do ex-presidente Costa e Silva, referindo-se à ausência de tumultos populares no Brasil nos noticiários das televisões e às convulsões populares da Europa noticiadas pela mesma televisão, na época da ditadura militar em que havia censura permanente nas redações dos veículos de comunicação brasileiros impedindo a divulgação de quaisquer notícias acerca das ruidosas e rotineiras manifestações de rua contrárias ao regime.

poder estatal da China sobre tudo o que pode ou não ser noticiado, inclusive na Internet.

O fundamento para isso se encontra na idade de controle social preconizada por FOUCAULT (2005, p. 86) com amparo em BENTHAM, forma de poder de uma sociedade disciplinadora.

Até mesmo nas relações interpessoais e afetivas, o instrumento censitário se faz presente, seja coibindo eventual insurgência à autoridade familiar, seja tolhendo a sinceridade de prosaica manifestação acerca da boa ou má aparência da pessoa com quem se relaciona.

A psicologia e a política chamam esse sistema de contenção da liberdade de expressão do pensamento controle de pesos e contrapesos, e há quem o defenda como obstáculo à volta da Humanidade à barbárie.

Nesta linha de raciocínio, em 2005, o Poder Judiciário do Rio Grande do Sul, julgando processos movidos por Organizações Não governamentais, militantes dos direitos da criança e da mulher, proibiu a execução pública da música Por que não, do conjunto Bidê ou Balde, tida como apologia à pedofilia.

E em 2008, a Justiça Federal de Mafra, Santa Catarina, condenou uma produtora musical a indenizar as mulheres, por danos morais, em ação movida pelo Ministério Público Federal a pedido de uma Organização Não-governamental, pela difusão da música funk “Tapinha”, por entender que a letra descreve uma situação de um gesto humilhante.

A mesma sentença julgou improcedente o pedido de condenação motivado por outra música, “Tapa na Cara”, por entender que a letra “apenas relata um encontro amoroso entre um homem e uma mulher, que implora ao parceiro para que lhe dê tapas durante o ato sexual”, concluindo que “Na esfera privada, é vedada a quem quer que seja, Estado ou particular, a intromissão sem consentimento.”⁷

⁷Jornal Folha de São Paulo, ed. de 29 de março de 2008, p. C1 e C4

A primeira censura que se conheceu data de 600 aC, e se deu na Grécia, quando um dos governantes achou que a arte cênica derivava para o desamor aos costumes e instituiu a censura à criação artística. Não por acaso Polímnia⁸ é representada em atitude de meditação, com túnica, véu e... com um dedo sob a boca.

Vê-se que há um fio condutor em todos esses exemplos: a busca da preservação do estado atual e o fortalecimento do exercício do poder⁹.

Por isso, ainda que paradoxalmente, tem-se que, quanto mais forte o poder, mais traumática pode ser a censura, e quanto mais débil o poder, mais insidiosa se apresenta a censura.

Daí o poder significar, para muitos, fazer calar, sempre.

2.1 O disfarce

Abstração da escatológica assunção da posição ditatorial, só viável aos que detém poderio militar para aniquilar fisicamente seus adversários e que se sentem por isso mesmo à vontade para publicamente exercitar a censura, os exercentes de poder não reconhecem de público o uso da censura.

Antes, até para sedução das massas eleitorais que lhes dão sustentação política, se apresentam como ardorosos opositores da censura, o que não lhes impede de utilizarem-na, seja sob a velada forma de manipulação de verbas publicitárias, seja sob a disfarçada maneira de cooptação por intermédio de distribuição de benesses como cargos e funções, e mesmo de privilégios.

O uso da censura, se assumido publicamente ou veladamente, não se apresenta tão funesto como quando disfarçado com outro propósito e

⁸Polyhymnia, “a de muitos hinos”, musa dos hinos sagrados e das histórias.

⁹Segundo FOUCAULT “O poder político não está ausente do saber, ele é tramado com o saber”. op.cit., p. 51.

imantado pela pseudolegitimidade conferida pelo próprio ordenamento jurídico.

Ou seja: a censura é ainda mais insidiosa e pernicioso quanto autorizada e tendo como subterfúgio a própria lei que a camufla.

