



**UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ**  
**PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO**  
**MESTRADO EM DIREITO**

**VÍCTOR AUGUSTO LIMA DE PAULA**

**O ACESSO À INTERNET COMO INSTRUMENTO OTIMIZADOR DE**  
**DIREITOS FUNDAMENTAIS**

**FORTALEZA**

**2014**

VÍCTOR AUGUSTO LIMA DE PAULA

O ACESSO À INTERNET COMO INSTRUMENTO OTIMIZADOR DE  
DIREITOS FUNDAMENTAIS

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Ceará como requisito parcial à obtenção do título de Mestre em Direito. Área de concentração: Ordem Jurídica Constitucional.

Linha de pesquisa: A implementação dos Direitos Fundamentais e as Políticas Públicas.

Projeto geral: Políticas Públicas e Direitos Fundamentais.

**Orientador:** Prof. Dr. Marcio Augusto de Vasconcelos Diniz.

FORTALEZA

2014

VÍCTOR AUGUSTO LIMA DE PAULA

O ACESSO À INTERNET COMO INSTRUMENTO OTIMIZADOR DE  
DIREITOS FUNDAMENTAIS

Dissertação apresentada ao Programa de  
Pós-Graduação em Direito da Universidade  
Federal do Ceará como requisito parcial à  
obtenção do título de Mestre em Direito.

Aprovado em: 05/11/2014.

BANCA EXAMINADORA:

---

Prof. Dr. Marcio Augusto de Vasconcelos Diniz (orientador)  
Universidade Federal do Ceará (UFC)

---

Prof. Dr. Hugo de Brito Machado Segundo  
Universidade Federal do Ceará (UFC)

---

Prof. Dr. Bruno Leonardo Câmara Carrá  
Faculdade 7 de Setembro (FA7)

À minha família, pela confiança depositada, pelo basilar e necessário suporte, pelo conforto e inestimáveis momentos, lições e amor compartilhados.

## AGRADECIMENTOS

Agradecimentos prefaciais não de ser feitos aos componentes do meu seio familiar, onde suportes morais e afetivos nunca foram escassos. A concretização deste trabalho é um reflexo dessas condições favoráveis, razão pela qual a menção honrosa é imprescindível. Agradeço, portanto, a *DIANA, JUSCELINO* e *JÚNIOR*, por uma frutífera caminhada conjunta que já dura mais de duas décadas e meia.

Agradeço, também, à *TALIANA*, amada companheira que sempre me fornece forças para ir adiante ao acreditar incondicionalmente no que posso atingir e por me dar segurança e certezas quando anseios ou preocupações buscam me afligir.

Agradeço, ainda, aos amigos de longa data e aos de graduação e pós-graduação da Universidade Federal do Ceará, inclusive os que se foram cedo demais, por tornarem leve a convivência universitária e elevadas as capacidades de argumentar e raciocinar, o que contribuiu para o fortalecimento de minha afeição pela ciência jurídica.

Agradecimentos são devidos, ainda, aos docentes do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Ceará, representados na pessoa meu orientador, Prof. Dr. *MÁRCIO AUGUSTO DE VASCONCELOS DINIZ*, não apenas pela contribuição ao crescimento intelectual e acadêmico, mas também pelas lições de vida, dedicação e exemplos de ascensão intelectual.

*"We all die. The goal isn't to live forever,  
the goal is to create something that will."*

Chuck Palahniuk

## RESUMO

O advento da Internet e a sua gradual difusão na sociedade moderna trouxeram consigo uma verdadeira revolução nas interações humanas, repercutindo das mais diversas formas, apesar de esta tecnologia ainda não estar acessível a todos ao redor do mundo. Entre essas repercussões, as jurídicas e políticas hoje abrem espaço para importantes discussões em âmbito nacional e internacional sobre o reconhecimento de um estatuto jurídico do acesso à Internet. Indaga-se, por exemplo, se tal acesso pode ser reputado um direito humano ou fundamental, como políticas públicas e diretrizes internacionais podem garantir um acesso livre de ingerências indevidas por parte dos Estados e como expandir o acesso às populações. Este trabalho, por meio de uma pesquisa qualitativa sobre documentos e estudos nacionais e estrangeiros, debruça-se sobre essas contemporâneas questões e objetiva desvendar a natureza jurídica do acesso à Internet tendo em vista as interfaces de otimização que esta mantém com os direitos fundamentais, principalmente no que tange ao exercício das liberdades de expressão, à concretização do direito social à educação e à proteção e reforço da Democracia.

