

# Legado Orwell: O Paradigma da Ultravigilância

Leonardo Rezende Cecilio

*Discente do curso de formação Perito em Análise Forense Computacional (CLAVIS). Pós-graduando em Direito Público pela Universidade Candido Mendes. Membro da Association Internationale de Droit Pénal (AIDP), do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais (IBCCRIM) e do Instituto Brasileiro de Direito da Informática (IBDI). Advogado criminalista.*

## RESUMO

Este trabalho pretende demonstrar a importância de a agenda internacional de cibersegurança estar inserida no contexto do Estado de Direito democrático ao apontar algumas de suas tendências que demandam atenção e acompanhamento. Na atual conjuntura do desenvolvimento das civilizações, marcado por responsabilidades e ambições globais, a tecnologia da informação ostenta sua onipresença na vida civil ao permear Estado, mercado e sociedade, compelindo países a repaginarem aspectos internos e externos concernentes a Segurança e Defesa. Apoiado em abordagem interdisciplinar, o presente artigo objetiva convocar reflexões sobre limites ao poderio do Estado ao expor uma análise do circular confronto entre a retórica da prevenção e as liberdades individuais – agora projetado na órbita digital.

## INTROITO

Em 1948, a literatura britânica profetizou, no romance intitulado *1984*, uma sociedade hiperbolicamente monitorada por uma personagem de traços leviatânicos – o chamado *Grande Irmão (Big Brother)*. O mentor da obra, Eric Arthur Blair, mais conhecido pelo pseudônimo que adotara,

George Orwell, cogitou um futuro em que cidadãos seriam alvo de um cotidiano regime de vigilância, justificado por políticas de segurança e ordem.

Atualmente, a matriz regulatória do Estado-Nação tem se mostrado enfraquecida. A ausência (ou inexpressão) normativa de atividades socialmente vitais evoca situações de descontrole, como a crise econômica mundial de 2008, sequela do *laissez-faire, laissez-passez* estadunidense para o setor financeiro que deixou evidente que a desregulação pode ser um poderoso vetor de desenvolvimento sem controle político (RODRÍGUEZ; AGUDELO) – mas também um prelúdio de circunstâncias traumáticas. No ambiente digital não seria diferente.

Os tempos atuais testemunham uma digitalização de conhecimentos e atividades, em que a tecnologia da informação perpassa Estado, mercado e sociedade. Na maioria dos países, do cidadão à máquina pública, cada vez mais tem sido confiada à informática a salvaguarda de dados, o planejamento, a execução e o controle de serviços essenciais. Das residências às ruas, um onipresente aparato de tecnologias informacionais computa ininterruptamente o movimento de mercadorias, serviços e indivíduos, e, além disso, todo esse empreendimento conta agora com a terceirização, fragmentando ainda mais a indústria da vigilância.

Ocorre que a aparente liberdade proposta pela internet não é despretensiosa, mas inversamente proporcional à privacidade, renunciada homeopaticamente a cada clique. A falaciosa gratuidade dos serviços oferecidos na rede é, em verdade, custeada com a informação – a moeda da nova *economia dos dados*. Em um domínio capaz de abarcar crimes, espionagem e até conflitos bélicos, a atual conjuntura da fragilidade da informação desafia a comunidade internacional no desenho de coordenadas legislativas e operacionais eficazes para o enfrentamento de variados níveis de hostilidade informática.

Contudo, o diagnóstico da agenda internacional de cibersegurança aponta para discrepâncias entre teoria e prática; não o bastante, a falta de transparência das potências informáticas, aliada a documentos normativos estrategicamente promulgados, tem dado respaldo legal a uma série de violações a direitos fundamentais. Nesse sentido, são revisitadas as indesejáveis reflexões sobre como se prover segurança sem obliterar direitos conquistados através de séculos – agora escaneadas para a dimensão computacional.

## ANAMNESE: A GUERRA AO TERROR

Quando o curso ordinário e sóbrio da vida social em determinada localidade é atacado de forma brusca, abre-se uma série de canais de disputas ideológicas discursivas (ŽIŽEK, 2011). Instalado no corpo social em virtude do trauma (natural, militar ou econômico), o pânico acomete o público de tal maneira que chega a prepará-lo para aceitar, quase inauditamente, intervenções oportunamente propostas – por fim, encaradas como inevitáveis; entra em cena a imposição de dispositivos aptos a escorar e legitimar novos modelos de, por exemplo, economia de mercado, gestão de governo ou política de segurança à região afetada. Naomi Klein afortunadamente identificou esse fenômeno, intitulando-o de *doutrina do choque* (KLEIN, 2007).

O incidente de 11 de Setembro de 2001 representou uma das maiores cisões entre Ocidente e Oriente já vista na História. Compreensivelmente, a sociedade norte-americana mergulhou em um profundo sentimento de pânico coletivo – nutrido pelo frenesi midiático –, e, em meio a uma fileira de síndromes, os discursos de ódio contra o mundo árabe ganharam tônica. Estabelecida uma base de nações aliadas comprometidas contra o *terror*, sob o estandarte da *defesa da liberdade*, a Administração Bush assinalou os países componentes do que chamou de *Eixo do Mal* e declarou guerra contra terrorismo internacional.

