



04, 05 e 06 jun / 2013- Santa Maria / RS

UFSM - Universidade Federal de Santa Maria

DIREITOS FUNDAMENTAIS, DEMOCRACIA E SURVEILLANCE: AS INSUFICIÊNCIAS DO MODELO ESTATAL NA SOCIEDADE EM REDE

HUMAN RIGHTS, DEMOCRACY AND SURVEILLANCE: THE SHORTFALLS OF THE NATION STATE MODEL IN A NETWORK SOCIETY

Elias Jacob de Menezes Neto¹
Jose Luis Bolzan de Moraes²

RESUMO

Este trabalho pretende demonstrar como a crise do modelo contemporâneo de Estado está relacionada ao surgimento de poderes paralelos não regulados, com ênfase nos mecanismos da tecnologia da informação capazes de viabilizar aquilo David Lyon denomina “surveillance”. Esta deve ser compreendida como a atenção deliberada, sistemática e rotineira para informações pessoais com o intuito de influenciar, gerenciar, proteger ou controlar os atores sociais. Ao reconhecer que a coleta, processamento e classificação de dados, caracterizadores do fenômeno da surveillance, permitem, na atual “sociedade em rede” (Manuel Castells) ou “líquida” (Zygmunt Bauman), a descontextualização espaço-temporal dos dados, torna-se possível analisar a violação de direitos fundamentais por parte de poderes selvagens descentralizados. Assim, será demonstrado que o modelo de Estado-nação predominante é insuficiente para lidar com os problemas oriundos da utilização da tecnologia da informação para fins de surveillance, visto que arraigado em noções de território e de centralização do poder. Defender-se-á, por fim, que tal problema deve ser enfrentado através da invasão da democracia nos âmbitos ainda pouco acessíveis das técnicas de surveillance, ou seja, que a solução para a ausência de democracia é mais democracia.

Palavras-chave: Crise do Estado-Nação; Democracia; Direitos fundamentais; Surveillance.

ABSTRACT

This paper intends show how the crisis of the state is linked to the emergence of unregulated parallel powers, focusing on mechanisms of information technology which will allow what David Lyon calls “surveillance”. This should be understood as the deliberate attention, systematic and routine towards personal information in order to influence, manage, protect or control social actors. By recognising that the collection, processing and sorting of data, which characterises the phenomenon of surveillance, allow, in today “network society” or “liquid”, the disconnection between data, space and time. Thus, it will be possible to analyse the violation of fundamental rights by the decentralised wild powers. The importance state of public structures to protect fundamental rights will not be denied, but it will be emphasised the urge for new answers this globalised world new problems, which are impossible to be solved exclusively from the nation-state local and centralised perspective. To ensure the efficacy and the effectiveness of human rights, especially privacy and equality, it will be advocated that this problem should be addressed through the invasion of democracy in those still poorly accessible areas of the surveillance techniques. In this way, the solution to the lack of democracy is always more democracy.

Key-words: Crisis of the nation-state; Democracy; Human rights; Surveillance.

¹ Mestre em Direito (UNISINOS). Doutorando em Direito (UNISINOS). Bolsista da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/9152955193794784>. ejmneto@me.com

² Mestre em Direito (PUC-RIO). Doutor em Direito (UFSC). Bolsista de Produtividade em Pesquisa do CNPq - Nível 2. Professor do Programa de Pós-Graduação em Direito da UNISINOS - Mestrado e Doutorado. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/4650999047027866>. bolzan@hotmail.com



04, 05 e 06 jun / 2013- Santa Maria / RS

UFSM - Universidade Federal de Santa Maria

INTRODUÇÃO

Um sistema de computador que automaticamente libera a entrada de um viajante em determinado país através da comparação entre a imagem do seu rosto e um banco de dados. Uma voz que grita com transeuntes que jogam lixo na rua. Uma máquina capaz de “ver” através de roupas a procura de artigos proibidos. O que, há alguns anos, seriam visões de uma clássica obra de ficção orwelliana, hoje são realidades em diversas partes do mundo³.

Praticamente todos os indivíduos que vivem nas sociedades contemporâneas possuem diversas “versões digitais” com perfis detalhados sobre suas vidas - *data doubles* - elaborados tanto por parte dos poderes públicos quanto pela iniciativa privada. Esses poderes, contudo, disponibilizam poucas informações sobre o conteúdo, formas de coleta e de utilização desses dados. Trata-se, em parte, de uma dupla - e paradoxal - transparência: por atuarem de maneira transparente, ou seja, sem que os indivíduos se deem conta, tornam as vidas dessas pessoas cada vez mais transparentes ao olhar penetrante dos detentores do poder⁴. Essa dupla transparência significa, na realidade, uma relação de invisibilidade/visibilidade extremamente desigual, de modo que se conhece cada vez menos as maneiras como os próprios dados são coletados e utilizados⁵.