**PALAVRAS-CHAVE:** Acesso à Internet. Direitos fundamentais. Políticas de inclusão digital.

## **ABSTRACT**

The emergence of Internet and its gradual propagation in modern society brought along a factual revolution in human interactions, echoing in the most diverse ways, even though this technology is not yet accessible to everyone around the globe. Among these reverberations, the juridical and political ones nowadays evoke and trigger important discussions in national and international scope about Internet access juridical status. For instance, it is inquired if that access can be considered a human right or a constitutional fundamental right, how public policies and international agendas can guarantee an access free of state interference and how to bring access to everyone. This research, through qualitative analysis of national and foreign works and documents, addresses these contemporary questions and aims to unveil the juridical nature of Internet access, considering the optimization interfaces and correlations between this access and the fundamental rights, mainly those related to the exercise of freedom of speech, to the concretion of the social right to education and to the protection and fortification of Democracy.

**KEYWORDS:** Internet access. Fundamental rights. ICT policies.

## LISTA DE ABREVIATURAS

ADI	Ação Direta de Inconstitucionalidade
ANATEL	Agência Nacional de Telecomunicações
ARPA	<i>Advanced Research Projects Agency</i>
ARPANET	<i>Advanced Research Agency Network</i>
B2C	<i>Business-to-consumer</i>
CF/88	Constituição Federal Brasileira de 1988
CRP	Constituição da República Portuguesa de 1974
FTP	<i>File Transfer Protocol</i>
ITU	<i>International Telecommunication Union</i>
ICT	<i>Information and communications technology</i>
NSA	<i>National Security Agency</i>
NTIC	Novas Tecnologias de Informação e Comunicação
OMT	Organização Mundial de Turismo
ONU	Organização das Nações Unidas
PNBL	Plano Nacional da Banda Larga
STF	Supremo Tribunal Federal
UNESCO	Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura
WAN	<i>Wide Area Network</i>
WWW	<i>World Wide Web</i>

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	<b>12</b>
<b>1 ASPECTOS DA TEORIA GERAL DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS</b> .....	<b>18</b>
1.1 Da noção de “teoria” na ciência do Direito e suas consequências .....	19
<b>1.2 Aproximação terminológica</b> .....	<b>23</b>
1.2.1 Dos direitos humanos.....	25
1.2.2 Dos direitos naturais.....	29
1.2.3 Das liberdades públicas .....	32
1.2.4 Dos direitos fundamentais.....	34
<b>1.3 O aspecto formal dos direitos fundamentais</b> .....	<b>35</b>
<b>1.4 O aspecto substancial dos direitos fundamentais</b> .....	<b>38</b>
<b>1.5 A textura aberta e evolução dos direitos fundamentais</b> .....	<b>48</b>
1.5.1 Uma primeira dimensão de direitos fundamentais .....	55
1.5.2 A segunda dimensão de direitos fundamentais.....	57
1.5.3 A terceira dimensão de direitos fundamentais .....	61
1.5.4 Outras dimensões de direitos fundamentais .....	66
<b>1.6 Direitos fundamentais em síntese</b> .....	<b>70</b>
<b>2 ASPECTOS GERAIS SOBRE A REDE MUNDIAL</b> .....	<b>72</b>
2.1 Primeiros passos: primórdios da computação e um cenário atual .....	72
<b>2.2 Surgimento e evolução da Internet</b> .....	<b>75</b>
<b>2.3 Panorama sobre a expansão da Internet</b> .....	<b>82</b>
2.3.1 Novos ares do comércio na Internet .....	86
2.3.2 As redes sociais .....	91
<b>3 DIREITOS FUNDAMENTAIS E A INTERNET</b> .....	<b>95</b>
<b>3.1 A condição político-jurídica do acesso à Internet ao redor do mundo</b> ....	<b>96</b>
3.1.1 Comissão Europeia e Parlamento Europeu .....	97
3.1.2 Conselho de Direitos Humanos da ONU.....	101
3.1.3 Conselho Constitucional Francês e a Lei HADOPI .....	108
3.1.4 O art. 5A da Constituição da Grécia.....	111
3.1.5 O marco civil da Internet no Brasil.....	115
<b>3.2 Outras interfaces com direitos fundamentais</b> .....	<b>117</b>
3.2.1 Direito fundamental à Educação .....	118