Involuntariamente, a fragilidade momentânea do povo estadunidense, embebida na ideia de insegurança absoluta, propiciou que a retórica da prevenção justificasse uma compulsão maniqueísta pela captura do inimigo islã. A esse respeito, Richard Clarke <sup>1</sup> confirma que a manipulação emocional sofrida pela população norte-americana foi, de fato, utilizada como estratégia de governo para motivar, dentre outras medidas, o envio de tropas ao Iraque (CLARKE, 2010) <sup>2</sup>.

Em um primeiro momento, a compulsiva perseguição do Governo Bush às nações árabes retomou a lógica do *Direito Penal do Inimigo*, de Günter Jakobs, que propõe a desconsideração do inimigo como pessoa (*Feinde sind aktuell Unpersonen*). Posteriormente, sucessivas providências foram sendo tomadas nos campos político, jurídico e industrial, origi-

1 Richard Clarke foi Coordenador de Segurança Nacional, Proteção de Infraestrutura e Contra-Terrorismo nos Estados Unidos, atuante desde o Governo Reagan até 2003. Vide entrevista concedida a Jorge Pontual, do programa *Milênio* (GloboNews), em maio de 2005, disponível em: <<http://www.youtube.com/watch?v=QvXWPTqt564>>.

2 Para maior aprofundamento no tema, recomenda-se a análise de Robert Castel sobre as angústias alimentadas pela insegurança na atualidade em CASTEL, Robert. *A insegurança social: O que é ser protegido?* Petrópolis: Vozes, 2005.

nalmente na intenção de darem aporte ao empreendimento de segurança que era então construído; contudo, essas iniciativas transbordaram sobre a própria sociedade civil estadunidense.

Pouco mais de trinta dias após a ofensiva jihadista em território norte-americano, como manobra para isentar do então vigente *Freedom of Information Act* (FOIA)<sup>3</sup> todas as solicitações de repasse de informações feitas a empresas prestadoras de serviços de comunicação, o Congresso aprovou o chamado *USA Patriot Act*<sup>4</sup>, a fim de legitimar a requisição de registros informacionais em hipóteses suscetíveis de investigação. Mais tarde, ante a projeção dos questionamentos sobre sua constitucionalidade, seguindo essa linha, o poder público foi amplificado através de emendas que solidificaram a *National Security Letter* (NSL).

Instituídas em 2003<sup>5</sup> pela Administração Obama, as chamadas *cartas de segurança nacional* são uma espécie de intimação administrativa, advindas do Poder Executivo, e que legitimam a exigência não judicial da quebra do sigilo de comunicações – podendo, inclusive, impor dever de silêncio a seus destinatários. As NSLs passaram a ser utilizadas, sobretudo pelo FBI, para investigações autorizadas em casos de suspeita de terrorismo internacional ou inteligência clandestina (espionagem), sendo vedado – ao menos teoricamente – seu uso para elucidar de questões de menor potencial ofensivo.

## HEGEMONIA INFORMÁTICA

Hodiernamente, a concentração de serviços em poder de alguns ícones do setor de tecnologia da informação e comunicação (TIC) responde pela hegemonia das chamadas *potências informáticas*. Aspectos como dependência de fornecedores (majoritária ou exclusivamente) estrangeiros, hospedagem de ativos da informação em infraestruturas tecnológicas internacionais e sua governança compartilhada com proprietários de outros países são determinantes tanto de questões operacionais ligadas ao ambiente virtual quanto de sua situação regulatória.

<sup>3</sup> Diploma regulador da liberdade de expressão nos EUA, em vigor desde 1967.

<sup>4</sup> Acrônimo de *Uniting and Strengthening America by Appropriate Tools Required to Intercept and Obstruct Terrorism Act of 2001*, aprovada em 26 de Outubro de 2001.

<sup>5</sup> Através da promulgação do *Electronic Communication Privacy Act* (ECPA), 18 U.S.C. seção 2709.

Em particular, projetada para fins militares no auge da Guerra Fria, a internet foi desenvolvida para o intercâmbio de dados entre diversos computadores sem que houvesse – propositalmente – um comando central. O objetivo fora criar um sistema imune aos ataques iminentes, capaz de manter seu funcionamento na eventual destruição de um ou mais servidores conectados. Portanto, é de se notar que sua criação foi baseada em uma relação de confiança.

Mais tarde, observou-se a apropriação do sistema de rede pelo meio acadêmico, no intuito de otimizar o compartilhamento de pesquisas, seguida pela eclosão da multimídia, que impôs uma demanda por transmissão de grandes volumes de dados, o que tornou obsoletos os antigos meios utilizados nesses tráfegos (VIEIRA, 2000). Novas tecnologias foram sendo desenvolvidas e novos ícones corporativos aderiram à disputa pela hegemonia de mercado. Mas a arquitetura do ambiente informático conservou as peculiaridades originais do contexto em que fora criada, respondendo pela inviabilidade de definição de limites territoriais – e, com isso, dificultando o estabelecimento de jurisdições.