3 O INTERMEZZO

Um dos mais eficazes meios de combate à censura é contorná-la, e para isso talvez o melhor veículo já criado seja a Internet¹⁰, pelo fácil e rápido acesso a informações e a dados, o que é feito de modo descentralizado, sem fronteiras geográficas e sem controle político.

Esse veículo, novo na história da Humanidade e ainda não acessível à sua maioria, tem servido como eficiente mídia para a discussão sobre a legitimidade do poder, mas, especialmente, para contornar a censura em suas diversas formas, prestando-se como arauto à liberdade de expressão.

Quiçá por isso mesmo, tramita nas comissões do Senado brasileiro uma das graves ameaças à liberdade de expressão do pensamento e à intimidade: projeto de lei que pretende obrigar a identificação dos usuários da Internet¹¹.

¹⁰Conglomerado de redes em escala mundial de milhões de computadores interligados.

¹¹Do PLS 76/2000: “Art. 19 Todo aquele que tomar disponível o acesso a uma rede de computadores ou internet sob sua responsabilidade somente admitirá como usuário pessoa natural, dispositivo de comunicação ou sistema informatizado que for autenticado por meio hábil e legal à verificação positiva da identificação de usuário, ficando facultado o uso de tecnologia que garanta a autenticidade e integridade dos dados e informações digitais ou o uso de outras entidades de dados de identificação de usuário já existentes e que tenham sido constituídas de maneira presencial, de forma a prover a autenticidade das conexões, a integridade dos dados e informações e a segurança das comunicações e transações na rede de computadores ou internet, dispositivos de comunicação e sistemas informatizados. Parágrafo único. A identificação do usuário de rede de computadores ou internet poderá ser definida nos termos de regulamento, sendo obrigatórios para a pessoa natural os dados de identificador de acesso, senha ou similar, nome completo, data de nascimento e endereço completo e sendo obrigatória para os dispositivos de comunicação e sistemas informatizados a indicação de uma pessoa natural responsável. Art. 20 Todo aquele que tomar disponível o acesso a uma rede de computadores ou internet é obrigado a: I - manter em ambiente controlado e de alta segurança os dados de conexões realizadas por seus

Assim, pretende-se que o usuário da Rede Mundial de Computadores, antes de iniciar qualquer operação que envolva interatividade, como envio de e-mails, conversas em salas de bate-papo, criação de blogs¹², captura de dados (como baixar músicas, filmes, imagens), entre outros, se pré-cadastre para obter um chaveamento eletrônico que o identificará.

Em outras palavras: antes de expressar seu pensamento, obrigatoriamente o usuário deverá se identificar, através de certificação digital¹³.

O acesso sem identificação prévia, segundo o projeto de lei, será punido com reclusão de dois a quatro anos, com responsabilidade penal solidária dos provedores quanto ao acesso de usuário não-cadastrado, e, ainda, quanto à veracidade dos dados cadastrais dos usuários.

equipamentos, aptos à identificação do usuário, endereços eletrônicos de origem das conexões, data, horário de início e término e referência GMT, da conexão, pelo prazo de três anos, para prover os elementos essenciais para fazer prova da autenticidade da autoria das conexões na rede de computadores ou internet;

II - tomar disponíveis à autoridade competente os dados elencados no inciso I no curso de auditoria técnica a que forem submetidos; III - fornecer, quando solicitado pela autoridade competente no curso de investigação criminal, os dados e informações de conexões realizadas e os dados e informações de identificação do usuário; IV - informar, espontaneamente e de maneira sigilosa, à autoridade criminal competente à qual está jurisdicionado, fato do qual tenha tomado conhecimento e que contenha indícios de conduta delituosa na rede de computadores ou internet sob sua responsabilidade; V - informar ao usuário, quando da requisição da sua identificação e autenticação, que aquela conexão obedece às leis brasileiras e que toda comunicação ali realizada será de exclusiva responsabilidade do usuário, perante as leis brasileiras, para prover os elementos essenciais para fazer prova da autenticidade da autoria das conexões na rede de computadores ou internet; VI - alertar aos seus usuários, em campanhas periódicas, quanto ao uso criminoso de rede de computadores ou internet, dispositivos de comunicação e sistemas informatizados; VII - divulgar aos seus usuários, em local destacado, as boas práticas de segurança no uso de rede de computadores ou internet, dispositivos de comunicação e sistemas informatizados. Parágrafo único. Os dados de conexões realizadas em rede de computadores ou internet, as condições de alta segurança de sua guarda, a auditoria à qual serão submetidas, a autoridade competente responsável pela auditoria e o texto a ser informado aos usuários de rede de computadores ou internet, serão definidos nos termos de regulamento em prazo não superior a noventa dias a partir da data de publicação desta lei, sendo obrigatórios aqueles dados de conexão definidos neste artigo.”