³ Veja-se, respectivamente, o sistema *SmartGate*, implementado no controle de fronteira da Austrália (<http://www.customs.gov.au/smартgate/>); as câmeras de vigilância na cidade de Middlesbrough, no Reino Unido (<http://news.bbc.co.uk/2/hi/6524495.stm>) e a “Advanced Imaging Technology”, utilizada, dentre outros locais, em 180 aeroportos nos Estados Unidos da América (<http://www.tsa.gov/traveler-information/advanced-imaging-technology-ait>).

⁴ Os teóricos dos *surveillance studies* entendem, corretamente, que *surveillance* é um fenômeno complexo. Como resultado, a conotação de “detentores do poder” não deve adquirir traços panópticos ou necessariamente orwellianos. Não há razões para acreditar na existência de um poder “maligno”, centralizado e capaz de coordenar uma única prática de *surveillance*. Não se trata de um fenômeno “essencialmente” negativo, especialmente se for compreendido como parte integrante do cotidiano, como forma inescapável de mover-se num mundo cada vez mais conectado.

⁵ Conforme mencionado na introdução, pretende-se aclarar, durante a pesquisa, que a “transparência” democrática que permite a *accountability* dos detentores de poder é diametralmente oposta à visibilidade proporcionada pela *surveillance*. Nesse sentido, Deborah Johnson e Kent Wayland, ao tratarem sobre o tema, concluem que “*although surveillance and transparency regimes both involve watchers and watched, the rhetorical frames of each type of system are generally distinct. Surveillance carries negative connotations, while transparency carries positive connotations. ‘Surveillance’ suggests the operation of authority, while ‘transparency’ suggests the operation of democracy, of the powerful being held accountable.*”. JOHNSON, Deborah; WAYLAND, Kent. *Surveillance and transparency as sociotechnical systems of*



04, 05 e 06 jun / 2013- Santa Maria / RS

UFSM - Universidade Federal de Santa Maria

Em decorrência disso, demonstra-se necessário repensar a proteção dos direitos fundamentais, especialmente da igualdade e da privacidade, no contexto das atuais tecnologias da informação que permitem a coleta, armazenamento, processamento, análise e transmissão de uma enorme quantidade de dados pessoais.

Embora as análises tradicionais englobem apenas a ideia de violação da privacidade em decorrência das técnicas de *surveillance*, é necessário ressaltar que a informação possibilita a divisão, muitas vezes pouco democrática, das pessoas em grupos sociais distintos. A categorização dos seres humanos cria verdadeiras barreiras eletrônicas, capazes de garantir ou impedir acesso aos elementos indispensáveis para uma vida digna.

Acrescente-se a isso o fato de que, em um mundo que utiliza cada vez mais dados biométricos e genéticos para identificação pessoal, o modo como essas informações são utilizadas tem enorme relevância democrática, dado que elas fazem parte daquilo que constitui o próprio indivíduo. Paradoxalmente, apesar de utilizar informações do corpo, ou seja, individualizadas, a automatização da análise de dados substitui o ser humano pelos dados compilados sobre ele e que nem sempre são fieis à realidade. Sob essa perspectiva, quanto mais informação é acumulada, menos são vistas as pessoas a quem aqueles dados se referem⁶.

A democracia, afirmam David Lyon e Zygmunt Bauman⁷, e a identificação/classificação possibilitada pelas técnicas de *surveillance* estão em constante tensão. Se, por um lado, as técnicas de *surveillance* possibilitam o acesso diferenciado a determinados benefícios jurídicos típicos do Estado democrático de direito - pense-se, a título de exemplo, nos cadastros dos programas de transferência direta de renda atualmente em vigor no Brasil -, podem, por outro lado, servir para criar divisões que violem direitos fundamentais⁸, situação que ocorre quando não há controle democrático dos critérios de classificação.

accountability. In: HAGGERTY, Kevin; SAMATAS, Minas (orgs.). *Surveillance and democracy*. London: Routledge, 2010. p. 26.

⁶ ANDREJEVIC, Mark. *iSpy: Surveillance and Power in the Interactive Era*. Lawrence: University Press of Kansas, 2007. p. 241.

⁷ LYON, David. Identification, surveillance and democracy. In: HAGGERTY, Kevin; SAMATAS, Minas (orgs.). *Surveillance and democracy*. London: Routledge, 2010. p. 34-50 e BAUMAN, Zygmunt; LYON, David. *Liquid Surveillance: A Conversation*. Cambridge: Polity Press, 2012. 152 p.

⁸ Veja-se, por exemplo, a utilização do sistema *Hollerith*, desenvolvido pela *International Business Machines* (IBM), pelo regime nazista na catalogação de judeus, conforme descrito na obra BLACK, Edwin. *IBM e o Holocausto*. Rio de Janeiro: Campus, 2001.