Além disso, o incentivo contemporâneo à busca por uma integração global absoluta, condicionada ao desenvolvimento econômico e tecnológico de alguns países, proporcionou a concentração das infraestruturas geradoras de telecomunicações sob o controle de algumas empresas do setor privado. Responsáveis pela construção das bases físicas que edificam o ambiente virtual <sup>6</sup>, essas multinacionais, naturalmente, são regidas pelo ordenamento jurídico de suas respectivas nacionalidades – salvo aspectos atraentes da aplicação de leis locais, por exemplo, relações trabalhistas. Nesse diapasão, sabe-se hoje que o controle dessas infraestruturas físicas geradoras do domínio virtual possibilita, logisticamente, a interceptação do fluxo de dados em escala intercontinental. Igualmente, torna-se maior o poder de barganha das potências informáticas nas negociações e nas próprias iniciativas legiferantes de âmbito internacional sobre a governança da internet – o que faz jus ao antigo aforismo de que *aquela que domina a informação detém o poder*.

## **A TENDENTE INTROSPECÇÃO DA AGENDA INTERNACIONAL DE CIBER-SEGURANÇA**

Em termos globais, a aceleração do incremento tecnológico chega praticamente a subestimar o Direito, desafiando legislador e destinatários da norma a identificar e absorver uma série de conceitos de alta tec-

<sup>6</sup> V.g., satélites, servidores, data centers, supervias de cabos de fibra óptica e antenas de rede sem fio (*wireless*).

nicidade e difícil compreensão. Não é exagerado reconhecer que, *hoje, a urgência parece subverter, e de forma durável, a produção de todo o Direito* (ÖST, 1999, p. 360). Por outro lado, um Estado não rendido a um punitivismo simbólico e inflacionário <sup>7</sup> não se confunde com um Estado ignorante de transformações cosmovisionais e, conseqüentemente, negligente com novos contornos do *modus vivendi*.

Não se pretende negar o progresso de técnicas empregadas para fins hostis, sendo natural e justa a expectativa de que, com elas, evoluam também os recursos estatais para fins persecutórios. Entretanto, o avanço instrumental do poder público para inibir ações lesivas à sociedade deve vir acompanhado de limitações normativas de modo a conter uma conhecida tendência de extrapolação de seu uso legítimo, já que *as disciplinas sempre tendem a ultrapassar os âmbitos institucional e local em que são consideradas* (FOULCAULT, 2000, p. 298-299).

Ao longo do desenvolvimento das sociedades, viu-se necessário que, antes de lançar-se a conter circunstâncias, deve o Estado ser capaz de controlar sua própria força <sup>8</sup>, pelo que foram sendo consagrados e insculpidos nos ordenamentos jurídicos democráticos os direitos afirmados como fundamentais – estandartes da esfera impenetrável do indivíduo (RODOTÀ, 2010). A esse respeito, leciona Paulo Gustavo Gonet Branco que

***a sedimentação dos direitos fundamentais como normas obrigatórias é resultado de maturação histórica, o que também permite compreender que os direitos fundamentais não sejam sempre os mesmos em todas as épocas*** (BRANCO *et al*, 2009, p. 265).

É indubitável a subordinação do indivíduo aos Poderes Públicos – sendo isto, justamente, o que lhe gera deveres para com o Estado <sup>9</sup>. No entanto, a personalidade humana exige que haja *desfrute de um espaço de liberdade* contra as ingerências estatais, já que a autoridade pública é exercida sobre homens livres, na dicção de Jellinek (*apud* BRANCO *et al*,

<sup>7</sup> No entender do doutrinador espanhol Jesús María Silva-Sánchez, a disciplina penal tem se modulado a partir do clamor imediatista e punitivo da opinião pública – crente na (falaciosa) ideia de que o combate da criminalidade se reveste de eficiência com a edição reiterada de tipos penais e com o recrudescimento das penas (SILVA-SÁNCHEZ *apud* CECILIO, 2010, p. 16).

<sup>8</sup> TSU, Sun. **A Arte da Guerra: os treze capítulos originais**. Adaptação de André da Silva Bueno. São Paulo: Jardim dos Livros, 2010.

<sup>9</sup> Aqui se refere à *teoria dos quatro status*, de Georg Jellinek.

2009, p. 289)<sup>10</sup>. No direito positivo brasileiro, coube ao artigo 5º, inciso X, da Constituição de 1988 declarar *invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas*.

De acordo com a Electronic Frontier Foundation (EFF), conhecidos não mais que a data de nascimento, o código postal e o sexo (o que corresponde, aproximadamente, a uma quantidade de informação mensurada em 33 bits), é possível deduzir a identidade de alguém (EFF, 2010). Há alguns anos – muito antes de virem à tona as revelações da campanha de megaespionagem norte-americana – afirmou-se, com propriedade, que o Google e o Facebook tornavam-se as maiores bases de dados do mundo (GLENNY, 2011).