¹² Página virtual atualizada em ordem cronológica, como diário ou histórico.

¹³ É conferida por um Certificado Digital, arquivo de computador que contém um conjunto de informações pertinentes à entidade (máquina, pessoa física ou jurídica) para o qual foi criado, além de uma chave pública referente à chave privada que, acredita-se, esteja de posse da entidade certificada. Um certificado normalmente é utilizado para permitir o acesso à chave pública por parte da entidade certificada.

Dentre as justificativas do projeto de lei, destaca-se aquela segundo a qual o anonimato no uso da Internet tem propiciado abusos e lesões a direitos, em especial fragilizado o sistema de segurança financeiro, o que demonstra serem os Bancos, as empresas de certificação e o próprio Governo os maiores interessados na sua aprovação - seja pela segurança dos primeiros, pelo benefício financeiro dos segundos, seja, especialmente, pela implantação de um formidável¹⁴ sistema de controle para o último.

Ainda dentre as justificativas, merece ser transcrita a específica sobre o tema aqui enfrentado, da lavra do relator primitivo daquele projeto de lei:

Cumprir lembrar aqui a confusão que se estabelece entre a liberdade de expressão e o anonimato ou a não identificação e autenticação do usuário, ambos possíveis na internet, quando a própria Constituição Federal determina no art. 5º inciso IV que “é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato;”. Ora, o fato de emitir para alguém uma carteira de habilitação para dirigir veículos automotores não limita o seu direito constitucional de ir e vir; da mesma forma a identificação do usuário de uma rede de computadores não o impede de manifestar-se pela rede.

O exemplo utilizado pelo relator desmerece ao seu argumento: a exigência legal de habilitação para condução de veículos automotores não autoriza aos Poderes Públicos rastrear a pessoa e seu veículo particular como se gado fosse.

Sucedem, também, que o apregoado anonimato é relativo: o que viabiliza que uma informação seja transmitida de uma para outra rede é a comunicação através de um esquema técnico denominado IP (Internet Protocol), e isso já permite o rastreamento do tráfego de informações, possibilitando a identificação da máquina-fonte das transmissões.

O internauta sabe que “surfear”, “navegar”, comunicar-se através do ciberespaço, por si só implica na assunção da perda de privacidade,

¹⁴É aqui se utiliza o adjetivo na sua expressão primitiva: pavoroso, medonhamente grande, tremendo.

caso não seja precavido. Mais do que isso, sabe que não é preservado seu anonimato.

Porém confia o internauta que a sua identificação, quando exigida legalmente, o seja por mandado judicial, segundo o devido processo legal, e não pelo arbítrio do detentor do poder a quem o projeto de lei nomina como “autoridade competente”.

A obtenção compulsória da certificação digital aumentará, por certo, o número de excluídos do mundo virtual, seja pelos valores a serem dispendidos na obtenção do chaveamento eletrônico¹⁵, seja porque provocará temor na livre manifestação do pensamento.

Críticas a governantes, campanhas contrárias a políticas oficiais¹⁶, serão alvo preferencial à repressão oficial, facilitadores de perseguição, pois a pré-identificação torna o internauta presa fácil de quem detém o poder institucionalizado, fornecendo a este mais do que evidências probatórias.

É que o sucesso da Internet reside, mais do que na interconectividade e na interatividade, na plena liberdade de expressão do pensamento. E esta liberdade é alcançada quando se tem o direito de estar e de ser deixado só¹⁷, sem vigilância.

Assim, a exigência da prévia identificação implica na criação de órgão censor a monitorar aquela liberdade, impondo fundado receio aos usuários. E o medo, é sabido, é o grande obstáculo à liberdade.

Bem verdade que, como toda liberdade, a hoje presente na Internet é suscetível de abusos: são inúmeras as lendas criadas no mundo virtual, proliferam também mentiras, e até crimes são cometidos através da Rede Mundial de Computadores, desde atentados à honra, passando por delitos racistas, até crimes patrimoniais com pirataria virtual¹⁸.