04, 05 e 06 jun / 2013- Santa Maria / RS

UFSM - Universidade Federal de Santa Maria

Tendo em vista que as possibilidades de acesso ou exclusão passaram a ser definidas por sistemas automatizados, são necessárias formas capazes de proteger os direitos fundamentais e a democracia. No entanto, os modelos de direito e Estado vigentes demonstram pouca habilidade para lidar com conflitos que envolvem as novas tecnologias, intrinsecamente desespacializadas⁹. Não se trata, aqui, de propor o fim do Estado, mas, pelo contrário, de reconhecer que a coleta e processamento de dados pessoais são questões de relevância pública que escapam, em grande parte, ao controle estatal. Ao invés da clássica “*quis custodiet ipsos custodes?*”, deve-se perguntar qual a legitimidade democrática das categorias em que os indivíduos são classificados. Somente através da democratização e transparência desses critérios será possível proteger os direitos fundamentais, ou seja, o direito e a democracia têm o papel de tornar as relações de visibilidade mais visíveis.

1 SURVEILLANCE E DIREITOS FUNDAMENTAIS: O ESTADO DA ARTE

A privacidade constitui uma clássica liberdade-imunidade fundamental. Tradicionalmente, esse direito estava associado à inviolabilidade da vida privada dos indivíduos contra o olhar de terceiros, especialmente daquele oriundo do exercício do poder de polícia estatal. No entanto, presencia-se o desenvolvimento sem precedentes das tecnologias de comunicação, armazenamento e processamento de dados. Sob tal perspectiva, o surgimento de um “poder telemático” afeta diretamente as relações de visibilidade entre os diversos integrantes da dinâmica social, sejam de natureza pública ou privada.

⁹ A título ilustrativo, remete-se à decisão da justiça eleitoral, amparada na lei 9.504/97, de suspender o acesso de todos os brasileiros ao *Facebook* em virtude da rede social hospedar conteúdo, criado por terceiro, contrário à legislação eleitoral (ação cautelar nº 86.37.2012.6.24.0013 da 13ª zona eleitoral de Santa Catarina). Para maiores informações sobre a crise funcional do Estado, consultar a obra: BOLZAN DE MORAIS, Jose Luis. *As crises do estado e da constituição e a transformação espacial dos direitos humanos*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011. p. 56-75. Sobre a dificuldade do Estado em lidar com fenômenos “descolados” do espaço, veja-se o exemplo ambiental, remete-se à leitura de: ENGELMANN, Wilson (org.). *As novas tecnologias e os direitos humanos: Os desafios e as possibilidades para construir uma perspectiva transdisciplinar*. Curitiba: Honoris Causa, 2011. p. 315 e ROCHA, Leonel Severo; KING, Michael; SCHWARTZ, Germano. *A verdade sobre a autopoiese no direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p. 40.



04, 05 e 06 jun / 2013- Santa Maria / RS

UFSM - Universidade Federal de Santa Maria

Assim, o desenvolvimento tecnológico proporciona o aparecimento de novos instrumentos de violação de direitos fundamentais capazes de atuar em duas frentes: por um lado, através a identificação, rastreamento, monitoramento e análise de informações relativas à vida íntima e à identidade das pessoas; por outro, em razão das práticas de coleta, armazenamento, processamento, individualização e classificação das pessoas em determinados grupos. Como resultado, tais práticas modificam as relações de visibilidade/opacidade, que não devem ser compreendidas apenas como um atributo do sentido humano, mas, de maneira mais ampla, como a disponibilidade de informações personalizadas e compiláveis sobre indivíduos e grupos. Sob essa perspectiva, vale salientar, conforme afirmação de Kevin Haggerty e Minas Samatas¹⁰ que “visibilidade” e “transparência” não se confundem, mas, pelo contrário, são mutuamente excludentes, uma vez que a transparência é uma forma de “prestaçāo de contas” - *accountability* - e, portanto, componente indispensável de qualquer regime democrático.

Os fenômenos relacionados à *surveillance*¹¹, contudo, não devem ser compreendidos da maneira colocada nas obras de ficção, ou seja, como algo monolítico, centralizado por uma autoridade panóptica capaz de subjuguar, no melhor estilo *Big Brother*, o indivíduo. Câmeras de circuito interno de televisão com capacidade de reconhecimento facial automatizado; bancos de dados com registros detalhados de transações financeiras, de telefonia e tráfego de dados; sistemas de posicionamento global

¹⁰ HAGGERTY, Kevin; SAMATAS, Minas (orgs.). *Surveillance and democracy*. London: Routledge, 2010. p. 12.

¹¹ Preferiu-se utilizar o vocábulo em inglês em virtude dos problemas que conclusões equivocadas das traduções literais - vigilância, fiscalização, supervisão, olhar - poderiam resultar. Além disso, a grande maioria das obras dedicadas ao estudo do tema é em língua inglesa. Assim, talvez a melhor definição seja aquela contida em LYON, David. *Surveillance Studies: An Overview*. Cambridge: Polity Press, 2007. p. 13-14. Para o referido autor, “*Although the word ‘surveillance’ often has connotations of surreptitious cloak-and-dagger or undercover investigations into individual activities, it also has some fairly straightforward meanings that refer to routine and everyday activity. Rooted in the French verb ‘surveiller’, literally to ‘watch over’, surveillance refers to processes in which special note is taken of certain human behaviours that go well beyond idle curiosity [...] So what is surveillance? For the sake of argument, we may start by saying that it is the focused, systematic and routine attention to personal details for purposes of influence, management, protection or direction. Surveillance directs its attention in the end to individuals (even though aggregate data, such as those available in the public domain, may be used to build up a background picture). It is focused. By systematic, I mean that this attention to personal details is not random, occasional or spontaneous; it is deliberate and depends on certain protocols and techniques. Beyond this, surveillance is routine; it occurs as a ‘normal’ part of everyday life in all societies that depend on bureaucratic administration and some kinds of information technology. Everyday surveillance is endemic to modern societies. It is one of those major social processes that actually constitute modernity as such*”.