Em *Dark Market*, Misha Glenny destacou que a *onipresença multi-plataforma e multitarefa do Google* violaria a legislação antitruste norte-americana, e que a imensidão de dados pessoais ali aglomerados consistem, a um só tempo, em uma oportunidade para o crime e um perigo às liberdades civis (GLENNY, 2011, p. 17). Para o autor, tal ameaça era devida à possibilidade de o governo dos EUA acessar bancos de dados daquela empresa sem grandes esforços legais, o que dispensaria a necessidade de invasão daqueles sistemas por suas agências de inteligência para tanto. Em poucas letras, Glenny resumiu sua principal insinuação: *quem abriria mão desse poder em nome da legislação antitruste?* (*ibidem*). Também na literatura já se cogitava o perfil das atividades desempenhadas pelos departamentos de segurança e inteligência dos Estados Unidos; era o que ensaiava Dan Brown, em *Digital Fortress*, publicado no longínquo ano de 1998.

Após o incidente de 11 de Setembro, o governo norte-americano passou a legitimar medidas que antes seriam transgressões normativas, invocando possuir autoridade executiva para permitir algo próximo a um programa de espionagem nacional por meio da National Security Agency (NSA) – sem ordem judicial (RISEN, 2005).

Hoje, o barateamento das tecnologias de armazenamento de dados é um dos catalisadores da chamada política de *interceptação estratégica*, compreendida como o monitoramento massivo e indistinto das comunicações dos cidadãos; se antes um indivíduo despertava uma potencial ne-

---

<sup>10</sup> No mesmo sentido, Léon Duguit, para quem *pouco importa a noção que se tenha do Estado (...); é preciso afirmar energicamente e incansavelmente que a atividade do Estado em todas as suas manifestações é limitada por um Direito superior a ele, que há coisas que ele não pode fazer e outras que ele deve fazer, e que essa limitação não se impõe apenas a este ou àquele órgão, mas ao Estado mesmo como pessoa, se admite essa concepção, e se impõe a todas as manifestações da atividade estatal, seja qual for o órgão que intervenha* (grifo nosso) (DUGUIT, 1927, p. 517).

cessidade de monitoramento por razões de natureza profissional ou por indícios de envolvimento criminosos, nos dias de hoje a regra é, primeiro, vigiar e registrar randomicamente para, posteriormente, refinar as informações coletadas (*ibidem*, p. 57) – ainda que, literalmente, o que se faz com a enxurrada de dados armazenados seja o maior desafio que vem sendo enfrentado. De toda maneira, o meio especializado hoje reconhece que *a internet, que deveria ser um espaço civil, se transformou em um espaço militarizado* (ASSANGE *et al*, p. 53).

Seguindo uma linha de eventos já vivenciados, não parece exagerada a identificação de uma tendência brasileira em importar o modelo estadunidense de vigilância na internet (leia-se, nas telecomunicações, de modo geral). Semelhante caminho foi tomado pela apropriação do discurso da *segurança nacional* (em verdade, invocado para instrumentalizar campanhas anticomunistas) e o da *Guerra às Drogas*, que serviram para produzir, no âmbito interno, a retórica da *segurança pública*<sup>11</sup>: como gradado em diversas passagens na História, o adversário político tende a ser transformado no inimigo social – ou seja, no criminoso comum. E para buscá-lo, em particular, o Estado não costuma medir esforços<sup>12</sup>.

Na experiência norte-americana, o ultramonitoramento foi inicialmente ativado para rastrear ramificações de grupos ligados à atividade terrorista e criminalidade grave – sendo vedado seu uso para investigação de crimes de menor potencial ofensivo. Posteriormente, passou-se a perseguir adeptos do *cyber hacktivism* (ciberativismo)<sup>13</sup> e, finalmente, dedicou-se à defasagem completa das telecomunicações dos próprios cidadãos norte-americanos, além de indivíduos, empresas e órgãos públicos de variadas nacionalidades.

No Brasil, embora absolutamente legítima a busca pelo desenvolvimento de resiliência para momentos de crise – condição indispensável

11 Recomenda-se BATISTA, Vera Malaguti. **Difíceis Ganhos Fáceis: drogas e juventude pobre no Rio de Janeiro**. Instituto Carioca de Criminologia. Coleção Pensamento Criminológico: Volume II. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1998.

12 Recomenda-se FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão - Teoria do Garantismo Penal**. 4ª Ed. Revista dos Tribunais: São Paulo, 2004.