3.2.2	Participação político-democrática e o enriquecimento da Democracia .....	122
<b>3.3</b>	<b>Ponderações sobre um direito fundamental ou humano ao acesso à</b>	
	<b>Internet .....</b>	<b>128</b>
	<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS .....</b>	<b>137</b>
	<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>141</b>

## INTRODUÇÃO

Pode-se dizer que são raras as situações nas quais uma invenção humana, de tão peculiar e especial, foge completamente das mãos e interesses originais de seus criadores para alcançar uma verdadeira autonomia existencial, uma vida própria capaz de se estruturar espontaneamente com um grau de complexidade nunca antes imaginado. Pode-se dizer, também, que a Internet, em poucas décadas, conseguiu atingir essa sofisticação.

Apesar de ainda não ser acessível a uma grande parcela da população mundial<sup>1</sup> – o que, para alguns, é uma privação intolerável e insuportável –, a Internet alcançou um status privilegiado nas sociedades onde se difundiu. Entre a parcela da população que conta diariamente com esse engenhoso invento, pode-se dizer que ele vem encontrando maneiras de se tornar cada vez mais essencial e imprescindível para a vida contemporânea.

De fato, a Rede Mundial<sup>2</sup> conseguiu se intrometer em várias tarefas do nosso viver. Exemplos meramente ilustrativos se verificam: nos meios de enviar correspondências, relegando as cartas escritas a um segundo plano em relação ao instantâneo serviço de *e-mail*; na maneira com que conversamos com pessoas que moram em locais distantes, tornando as ligações interurbanas um meio ineficiente em comparação com as videoconferências em alta resolução realizadas por meio da Rede; no meio com que conhecemos novas pessoas e nos relacionamos, interações hoje muitas vezes intermediadas por perfis digitais em redes sociais que contam com milhões e, em alguns casos, já alcançam a cifra de mais de um bilhão de usuários. A lista, como não poderia ser diferente, é meramente exemplificativa.

Tentar listar e esgotar aspectos da vida humana que foram afetados pelo advento da Internet é uma tarefa hercúlea (alguns diriam impossível). Tal tarefa, ainda assim, não é tão dificultosa quanto outra: a de prever e listar as possibilidades de interferência ainda não concretizadas.

---

<sup>1</sup> Nesse sentido, confira-se relatório da União Internacional de Telecomunicações (ITU) sobre acesso global. Disponível em: <<http://www.itu.int/en/ITU-D/Statistics/Documents/facts/ICTFactsFigures2013-e.pdf>>. Acesso em 12 abr. 2014.

<sup>2</sup> Conforme será mais bem explanado posteriormente, opta-se, sem prejuízo para os fins deste trabalho, por equiparar expressões como “Internet”, “rede mundial de computadores”, “Rede Mundial” e “Rede”.

Observando a questão por essa ótica, parece muito razoável a empatia que muitos sentem, chegando a resultados quase depressivos, em relação aos que são privados dessa experiência humana.

Nas páginas que se seguem, perceber-se-á que essa penetração gradual no cotidiano das pessoas garantiu que a Internet permanecesse como um instrumento a serviço da pesquisa e do trabalho de acadêmicos, profissionais e militares, como em sua concepção; mas também paulatinamente lhe conferiu o status de um curioso objeto de estudo das mais diversas searas do conhecimento humano, que hoje se debruçam sobre os mais variados aspectos desse fenômeno único que é a Internet. O instrumento se revelou um objeto digno de apreciação.