04, 05 e 06 jun / 2013- Santa Maria / RS

UFSM - Universidade Federal de Santa Maria

acoplados aos veículos, telefones celulares, computadores: tudo isso “normaliza” as práticas de monitoramento no cotidiano. Como resultado, a existência do ser humano torna-se, sem que nos demos conta, transparente aos diversos mecanismos de monitoramento, análise, fluxo, classificação e controle de dados.

É por isso que as novas tecnologias da informação estão sendo convertidas em forma de exercício dos poderes de natureza pública e privada. Uma das consequências disso é a inversão da relação de opacidade/transparência entre indivíduos: alguns, ao invés de terem sua privacidade protegida contra o olhar dos detentores dos poderes técnico e econômico, passam a ser cada vez mais escrutináveis e catalogáveis. Especialmente após os eventos do 11 de setembro de 2001, utilizou-se o lema da “guerra contra o terror” para criar diversas ferramentas de análise e compartilhamento internacional de dados pessoais¹², biométricos e genéticos. Esse tipo de iniciativa, apoiado em legislação de constitucionalidade questionável, não se restringiu aos EUA, incluindo, dentre outros, Suíça, Suécia, União Europeia e, em certa medida, até mesmo Brasil.

Um dos casos mais famosos diz respeito à rede de interceptação e monitoramento global de informações denominada ECHELON, anterior ao *motto* da “guerra contra o terror”. Apesar de ter sido negada durante muitos anos pelos países envolvidos (EUA, Reino Unido, Canadá, Austrália e Nova Zelândia), sua existência restou confirmada pela “Comissão Temporária sobre o Sistema de Interceptação ECHELON”, vinculada ao parlamento europeu¹³. Em síntese, trata-se de uma rede capaz de interceptar, em todo o globo, comunicações de dados e voz transmitidas através de cabos, fibra ótica, satélites, rádio e micro-ondas. Um tal sistema, associado aos mecanismos de armazenamento e análise de dados, possibilita a concretização daquilo que era o objetivo da DARPA, o conhecimento total da informação por parte daqueles que detêm o conhecimento técnico e os recursos econômicos.

¹² É interessante, ilustrativamente, mencionar o TIA (*Total Information Awareness*), financiado pela agência que também criou a internet - DARPA (*Defense Advanced Research Projects Agency*) -, e a MATRIX (*Multistate Anti-Terrorism Information Exchange*), ambos descontinuados após pressão do congresso estadunidense. Remete-se também ao *federal report* nº 2009-0013-AS (*unclassified report on the President's Surveillance Program - PSP*), que consiste em um pacote de medidas para aumentar a quantidade de informações pessoais coletadas pelos serviços de inteligência nos EUA. Outros sistemas daquele país incluem o ADVISE (*Analysis, Dissemination, Visualization, Insight, and Semantic Enhancement*) e o *call database* da NSA (*National Security Agency*).

¹³ Para maiores detalhes, vide o documento de sessão do parlamento europeu PE 305.391, de 11 de julho de 2001, intitulado “relatório sobre a existência de um sistema global de interceptação de comunicações privadas e económicas (sistema de interceptação ‘ECHELON’)”.



04, 05 e 06 jun / 2013- Santa Maria / RS

UFSM - Universidade Federal de Santa Maria

O poder público, contudo, não é o único a empregar práticas de *surveillance*. A utilização dos bancos de informações pessoais pelos poderes privados é cada vez maior. Não se está falando apenas das empresas cuja especialidade é prestar serviços dessa natureza para o Estado, mas, muito além disso, de, praticamente, todos os serviços utilizados pelos indivíduos no seu cotidiano: operações financeiras, viagens, telefonia móvel, internet etc. Dos hábitos de compras dos indivíduos à geolocalização por satélites transmitida pelos seus *smartphones*, a quantidade colossal de informações individualizáveis, utilizadas abertamente para fins publicitários, permitem a criação de *data-doubles*, ou seja, de uma “versão digitalizada do ser humano” que contém todas as informações por ele disponibilizadas de maneira consciente ou não.

A formação desses *data-doubles* pela iniciativa privada permite o desenvolvimento de técnicas de classificação social das pessoas em determinadas categorias, o que pode resultar em novas práticas de discriminação social e violação da igualdade. Essas práticas, embora tornem o ser humano transparente ao olhar dos poderes econômicos, turvam a situação inversa, ou seja, criam relações assimétricas - e, portanto, antidemocráticas - de visibilidade, controle e poder.