13 Como a tentativa de enquadrar semântica e juridicamente Julian Assange e Edward Snowden no tipo penal de terrorismo, além das abordagens seguidas de interrogatórios extraoficiais em aeroportos com ciberativistas sem a presença de advogados. Um incidente que ganhou notabilidade foi a experiência de brasileiro David Miranda, que, por ser companheiro de Glen Greenwald (jornalista que publicou as primeiras denúncias de Snowden ao *The Guardian*), foi detido no aeroporto de Heathrow (Londres), em 2013. Embora considerada legítima a temporária restrição da liberdade de Miranda pela Justiça britânica, o Itamaraty considerou a medida injustificável (Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/mundo/2014/02/1414398-detencao-de-david-miranda-em-aeroporto-de-londres-foi-legal-diz-justica-britanica.shtml>>. Acesso em: 21.02.2014).

para defender os interesses nacionais na comunidade global –, algumas notícias sinalizam a tendência de importação das dimensões tecnossociais da ultravigilância. Uma delas é a compra, já anunciada, de *drones* para equipar o aparato policial<sup>14</sup>. Os drones **são aeronaves não tripuladas, originalmente produzidos para cenários de guerra, equipados com ferramentas de mapeamento geográfico, identificação de alvos de calor, filmagem e fotografia de alta resolução e artilharia de longo alcance**<sup>15</sup>. Hoje, estão sendo reduzidos ao tamanho de pássaros de pequeno porte **e até insetos para tornar a própria guerra invisível à nação em nome da qual é travada** (BAUMAN, 2013, p. 27). No cenário brasileiro, embora sua aquisição tenha se dado em virtude da agenda de segurança dos eventos multitudinários dos quais o País será anfitrião, é pertinente questionar a que será destinado o uso desses equipamentos **após o término** dessas festividades, já que políticas e ferramentas concebidas para contenção e enfrentamento de ameaças antagônicas costumam, cedo ou tarde, ser apontadas para a própria população em nome da segurança pública. Inclusive, a projeção é que os drones possam ser utilizados nos meios civil<sup>16</sup> e comercial<sup>17</sup>.

Outro aspecto relevante na mesma linha é o já ocorrente embate travado entre redes sociais e a Justiça a respeito da possibilidade de repasse de dados e metadados<sup>18</sup> de indivíduos sob investigação criminal (e política) envolvidos nos afamados protestos que se espalharam por diversas cidades brasileiras nos últimos meses<sup>19</sup>. Embora sutil, é perceptível que, originalmente, nem mesmo a própria legislação americana que regulava tal matéria previu a possibilidade de repasse de informações de suspeitos que não estivessem sendo investigados por *terrorismo* ou criminalidade *grave*; essa última categoria de delitos foi inserida no ordenamento jurídico brasileiro sob a alcunha de *crimes hediondos* – dentre os quais não se

14 Vide <<http://g1.globo.com/pr/parana/noticia/2013/05/em-1-acao-conjunta-de-drones-fab-e-pf-apreendem-drogas-na-fronteira.html>>. Acesso em: 02.02.2014.

15 <http://www.tecmundo.com.br/veiculos/41834-drones-o-que-e-preciso-saber-sobre-os-robos-voadores-ilustracao-.htm>.

16Vide <<http://exame.abril.com.br/revista-exame/edicoes/1019/noticias/o-novo-alvo-dos-drones>>. Acesso em: 02.02.2014.

17 Vide <<http://www.theguardian.com/technology/2014/mar/04/facebook-talks-drone-satellite-firm-internet>>. Acesso em: 02.02.2014.

18 Metadados são, literalmente, *dados sobre dados* ou, ainda, *dados de não conteúdo*, como a identificação destinatário e remetente de mensagens e carimbos de data e hora.

19 "Autoridades travam batalha judicial com Facebook por dados de 'black blocs'." Por Josias de Souza. Publicado em 16.02.2014. Disponível em: <<http://josiasdesouza.blogosfera.uol.com.br/2014/02/16/autoridades-travam-batalha-judicial-com-facebook-por-dados-de-black-blocs/>>. Acesso em: 07.03.2014.

encontram os delitos que têm sido, via de regra, imputados aos manifestantes mais exaltados, como os intitulados *Black Blocs* <sup>20</sup>.

## VIDA PRIVADA E ESTADO DE (RELATIVO) DIREITO

A hodierna megalomania de determinadas potências informáticas pela montagem de um pitoresco banco geral de dados remete ao acúmulo armamentista que iconografou o período da Guerra Fria, caricaturando algo que se poderia chamar de uma inescrupulosa *corrida informacional*, cujo objetivo permanece absolutamente incógnito. É como se estivesse sendo criada uma espécie de bolha a partir de uma estrondosa quantidade de biografias digitais não autorizadas, formadas tanto pela disposição voluntária de informações quanto pelo arrombamento da vida privada, sobretudo pela via das telecomunicações, cujo destino é consideravelmente obscuro.

O direito à privacidade possui a faculdade de constranger os outros ao respeito de situações vitais que somente dizem respeito ao próprio titular (FERRAZ JÚNIOR, 1993, p. 77); seu cerne alude ao controle de quais informações devam ou não ser levadas a conhecimento público, sujeito, portanto, à exclusiva e discricionária decisão daquele a quem pertencem (BRANCO, 2009, p. 422). Além disso, é válido destacar que a privacidade é um dos componentes de maior relevância no interior de certas relações humanas – como o casamento (*ibidem*, p. 421). Soa inconcebível cogitar um Estado que se declare *de Direito* e que, ao mesmo tempo, permita relativizar indistintamente a privacidade de seus próprios cidadãos sob o pretexto da (espera pela) iminência de ataques. Na seara dos Direitos Humanos, já foi afirmado que a expressão *vida privada* compreende a proteção contra

*ataques à integridade física, moral e sobre a liberdade intelectual (do indivíduo), contra o uso impróprio do nome e da imagem de alguém, contra atividades de espionagem ou de controle ou de perturbação da tranquilidade da pessoa e contra a divulgação de informações cobertas pelo segredo profissional* (ROLIN, 1973).