¹⁵O acesso à Internet, assim como a navegação pela Rede Mundial, é gratuito.

¹⁶Bom exemplo disso foi a ainda recente mobilização contrária ao desarmamento no Brasil.

¹⁷A expressão foi cunhada pelo do juiz Thomas McIntyre Cooley, que presidiu a Suprema Corte de Michigan de 1887 a 1891.

¹⁸Hacker é o termo com que se nomina os ciberpiratas que atuam com objetivos ilegais ou imorais para violarem outros computadores ou sistemas cibeméticos.

Porém também é verdadeiro que os instrumentos legais hoje existentes permitem sua utilização para coibir abusos e responsabilizar seus autores.

Se a voracidade de intromissão à privacidade, justificada pela segurança nacional e pelo combate ao crime, de um lado explica o anteprojeto de lei sob análise, de outro lado extrapola os limites do tolerável, pois expõe, à dissecação pública, a intimidade privada, impondo como consequência um nada obsequioso silêncio.

E ao ultrapassar tais limites, arrostam-se as garantias constitucionais da liberdade de expressão do pensamento e do direito à intimidade, ferindo-se, quiçá, os direitos mais fundamentais da personalidade.

4 CONCLUSÕES

A iniciativa do legislador, de tipificar delitos cometidos por intermédio da Internet, demonstra salutar tentativa de atualização do Direito à sociedade contemporânea e à tecnologia.

Porém a intenção de regar o uso da Internet, exigindo a prévia identificação, fere direitos fundamentais e atenta contra a dignidade da pessoa humana, pois implica em autorização para invasão da privacidade e em inadmissível patrulhamento censitário da livre expressão do pensamento humano.

A potencialidade de limitação da liberdade individual, inserida naquela iniciativa legislativa, proibitiva de se estar conectado sem vigilância estatal, atenta contra o conteúdo jusfundamental da esfera pessoal dos indivíduos.

E isto autoriza concluir que a indigitada proposta legislativa contempla tentativa de estabelecimento de censura estatal, violando-se assim o princípio proibitivo do retrocesso¹⁹.

¹⁹ A proibição de retrocesso consta, inclusive, do art. 60, § 5º, IV, da Constituição brasileira, que inadmite sequer discussão sobre emenda constitucional tendente a abolir direitos e garantias individuais.

O aprisionamento do conteúdo do ciberespaço é próprio de estados totalitários, e, bem assim, o rastreamento de comunicações sem ordem judicial com o monitoramento de usuários, desserve à democracia, condição de desenvolvimento de uma Nação e, ainda hoje um dos melhores regimes para se vivenciar a dignidade.

A velada censura, camuflada naquele projeto de lei, atinge a esfera mais íntima do ser humano: o livre pensar, e a liberdade de expressar o pensamento, que dizem de perto à intimidade privada.

E de nada adianta ter-se supostamente preservada a segurança social ou estatal, se o direito do indivíduo à solidão e o de se relacionar livremente, quando e como se quiser, estiver sob censura.

De se concluir, pois, ser necessária a verticalização da reflexão aqui suscitada, para que, com ampla discussão e democrática discussão, não seja permitida a volta à censura no Brasil.

Segundo ARENDT (1981), os direitos não configuram um dado, mas, sim, uma invenção humana edificada em processo moto contínuo de evolução, capacidade só possível quando os homens vivem em condições de liberdade política.

Esse construído, seja por sua carga atávica e axiológica, seja por seu compromisso social com as gerações futuras, não pode amordaçado no presente, sob pena de se encurtar o horizonte emancipatório do Ser e de se inviabilizar seu futuro pleno.

BIBLIOGRAFIA

ARENDT, Hanna. **A condição humana**. Rio de Janeiro: Forense-Universitária, 1981.

DOTTI, René Ariel. **Proteção da vida privada e liberdade de informação**.

São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980.

FOUCAULT, Michel. **A verdade e as formas jurídicas**. Rio de Janeiro: NAU Editora, 2005.

PROJETO de Lei do Senado 76/2000. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/sf/atividade/Materia/detalhes.asp?p_cod_mate=435_55>. Capturado em 01.04.2008. Acesso em: 01 abr. 2008.