Sob essa perspectiva, demonstra-se essencial discutir os perigos que os direitos fundamentais enfrentam em decorrência das técnicas de *surveillance*. Entretanto, o modelo estatal dominante tem demonstrado insuficiências no trato de questões que abstraem o elemento espacial da equação, como ocorre, por exemplo, com os problemas ambientais e também com as perplexidades e paradoxos causados pelas novas tecnologias¹⁴, cada vez mais globais.

Com efeito, não se deve imaginar que sejam suficientes a mera elaboração nacional de legislação e a inserção de mais garantias nas cartas constitucionais, uma vez que tais ações seriam apenas tentativas de utilizar ferramentas que são, pela sua própria natureza, insuficientes para enfrentar o problema. Nessa senda, é contundente a afirmação feita por David Lyon de que “*surveillance is increasingly the means of coordination within these new circumstances. Power [...] is evaporating from the nation*

¹⁴ Vale relembrar, aqui, a advertência de Andrea Brighenti (2010, p. 52), para quem “[...] technology plays a crucial role, not simply because power deploys a set of technologies but, more radically, because - following a Foucauldian insight - power itself is a technology, it is one among the specific techniques that human beings use to understand themselves.”.



04, 05 e 06 jun / 2013- Santa Maria / RS

UFSM - Universidade Federal de Santa Maria

state into (using Manuel Castells' expression) the electronically facilitated 'space of flows'"¹⁵.

Como resultado, não se deve, nas palavras de Jose Luis Bolzan de Moraes¹⁶, almejar do Estado democrático de direito mais do que as suas possibilidades podem oferecer. Com base nas reflexões colocadas pelo marco teórico dos *surveillance studies*, torna-se imprescindível reelaborar um modelo de controle do exercício dos poderes associados à tecnologia da informação que colocam em risco os direitos fundamentais e a democracia.

2 AS LIMITAÇÕES DO MODELO ESTATAL VIGENTE FRENTE ÀS NOVAS TÉCNICAS DE SURVEILLANCE

A informação é a pedra angular da sociedade contemporânea. Desde a revolução industrial, a fábrica, mais que um espaço para acúmulo do capital, já era um lugar de dominação social através da acumulação do saber¹⁷. A relação entre saber/poder não é novidade, mas, atualmente, está sendo completamente redesenhada, ou melhor, elevada a pontos inimagináveis.

Essa evolução ocorre em virtude da expansão global dos meios capazes de transmitir dados. A rede infinita de fluxo de dados leva ao aumento do saber e do poder, dado que, nas palavras de Michel Foucault, "[...] os circuitos de comunicação são os suportes de uma acumulação e centralização do saber [...]"¹⁸. Sob essa ótica, o acúmulo de informações serve para multiplicar os efeitos dos poderes públicos e privados.

No entanto, de pouco adiantaria o livre fluxo e acumulação de dados sem que existissem instrumentos capazes de analisá-los. Figurativamente, seria como possuir uma

¹⁵ LYON, David. Liquid Surveillance: The Contribution of Zygmunt Bauman to Surveillance Studies. *International Political Sociology*, Tucson, v. 4, n. 4, 2010. p. 331. ISSN: 1749-5679. DOI: 10.1111/j.1749-5687.2010.00109.x.

¹⁶ BOLZAN DE MORAIS, Jose Luis. *As crises do estado e da constituição e a transformação espacial dos direitos humanos*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011. p. 65

¹⁷ BOLZAN DE MORAIS, Jose Luis. *A subjetividade do tempo: Uma perspectiva transdisciplinar do Direito e da Democracia*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998. p. 32.

¹⁸ FOUCAULT, Michel. *Vigiar e punir: história da violência nas prisões*. 20. ed. Petrópolis: Vozes, 1999. p. 179. Desde logo, é necessário ressaltar que, embora se reconheça a importância das contribuições de Foucault, esta pesquisa não pretende reduzir o fenômeno da *surveillance* ao conhecido modelo panóptico.



04, 05 e 06 jun / 2013- Santa Maria / RS

UFSM - Universidade Federal de Santa Maria

enorme biblioteca e não saber ler. É por tal razão que o surgimento de microprocessadores cada vez mais poderosos vai ao encontro do desenvolvimento dos canais para fluxo de dados. Com efeito, a capacidade virtualmente ilimitada de coletar e processar informações torna-se uma das características mais marcantes do mundo atual, de maneira que pode ser considerada o aspecto de maior relevância, tanto política quanto social, da tecnologia da informação¹⁹

Como resultado, os avanços da tecnologia da informação nas técnicas de *surveillance* estão diretamente relacionadas à ideia de visibilidade, especialmente porque “[...] it is clear that visibility is to be understood not merely as a visual condition but, in a broader sense, as the new availability of personal data useful to compile general behavioral profiles”²⁰. O referido autor entende que as relações de visibilidade são constituídas pela concatenação de eventos de percepção, direcionamento de atenção e atribuição valorativa, sendo considerada, por alguns, uma interseção entre as relações de percepção e as relações de poder.