<sup>20</sup> De modo geral, a eles têm sido imputados os crimes de quadrilha ou bando, dano ao patrimônio público ou privado e de incêndio, que não integram o catálogo definidor de crimes hediondos no ordenamento jurídico brasileiro.

O afirmado *Estado de Direito* resulta da conexão entre o Estado, propriamente dito, e a ordem jurídica, sendo baseado no poder político, no direito e nos indivíduos (COSTA, ZOLO & SANTORO, 2006, p. 96). Incontestavelmente, de acordo com a teoria constitucional tradicional, para que haja verídico reconhecimento do Estado de Direito como tal, *os poderes públicos devem ser exercidos sobre balizas estabelecidas pelo ordenamento jurídico* – leia-se, dentro dos conhecidos limites constitucionais (NICOLITT, 2008, p. 27-29). O que vem a destoar disso caracteriza desvio e corrupção, engendrando o conceituado Estado de Exceção permanente (SCHMITT, 2006).

Em tempos de anormalidade constitucional, quando algum poder de fato metajurídico <sup>21</sup> representa ameaça à ordem instituída – declarada inapta a manter o controle social –, uma série de medidas são postas em cena sob o pretexto de restaurar a estabilidade, resposta essa que surge, profilaticamente, sob a forma daquilo a que se chamou de *Estado de Exceção* (NICOLITT, 2008, p. 32).

A ideia do Estado de Exceção surgiu na perspectiva das constituições emergentes após a II Guerra Mundial; a tragédia vivida pelas democracias entre as duas grandes guerras deixou como lição a importância de se reconhecer os direitos do homem e, ao mesmo, manter a salvaguarda geral dos regimes (MIRKINE-GUETZÉVITCH, 1957, p. 178 e 197). Nesse plano, o conceito intenta a *organização constitucional dos períodos de crise*, consistindo, em apertada síntese, em uma tentativa desesperada dos regimes democráticos de restabelecer a estabilidade afetada por abalos políticos, sacrificando minimamente os direitos e garantias constitucionais (COELHO, 2009, p. 1383). Não obstante, diversos países têm conhecido, em pleno século XXI, uma duração demasiado extensa (quando não permanente) desse *ponto de desequilíbrio entre direito público e fato político* (AGAMBEN, 2004, p.11).

Tal como ocorreu na experiência germânica, em que se assistiu à gênese da Administração Nazista a partir de um Estado de Exceção permanente, também o Estado norte-americano, após o incidente de 11 de Setembro, passou a adotar técnicas de governo com medidas destoantes do regime democrático, reveladas, já de primeiro momento, na for-

---

21 Devo essa expressão a Cipriana Nicolitt.

ma de interceptações telefônicas em massa e de constrangimentos a que foram submetidos turistas e imigrantes nos aeroportos (NICOLITT, 2008, p. 33). No contexto da obsessiva campanha de *guerra ao terror*, diversos governos acompanharam o exercício estadunidense na relativização, em larga escala, de direitos fundamentais sob a justificativa da segurança e defesa nacionais. Isso caracteriza a manifestação de medidas de tentativa de restauração do sentimento de segurança que, tomadas em caráter de emergência, ganharam durabilidade e assim permaneceram no cenário político-social cotidiano. Paulatinamente, os contornos do Estado dito democrático passam a ser distorcidos, aproximando-se de um sintoma crônico do Estado de Exceção – que, provisório na origem, passa a ser, paradoxalmente, mantido como regra.

### CONSIDERAÇÕES FINAIS

Desde sua concepção, o paradigma consagrado de Estado de Direito é desafiado a acalentar o épico embate entre segurança e liberdade. Mais do que elementos naturais e necessários às sociedades humanas, esses valores representam condições fundamentais ao bem estar coletivo e à própria felicidade individual – que são, por excelência, a original pretensão da existência do Estado.

Nos tempos contemporâneos, determinados por responsabilidades e ambições globais, o advento da tecnologia e suas reflexas transformações na *sociedade da informação* têm interpelado esse embate, agora escaneado para um domínio até então inexplorado.

Desse modo, forma-se uma espécie de holograma do confronto circular entre a retórica da segurança e a liberdade, imprimindo a lição de que, malgrado o fascínio e o temor que pairam sobre nova dimensão incógnita, a atividade persecutória no ciberespaço deve seguir a mesma lógica daquela (que deve ser) operada no ambiente físico. Mas, para isso, deve-se repensar a corrente expansão inflacionária e simbólica do Direito Penal e, sobretudo na tradição brasileira, a produção de um ordenamento jurídico amador, fatiado em sucessivos remendos e adornado tanto com normas temerariamente permissivas quanto com figuras típicas imprecisas, desprovidas de precisão técnica e, portanto, inúteis. ❖

## BILIOGRAFIA

AGAMBEN, Giorgio. **Estado de Exceção**. 2ª ed. Trad. POLETI, Iraci D. São Paulo: Boitempo Editorial, 2004.