No âmbito do Direito, isso não poderia ser diferente. Atualmente, mais do que nunca, as repercussões jurídicas da Internet estão entre as principais preocupações nacionais e internacionais, gerando riquíssimos debates jurídicos sobre o acesso à Rede Mundial, sobre a proteção e regulação do mesmo e acerca de sua natureza jurídica.

Por um lado, o Direito lança um olhar mais tradicional sobre a Internet enquanto um novo meio para a criação, extinção e modificação das relações jurídicas. Nesse contexto, hoje se insere entre as preocupações dos operadores do Direito o novo caminho fornecido para o exercício dos tradicionais atos lícitos e ilícitos<sup>3</sup> que antes já eram efetuados por outras vias. Ao mesmo tempo em que proporcionou um canal amplo de acesso para, por exemplo, realizar um contrato internacional ou organizar e promover manifestações democráticas, a Internet forneceu um espaço para a sofisticação de condutas delituosas previamente conhecidas.

Na mesma esteira, o operador jurídico se deparou com novos fenômenos que emergiram com ineditismo no próprio seio da Internet: figuras contratuais atípicas surgidas do intercâmbio reforçado da globalização; novos crimes, como os relacionados com a integridade de banco de dados e ataques de *hackers*; novas demandas em face do Estado, como os deveres de garantir o acesso amplo e livre à

---

<sup>3</sup> Nesta toada, é válida a ponderação de Newton de Lucca (2013, *on-line*) sobre a necessidade de proteção de bens jurídicos no âmbito das comunicações modernas contra ilícitos (não necessariamente por meio da Internet, contudo). O referido estudioso propõe um instrumento novo, o “habeas mídia”, que poderia se revestir de uma “[...] previsão normativa de maior eficácia, no que se refere à proteção individual, coletiva ou difusa, tanto de pessoas físicas quanto de pessoas jurídicas, que sofrerem ameaça ou lesão ao seu patrimônio jurídico indisponível, em razão de eventuais abusos cometidos pela mídia.”. Nesse contexto, uma das preocupações do referido autor se relaciona com os abusos cometidos por meio da Internet e a dificuldade de reparação nesses casos.

Internet e o de não intervir arbitrariamente nesse acesso, tendo em vista uma inusitada relação que se firmou entre o acesso à Rede e o exercício dos direitos fundamentais e humanos<sup>4</sup>.

Ainda, não é demais perceber que, antes mesmo de se investigar sobre direitos ou políticas públicas de acesso à Internet, deveres e outros direitos cujos exercícios são dependentes desse meio já se difundiam com certa rapidez em certos âmbitos<sup>5</sup>. É o que ocorreu, por exemplo, na sociedade brasileira, onde, anos antes de se falar em um direito ou política de acesso à Internet, os cidadãos já dependiam desse meio para uma pletora de atividades, como a remessa obrigatória de informações fiscais (vide o Imposto de Renda, COFINS, ICMS etc.), a emissão de certidões por alguns órgãos públicos, o exercício de certas profissões (vide gerenciamento digital do Poder Judiciário brasileiro e o sistema hodiernamente difundido de peticionamento eletrônico), o acompanhamento cidadão dos gastos públicos (existente quase exclusivamente nos portais de transparência) etc.