Tal situação vincula o problema das práticas de *surveillance* ao regime democrático, uma vez que a única promessa não cumprida da modernidade que denota incompatibilidade total com a democracia é a manutenção e o fortalecimento de poderes invisíveis. A grande proposta dos primeiros regimes democráticos foi desvelar o núcleo duro e oculto do poder exercido por pequenos grupos. Essa foi, inclusive, uma das razões da sua superioridade em relação ao Estado absoluto, em que eram defendidos os poderes ocultos - *arcana imperii*. O segredo fazia parte da prática política relativa ao Estado moderno, sendo sua presença inversamente proporcional ao grau de liberdade em determinado governo: tanto mais livres eram os súditos quanto mais acessíveis fossem os fundamentos de todos os atos de poder²¹.

Ao contrário das outras promessas não cumpridas, esse tema é o único que Bobbio considera ter sido pouco abordado pelos cientistas políticos. Dentro do Estado visível, a

¹⁹ LYON, David. *Surveillance Studies: An Overview*. Cambridge: Polity Press, 2007. p. vi.

²⁰ BRIGHENTI, Andrea Mubi. Democracy and its visibilities. In: HAGGERTY, Kevin; SAMATAS, Minas (orgs.). *Surveillance and democracy*. London: Routledge, 2010. p. 63.

²¹ CADEMARTORI, Daniela; CADEMARTORI, Sergio. O poder do segredo e os segredos do poder: uma análise histórico-conceitual dos limites e das possibilidades de convivência entre o segredo e a democracia. *Novos Estudos Jurídicos*, Itajaí, v. 16, n. 3, p. 333, 3º quadrimestre de 2011. ISSN 2175-0491. Disponível em <<http://saiweb06.univali.br/seer/index.php/nej/article/view/3416/2122>>. Acesso em: 03 maio 2013.



04, 05 e 06 jun / 2013- Santa Maria / RS

UFSM - Universidade Federal de Santa Maria

tendência é que exista sempre um outro Estado, paralelo ou superior, invisível. No entanto, “[...] uma ação que sou forçado a manter secreta é certamente não apenas uma ação injusta, mas sobretudo uma ação que se fosse tornada pública suscitaria uma reação tão grande que tornaria impossível a sua execução [...]”²².

É possível considerar, nessa linha, que o poder é uma manifestação onipresente, difusa e com diversos graus de visibilidade e que, portanto, sua correta análise não deve ser limitada apenas a sua amplitude, mas necessita incluir também sua profundidade. Para Bobbio, a distinção dos poderes conforme sua visibilidade possui especial relação com a democracia, que possui como ideal máximo, a visibilidade do poder, “[...] ou seja, do poder que se exerce ou deveria se exercer publicamente, como se tratasse de um espetáculo a que são chamados para assistir, para aclamar ou para silenciar, todos os cidadãos”²³.

As práticas de *surveillance* auxiliadas pela tecnologia de informação tornam visíveis mais dados aos que dispõem dos recursos econômicos e técnicos. Contudo, os critérios de coleta, análise e classificação das informações são opacos, especialmente em razão de se tratarem de conhecimentos eminentemente técnicos e, portanto, de difícil compreensão por leigos. É por essa razão que a análise jurídica desses critérios, embora difícil, é indispensável, afinal, “[...] how law actually works - or does not work - in practice is also a vital consideration in surveillance studies”²⁴. Sob essa perspectiva, observa-se que a prática de surveillance deve ser submetida ao controle democrático antes de se tornarem códigos de computador, ou seja, o respeito aos direitos fundamentais deve anteceder todos os mecanismos de *surveillance*.

O Estado - e o direito dele originado - parece incapaz de resolver, exclusivamente, os problemas oriundos da violação de direitos fundamentais pelas técnicas de *surveillance*. Essa situação fica nítida com situações típicas da nova cultura jurídica das sociedades complexas sendo, portanto, “[...] imperioso que se pense em provocar irritações dentro do

²² BOBBIO, Norberto. *O futuro da democracia*. Tradução de Marco Aurélio Nogueira. 6. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1997. p. 29-30.

²³ BOBBIO, Norberto. *As ideologias e o poder em crise*. Tradução de João Ferreira. 4. ed. Brasília: Universidade de Brasília, 1999. p. 204.

²⁴ LYON, David. *Surveillance Studies: An Overview*. Cambridge: Polity Press, 2007. p. 21.



04, 05 e 06 jun / 2013- Santa Maria / RS

UFSM - Universidade Federal de Santa Maria

sistema do Direito de maneira que a lógica estrutural seja uma lógica que não se confine somente na organização estatal e na Constituição”²⁵.

Nessa senda, Michel Foucault ressaltava que a tentativa, por parte do “juridismo universal”, de fixar limites ao exercício dos poderes ignora o fato de que o “panoptismo” está difundido em todos os lugares. Como resultado, “[...] faz funcionar, ao arreio do direito, uma maquinaria ao mesmo tempo imensa e minúscula que sustenta, reforça, multiplica a assimetria dos poderes e torna vãos os limites que lhe foram traçados”²⁶. Dessa maneira, o apelo exclusivo ao direito estatal pode resultar, para os referidos autores, em violação dos direitos fundamentais, especialmente em virtude do “[...] deslocamento/ocupação dos loci de poder onde mesmo a democracia como procedimento ainda não chegou - o que levou Bobbio a referir que ja não é mais o dilema de quem decide o problema central, mas o de onde se decide com fundamento no pressuposto majoritário”²⁷.