**A Primer on Information Theory and Privacy**. Por Peter ECKERSLEY. Publicado em 26.01.2010. Disponível em: <<https://www.eff.org/de-eplinks/2010/01/primer-information-theory-and-privacy>>. Acesso em: 22.08.2012

ASSANGE, Julian; APPELBAUM, Jacob; MÜLLER-MAGUHN, Andy; ZIMMERMANN, Jérémie. **Cypherpunks – Liberdade e o futuro da Internet**. Trad. Cristina Yamagami. São Paulo: Boitempo, 2013.

**Autoridades travam batalha judicial com Facebook por dados de 'black blocs'**. Por Josias de Souza. Publicado em 16.02.2014. Disponível em: <<http://josiasdesouza.blogosfera.uol.com.br/2014/02/16/autoridades-travam-batalha-judicial-com-facebook-por-dados-de-black-blocs/>>. Acesso em: 07.03.2014.

AZAMBUJA, Darcy. **Teoria Geral do Estado**. 29ª Ed. São Paulo: Globo, 1992.

BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. **Correlação entre acusação e sentença**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

BATISTA, Vera Malaguti. **Díficeis Ganhos Fáceis: drogas e juventude pobre no Rio de Janeiro**. Instituto Carioca de Criminologia. Coleção Pensamento Criminológico. V. II. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1998.

BAUMAN, Zygmunt. **Confiança e Medo na Cidade**. Trad. AGUIAR, Eliana. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2009.

BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires. **Curso de Direito Constitucional**. 4ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

BURDEAU, Georges. **Méthode de La Science Politique**. Paris: Ed. Daloz, 1959.

\_\_\_\_\_. "O Brasil no Cenário do Tráfico Internacional de Drogas: Uma análise multidimensional da realidade." **Revista da SJRJ**. V. 17. Nº 29. Direito Penal e Processual Penal. Rio de Janeiro: 2010.

CASTEL, Robert. **A insegurança social: O que é ser protegido?** Petrópolis: Vozes, 2005.

Centro de Estudos, Resposta e Tratamento de Incidentes de Segurança no Brasil. Disponível em: <<http://www.cert.br/>>. Acesso em: 05.06.2013.

CLARKE, Richard A.; KNAKE, Robert. **Cyber War: The next threat to national security and what to do about it.** New York: Hapercollins USA, 2010.

COSTA, Pietro; ZOLO, Danilo; SANTORO, Emilio (Org.). **O Estado de Direito: História, teoria e crítica.** São Paulo: Martins Fontes, 2006.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de Teoria Geral do Estado.** 20. ed. São Paulo: Saraiva: 1998.

"Detenção de David Miranda em aeroporto de Londres foi legal, diz Justiça Britânica." Por Leandro Colon. **Folha de São Paulo.** Publicado em 19.02.2014. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/mundo/2014/02/1414398-detencao-de-david-miranda-em-aeroporto-de-londres-foi-legal-diz-justica-britanica.shtml>>. Acesso em; 21.02.2014.

DUGUIT, Léon. **Traité de Droit Constitutionnel.** V. III. Paris: Ed. Fontemoing, 1927.

"Bush ignorou recomendações do Direito Internacional", afirma Richard Clarke. Entrevista com Richard Clarke. Por Ganeton Moraes Neto. Dossiê Segredos de Estado. *Programa Milênio.* Canal **Globonews.** Publicado em 10.09.2011. Disponível em: <<http://g1.globo.com/globo-news/noticia/2011/09/bush-ignorou-recomendacoes-do-direito-internacional-afirma-richard-clarke.html>>. Acesso em: 08.05.2013.

FERRAZ JÚNIOR, Tercio. "Sigilo de Dados: O Direito à Privacidade e os Limites à Função Fiscalizadora do Estado." *In: Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.* São Paulo: Revista dos Tribunais, "1993 German Court Orders Stored Telecoms Data Deletion." **BBC News.** Publicado em 02.03.2010. <<http://news.bbc.co.uk/2/hi/europe/8545772.stm>>. Acesso em: 01.02.2013.

GEROVITCH, Slava. "Cybernetics and Information Theory in the United States, France and the Soviet Union." *In: WALKER, Mark (Dir.). Science and Ideology: a comparative history.* Londres: Rotledge, 2003. Disponível em:<[http://www.infoamerica.org/documentos\\_word/shannon-wiener.htm](http://www.infoamerica.org/documentos_word/shannon-wiener.htm)>.

GLENNY, Misha. **Mercado Sombrio: O cibercrime e você.** Trad. CALLIL, Augusto Pacheco; SCHLESINGER, Luiz A. de Araújo. São Paulo: Companhia das Letras, 2011.

KLEIN, Naomi. **The Shock Doctrine: the Rise of Disaster Capitalism.** Londres: Penguin, 2007.