O presente trabalho se debruça sobre a relação que se firmou entre o acesso à Rede e o exercício dos direitos fundamentais e humanos, relação esta que se insere no centro de preocupações relacionadas com a proteção e promoção eficaz dos direitos humanos, no seio internacional, e dos direitos fundamentais, no âmbito nacional. Apesar de essa intersecção compor um campo de estudo incipiente, já é possível verificar passos largos liderados principalmente por entidades como a Organização das Nações Unidas e a Comissão Europeia. Também fornecem substratos para o enriquecimento do debate decisões de certas cortes constitucionais, as reformas constitucionais ou legais de certos Estados<sup>6</sup>, uma

---

<sup>4</sup> No decorrer deste trabalho, tais figuras muitas vezes serão invocadas em conjunto, o que não significa que é traçada uma identidade entre as mesmas. Com efeito, a relação entre ambas será mais bem estudada no bojo do primeiro capítulo, por meio do qual se justifica o manuseio conjunto das expressões e se explana, para os fins do presente trabalho, a possibilidade de utilização de ponderações relacionadas a direitos humanos, no âmbito dos respectivos organismos internacionais, dentro de um contexto de direitos fundamentais.

<sup>5</sup> Nesse cenário, é pertinente suscitar as repercussões práticas da pesquisa sobre o reconhecimento de um dado status jurídico ao acesso à Internet para tais situações, posto que, se o acesso sequer fosse garantido, até mesmo deveres impostos não poderiam ser efetivados pelo cidadão, gerando uma situação contraditória e ilógica onde o Estado exige uma prestação, mas não confere meios mínimos para a sua execução. Por outro lado, investigar as possibilidades de o acesso ser um direito fundamental, um direito subjetivo simples ou um serviço de prestação universal já evidencia uma situação em que o cidadão não se veria impedido de exercer seus direitos e deveres no atual contexto tecnológico, tendo em vista certo nível de proteção jurídica.

<sup>6</sup> É imprescindível esclarecer que o presente trabalho, apesar de se debruçar sobre experiências e diplomas normativos estrangeiros e internacionais, não objetiva realizar propriamente um estudo de direito comparado com o cenário jurídico brasileiro (que hoje começa a dar passos em convergência

valorosa doutrina internacional e a própria mídia. São importantes fontes que, em variados graus, irão colaborar e dialogar no decorrer deste trabalho.

Esta última, a mídia, de fato, como será observado nos tópicos desse trabalho, por meio de entrevistas e notícias, foi fonte de algumas das primeiras cogitações no sentido da existência de um direito humano ou fundamental ao acesso à Internet, posição que foi acolhida por alguns e rechaçada por outros, gerando uma rica controvérsia sobre o status jurídico do acesso à Internet na contemporaneidade. Tudo isso, ademais, sendo contextualizado pelo reconhecimento crescente da relevância desse meio informativo por órgãos como o Conselho de Direitos Humanos da ONU.

Em última instância, este é o questionamento final que se busca responder na presente pesquisa: o acesso à Internet pode (ou deve) ser um direito fundamental, conforme a estrutura contemporânea desses direitos visualizada em uma teoria dos direitos fundamentais? Ou deve ser visto como um instrumento otimizador do exercício desses direitos?<sup>7</sup>

O caminho até a formulação de um posicionamento sobre esses questionamentos não é curto, pois demanda uma gradação lógica que possibilite uma compreensão adequada sobre o que são direitos fundamentais, segundo um referencial teórico adotado, sobre o que é a Internet e sobre como esta vem interagindo com aqueles.

Para atingir esses objetivos, o presente trabalho assume uma metodologia assim adjetivada: aplicada, do ponto de vista da natureza, pois se busca contribuir para um melhor conhecimento do objeto estudado e para a adoção de uma postura prática; qualitativa, do ponto de vista da abordagem, pois não poderia se resumir a um conjunto de dados objetivamente quantizáveis; exploratória e explicativa, do ponto de vista dos objetivos, pois se buscam explorar e interpretar o conjunto de dados e informações existentes para fornecer respostas e condutas racionais; e precipuamente bibliográfica e documental, no que tange aos procedimentos técnicos, tendo em vista que se baseia primordialmente em obras de autores nacionais e internacionais, em dados e em documentos de fontes nacionais e estrangeiras.

---

com tais experiências externas), mas sim utilizar tais fontes para revelar uma tendência mundial e ratificar as conclusões posteriores.