Assim, é possível afirmar, que o modelo estatal moderno já não é capaz de dar conta da complexidade dos movimentos estruturantes/desestruturantes do mundo contemporâneo, o que cria um “vácuo” a ser preenchido por formas incontroladas de poder. Jose Luis Bolzan de Moraes aponta que “em vez da unidade estatal própria dos últimos cinco séculos, tem-se uma multipolarização das estruturas, ou da falta delas [...]” nos mais diversos níveis - local ou global, público ou privado. Essas circunstâncias, continua, exigem a superação da fórmula dogmatizada do Estado através de estruturas cuja porosidade seja compatível com a liquidez do mundo, mas “[...] sem perder de vista as consequências de tais possibilidades, assim como o papel fundamental das estruturas públicas estatais no contexto das sociedades periféricas o enfrentamento das desigualdades [...]”²⁸.

A expansão do regime democrático é tema recorrente no pensamento de Norberto Bobbio. Para ele, o processo de alargamento da democracia política contemporânea atingiu uma situação limítrofe, visto que há pouco espaço para ampliação dos direitos políticos,

²⁵ ROCHA, Leonel Severo; KING, Michael; SCHWARTZ, Germano. A verdade sobre a autopoiese no direito. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p. 40.

²⁶ FOUCAULT, Michel. *Vigar e punir: história da violência nas prisões*. 20. ed. Petrópolis: Vozes, 1999. p. 184.

²⁷ BOLZAN DE MORAIS, Jose Luis. *As crises do estado e da constituição e a transformação espacial dos direitos humanos*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011. p. 71.

²⁸ BOLZAN DE MORAIS, Jose Luis. *As crises do estado e da constituição e a transformação espacial dos direitos humanos*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011. p. 35.



04, 05 e 06 jun / 2013- Santa Maria / RS

UFSM - Universidade Federal de Santa Maria

como ocorre, por exemplo, com o sufrágio, agora universalizado. Todavia, o limite de crescimento da democracia representativa não significa que o próximo passo seja um retorno à democracia direta proporcionada pela tecnologia da informação.

Nessa esteira, pode-se afirmar que a evolução democrática consiste na passagem da democracia da esfera política - ou, na tipologia ferrajoliana de direitos fundamentais, da democracia dos direitos secundários reconhecidos apenas aos cidadãos capazes de agir politicamente - para a democracia social - ou, na mesma classificação, para a democracia dos direitos primários das pessoas naturais.

Existe tal necessidade, porque, após a conquista do direito de participação política, os integrantes das democracias avançadas perceberam que as relações de poder estabelecidas na esfera política correspondem apenas a uma parte, condicionada pelo todo que compõe a sociedade civil, de forma que se passou a sentir necessidade de democratizar, também, a vida social, avanço indispensável à manutenção do Estado democrático de direito. Nesse sentido, é possível concluir que a democracia política tem se demonstrado insuficiente para proteger os indivíduos contra o despotismo dos poderes privados. Norberto Bobbio sintetiza o problema da seguinte maneira: “[...] quem deseja dar um juízo sobre o desenvolvimento da democracia num dado país deve pôr-se não mais a pergunta ‘Quem vota?’, mas ‘Onde se vota?’”²⁹.

SÍNTESE CONCLUSIVA

O objetivo deste texto foi fazer uma reflexão, dentro dos marcos teóricos dos *surveillance studies* e da teoria do Estado contemporâneo, sobre o papel cada vez mais importante exercido pela ações de coleta concentrada, sistemática e rotineira de informações pessoais com a finalidade de influenciar, controlar, proteger ou dirigir - *surveillance*. Com isso, pretende-se questionar de que maneira a ausência de critérios democráticos - ou seja, de visibilidade - no tratamento dessas informações que, associada a sua inerente fluidez, pode violar direitos fundamentais.

Para tanto, procurou-se demonstrar a necessidade de estudar conceitos importantes da teoria dos *surveillance studies* tendo em vista a proteção dos direitos

²⁹ BOBBIO, Norberto. **Estado, governo, sociedade:** para uma teoria geral da política. Tradução de Marco Aurélio Nogueira. 14. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2007. p. 157.



04, 05 e 06 jun / 2013- Santa Maria / RS

UFSM - Universidade Federal de Santa Maria

fundamentais e a manutenção da democracia que, conforme os ensinamentos de Norberto Bobbio, está diretamente vinculada à visibilidade do poder.