LATIL, Pierre de. **O Pensamento Artificial.** São Paulo: IBRASA, 1973.

LYOTARD, J.F. **A Condição pós-Moderna**. Trad. Ricardo Corrêa Barbosa. Rio de Janeiro: José Olympio, 2011.

MARQUES, Jose Frederico. **Tratado de Direito Penal**. V. 1. 2ª Ed. Propedêutica Penal e Norma Penal. São Paulo: Saraiva, 1964.

MIRKINE-GUETZÉVITCH, Boris. **Evolução Constitucional Européia**. Rio de Janeiro: Konfino, 1957.

MORRIS, Christopher W. **Um Ensaio sobre o Estado Moderno**. Trad. Sylmara Beletti. São Paulo: Landy Editora, 2005. MPF, 2006.

NEGRI, Antonio; HARDT, Michael. **Imperio**. Trad. SADIER, Eduardo, da edição de Harvard University Press, Cambridge, Massachussets, 2000. Disponível em: < <http://www.newsblog.e-pol.com.ar/usr/150/656/imperio.pdf> >. Acesso em: 14.06.2013.

NICOLITT, Cipriana. "O Paradigma de Estado de Direito." In: **Revista OABRJ**. V. 27. nº 02. jul./dez. 2011. p. 13-40. Rio de Janeiro: OABRJ, 2011.

ÖST, François. **O Tempo do Direito**. Lisboa: Piaget, 1999.

PIMENTEL, Alexandre Freire. **O Direito Cibernético: um enfoque teórico e lógico-aplicativo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

Relatório de Criminologia Virtual 2009 – **Virtualmente Real: A era da guerra cibernética**. McAfee. Disponível em: < [http://www.mcafeenewsletter.com.br/estudos\\_mcafee/pdf/McAfee\\_virtual\\_criminology\\_2009\\_br.pdf](http://www.mcafeenewsletter.com.br/estudos_mcafee/pdf/McAfee_virtual_criminology_2009_br.pdf) >. Acesso em: 01.02.2013.

RISEN, James; LICHTBLAU, Eric. **The New York Times**. Publicado em 16.12.2005. Disponível em: <[http://www.nytimes.com/2005/12/16/politics/16program.html?pagewanted=all&\\_r=0](http://www.nytimes.com/2005/12/16/politics/16program.html?pagewanted=all&_r=0)>. Acesso em: 20.01.2013.

RODOTÀ, Stefano. "El Derecho y su Límite." In: **La Vida y las Reglas: entre el derecho y el no derecho**. Trad. Andrea Greppi. Prólogo de José Luis Piñas Mañas. p. 25-91. Espanha: Editorial Trotta, 2010.

RODRÍGUEZ, Luiz Ramón Ruiz; AGUDELO, Gloria González. **El Factor Tecnológico em La Expansión Del Crimen Organizado**. Centro de Investigación Interdisciplinaria en Derecho Penal Económico. Disponível em: <[http://www.ciidpe.com.ar/area3/FACTOR\\_TECONOLOGICO\\_EN\\_CRIMEN\\_ORGANIZADO.\\_RUIZ\\_Y\\_GONZALEZ.pdf](http://www.ciidpe.com.ar/area3/FACTOR_TECONOLOGICO_EN_CRIMEN_ORGANIZADO._RUIZ_Y_GONZALEZ.pdf)>. Acesso em: 19.11.2011.

ROLIN, Henri. **Conclusions in Privacy and Human Rights**. Manchester: 1973.

SCOTT-RAILTON, John. **Revolutionary Risks: Cyber Technology and Threats in the 2011 Libyan Revolution**. In: CIAWG Case Study on Irregu-

lar Warfare and Armed Groups. Center on Irregular Warfare and Armed Groups. U.S Naval War College. Newport, Rhode Island. <<http://www.usnwc.edu/getattachment/Departments---Colleges/Center-for-Irregular-Warfare---Armed-Groups/Publications/Scott-Railton-final-for-website.pdf.aspx>>. Acesso em: 19.02.2013.

SCHMITT, Carl, **Teologia Política**. Trad. ANTONIUK, Elisete. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 15ª Ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

TSU, Sun. **A Arte da Guerra: os treze capítulos originais**. Adaptação de André da Silv Bueno. São Paulo: Jardim dos Livros, 2010.

VALLÉE, Robert. Norbert Wiener (1894-1964). **International Society for the Systems Sciences**. Disponível em: <<http://www.iss.org/lumwiener.htm>>. Acesso em: 01.06.2013.

VIEIRA, Paulo César Pinto. **Redes de Fibra Óptica em Meio Urbano**. Monografia. Curso de Pós-Graduação em Informática Pública. Prodebel/PUCMG. Área de Concentração: Redes de Computadores. Orientação: NASSIF, Lílian Noronha. Patrocínio: Analista Paulo Sena Guedes. Unidade de Redes Metropolitanas – UMI. Belo Horizonte: 2000.

ŽIŽEK, Slavoj. **Primeiro como Tragédia, Depois como Farsa**. Trad. MEDINA, Maria Beatriz. São Paulo: Boitempo, 2011.