<sup>7</sup> Com efeito, esta dicotomia emergirá em vários pontos do presente trabalho, encontrando resposta, segundo o desenrolar do projeto metodológico, no capítulo derradeiro do trabalho.

No primeiro capítulo, estudam-se aspectos relevantes da teoria dos direitos fundamentais, tópico logicamente precedente a qualquer juízo sobre a possibilidade de um dado fenômeno jurídico ser enquadrado como um direito fundamental ou não. Nesse primeiro momento, busca-se reforçar a percepção de que a noção de “teoria”, na ciência jurídica, impõe consequências científicas e que, dentro de um interesse científico, é necessário fazer uma diferenciação entre os direitos fundamentais e outras figuras correlacionadas aos mesmos, como os direitos humanos e as liberdades públicas<sup>8</sup>.

Delimitado o campo de estudo em uma figura específica – os direitos fundamentais –, parte-se para a análise dos aspectos estruturais hodiernamente imputados aos mesmos: formal e substancial, sendo este segundo especialmente relevante no que tange à ideia de fundamentalidade própria. O capítulo se encerra com uma ponderação valiosa sobre a textura aberta dos direitos fundamentais e a sua capacidade de adquirir e absorver, conforme o desenvolvimento da sociedade, novos anseios para a consagração de novos direitos fundamentais – estudo que finda na análise das chamadas dimensões de direitos fundamentais –, conservando as noções científicas delineadas no início do capítulo em desfavor do dogmatismo.

O segundo capítulo tem por intuito uma análise ampla sobre a estrutura e características da Internet como uma tecnologia, definindo seu histórico e seus parâmetros iniciais. Nessa oportunidade, trata-se também de aspectos importantes da própria evolução da informática, que possibilitou o surgimento das primeiras redes e, eventualmente, o da Internet. Em um esforço histórico, alcança-se a contemporaneidade, onde se busca explanar alguns aspectos relevantes sobre a expansão da Internet no cotidiano de bilhões de pessoas.

O terceiro capítulo do trabalho se debruça sobre as relações existentes entre os direitos fundamentais (e direitos humanos) e o acesso à Internet. Em primeiro momento, essas interfaces são evidenciadas por meio de situações jurídico-políticas que envolvem relatórios, resoluções, políticas públicas e diretrizes formuladas por órgãos internacionais e também por meio de normas e decisões emanadas de cortes e parlamentos nacionais. Os exemplos pesquisados buscam revelar o

---

<sup>8</sup> A denominada aproximação linguística não tem apenas intuito científico-epistemológico no contexto do presente trabalho, mas também colabora com a visualização da relação entre direitos humanos e direitos fundamentais, possibilitando, para os fins específicos desse trabalho, o manuseio de fontes relacionadas com o direito internacional dos direitos humanos para refletir sobre a temática do acesso à Internet no âmbito de estudo dos direitos fundamentais.

tratamento jurídico atual do acesso à Internet de maneira mais ampla possível, o que revela a importância dos organismos internacionais para a pesquisa.

Após, o trabalho segue com a análise de interfaces teóricas e práticas específicas entre o acesso à Internet e certos direitos fundamentais, a fim de reforçar um posicionamento sobre a índole instrumental daquele em relação a estes. Com todos estes dados e posicionamentos bem definidos, o trabalho segue para uma ponderação final sobre a natureza do acesso à Internet na contemporaneidade, a fim de responder à pergunta última formulada.

Nesse caminho, a pesquisa busca também se ater a outros questionamentos, como: “o que são os direitos fundamentais e como se estruturam e evoluem?”, “o que é a Internet?”, “quais são algumas das repercussões da Internet no âmbito dos direitos fundamentais?”, “existe alguma consagração formal de um direito ao acesso à Internet?”, “existem mecanismos capazes de proteger o acesso à Internet, independentemente de sua condição jurídica?” e “deve a Internet, independentemente de sua condição jurídica, ser protegida?”.