Tendo em vista a evolução da tecnologia de informação e o crescente anseio racionalista pelo controle absoluto dos fluxos informacionais, é imperativo analisar, sob a ótica da teoria do Estado contemporâneo, o desenvolvimento e consolidação das técnicas de *surveillance*, bem como sua relação com a possível violação de direitos fundamentais. Tal situação torna-se especialmente relevante no contexto da denominada “crise do Estado”, uma vez que torna nítida as consequências dessa fragilização nas relações de visibilidade estabelecidas entre os detentores dos poderes políticos e econômicos e aqueles submetidos a esses poderes.

Nessa senda, demonstrou-se ser imperativo a propositura de modelos capazes de garantir, num mundo caracterizado pela flexibilidade espaço-temporal dos fluxos globais de dados, a simetria na visibilidade, a democratização da utilização de informações pessoais e a proteção dos direitos fundamentais.

Em apertada síntese: as limitações espaço-temporais do Estado não parecem ser capazes de lidar com os problemas que afetam o mundo, cada vez mais globalizado e “líquido”, situação que já pode ser vista no direito ambiental e, para objetivos desta pesquisa, nos fluxos de informações pessoais oriundos dos avanços das técnicas de *surveillance*. Não se trata de excluir o papel das estruturas públicas estatais na proteção dos direitos fundamentais, mas de ressaltar a necessidade de adição de novas respostas para problemas igualmente novos, que não podem ser pensados somente a partir do direito estatal caso se deseje garantir a eficácia e a efetividade dos direitos fundamentais, em especial da privacidade e da igualdade. Para enfrentar o problema de falta participação democrática no fenômeno representado pela *surveillance* e nos critérios de obtenção, utilização e classificação das informações coletadas, torna-se imprescindível sua invasão pela democracia. Afinal, a solução para a ausência de democracia é, sempre, mais democracia.

REFERÊNCIAS

ANDREJEVIC, Mark. *iSpy: Surveillance and Power in the Interactive Era*. Lawrence: University Press of Kansas, 2007. 325 p.



04, 05 e 06 jun / 2013- Santa Maria / RS

UFSM - Universidade Federal de Santa Maria

BAUMAN, Zygmunt; LYON, David. **Liquid Surveillance: A Conversation.** Cambridge: Polity Press, 2012. 152 p.

BOBBIO, Norberto. **As ideologias e o poder em crise.** Tradução de João Ferreira. 4. ed. Brasília: Universidade de Brasília, 1999. 240 p.

_____. **Estado, governo, sociedade:** para uma teoria geral da política. Tradução de Marco Aurélio Nogueira. 14. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2007. 173 p.

_____. **O futuro da democracia.** Tradução de Marco Aurélio Nogueira. 6. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1997. 171 p.

BOLZAN DE MORAIS, Jose Luis. **A subjetividade do tempo:** Uma perspectiva transdisciplinar do Direito e da Democracia. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998. 124 p.

_____. **As crises do estado e da constituição e a transformação espacial dos direitos humanos.** 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011. 143 p.

BRIGHENTI, Andrea Mubi. Democracy and its visibilities. In: HAGGERTY, Kevin; SAMATAS, Minas (orgs.). **Surveillance and democracy.** London: Routledge, 2010. p. 51-68.

CADEMARTORI, Daniela; CADEMARTORI, Sergio. O poder do segredo e os segredos do poder: uma análise histórico-conceitual dos limites e das possibilidades de convivência entre o segredo e a democracia. **Novos Estudos Jurídicos**, Itajaí, v. 16, n. 3, p. 316-328, 3º quadrimestre de 2011. ISSN 2175-0491. Disponível em <<http://siaiweb06.univali.br/seer/index.php/nej/article/view/3416/2122>>. Acesso em: 03 maio 2013.

ENGELMANN, Wilson (org.). **As novas tecnologias e os direitos humanos:** Os desafios e as possibilidades para construir uma perspectiva transdisciplinar. Curitiba: Honoris Causa, 2011. 336 p.

FOUCAULT, Michel. _____. **Vigiar e punir:** história da violência nas prisões. 20. ed. Petrópolis: Vozes, 1999. 262 p.

HAGGERTY, Kevin; SAMATAS, Minas (orgs.). **Surveillance and democracy.** London: Routledge, 2010. 255 p.

JOHNSON, Deborah; WAYLAND, Kent. Surveillance and transparency as sociotechnical systems of accountability. In: HAGGERTY, Kevin; SAMATAS, Minas (orgs.). **Surveillance and democracy.** London: Routledge, 2010. p. 19-33.

LYON, David. Identification, surveillance and democracy. In: HAGGERTY, Kevin; SAMATAS, Minas (orgs.). **Surveillance and democracy.** London: Routledge, 2010. p. 34-50.

_____. **Surveillance Studies: An Overview.** Cambridge: Polity Press, 2007. 243 p.

_____. Liquid Surveillance: The Contribution of Zygmunt Bauman to Surveillance Studies. **International Political Sociology**, Tucson, v. 4, n. 4, p. 325-441, 2010. ISSN: 1749-5679. DOI: 10.1111/j.1749-5687.2010.00109.x.

ROCHA, Leonel Severo; KING, Michael; SCHWARTZ, Germano. **A verdade sobre a autopoiese no direito.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. 148 p.