## 1 ASPECTOS DA TEORIA GERAL DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Como base imprescindível à pesquisa e formulação de respostas a certos questionamentos relacionados com a própria natureza jurídica do acesso à Internet e com a sua interação com outros direitos, uma teoria geral dos direitos fundamentais deve ser acolhida e alguns de seus aspectos pertinentes ao objeto deste trabalho devem ser delineados<sup>9</sup>.

Esta preocupação extrapola as raias do direito material em discussão para adentrar o campo das preocupações epistemológicas, metodológicas e necessidades linguísticas, tendo em vista a multiplicidade de visões lançadas sobre o tema atualmente, a rica pluralidade semântica que envolve esse campo de estudo e as abordagens metodológicas possíveis.

De fato, antes de se aventurar no estudo de direitos fundamentais em espécie ou, principalmente, de perquirir se um determinado direito subjetivo poderia ou deveria ser tido como um direito fundamental, surge como uma preocupação prévia determinar o que se entende por direitos fundamentais de uma maneira geral e amplamente aplicável. Em outras palavras, busca-se a adoção de um formato referencial e a respectiva descrição do mesmo para fins de responder as indagações do presente trabalho.

Neste capítulo inicial, delineiam-se as bases teóricas fundamentais ao desenvolvimento do presente trabalho, consolidando o posicionamento que será seguido a título de caracterização dos direitos fundamentais, de aproximação linguística e de diferenciação e individualização, em face de outras figuras típicas do Direito, tais como os direitos humanos, os direitos naturais e as liberdades públicas. Nessa mesma esteira, torna-se oportuno ingressar na evolução histórica do instituto (o que é especialmente salutar no contexto da possibilidade teórica de aferição de novos direitos fundamentais e suas características). Já neste caminhar, toma forma

---

<sup>9</sup> Com efeito, é preciso reconhecer que este trabalho não é palco adequado ou suficiente para tentar delinear com mais afinco uma teoria geral dos direitos fundamentais. De fato, como corte epistemológico, a presente pesquisa manejará aspectos pontuais da teoria dos direitos fundamentais que revelem especial pertinência com as finalidades pretendidas e apresentadas na introdução. Desta feita, para uma análise mais detida e proveitosa do tema, confira-se: MARTÍNEZ, Gregorio Peces-Barba. **Curso de derechos fundamentales**: teoría general. Madrid: Universidad Carlos III de Madrid. Boletín Oficial Del Estado, 1999; MARMELESTEIN, George. **Curso de direitos fundamentais**. 2. ed. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2009; ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

outro tema de relevo: o estudo crítico da evolução dos direitos fundamentais e a renovação dos mesmos, conforme será estudado oportunamente.

### **1.1 Da noção de “teoria” na ciência do Direito e suas consequências**

A expressão “teoria geral” certamente não é exclusiva da ciência jurídica, apesar de nela se difundir com clara fluidez. Exemplos que comprovam a primeira assertiva são: a *Teoria Geral da Relatividade*, do físico austríaco Albert Einstein, a *Teoria Geral do Emprego, do Juro e da Moeda*, do economista britânico John Maynard Keynes, e a *Teoria Geral de Sistemas*, do biólogo alemão Ludwig Von Bertalanffy. São campos de estudo nitidamente diversos, no que tange a seus objetos, que se submetem, entretanto, a um mesmo ideal científico: a busca por respostas racionais, uniformes e válidas para as questões postas pela natureza, pela sociedade ou por qualquer outro objeto digno de observação. A esse respeito, o Direito não é diferente, sendo comum o surgimento, no seio dessa ciência, de diversas “teorias gerais” acerca das mais diversas facetas do conhecimento jurídico.

É importante lembrar, por outro lado, que a noção de “teoria”, de acordo com Popper (1980, p. 57), associa-se à lógica da pesquisa científica e pode ser vista como “[...] redes que lanzamos para apresiar aquello que llamamos ‘el mundo’: para racionalizarlo, explicarlo y dominarlo. Y tratamos de que la malla sea cada vez más fina”.

A metáfora com uma rede é muito bem vinda, na medida em que, por meio dos métodos científicos utilizados, as “redes” lançadas pelo cientista passam a capturar a realidade estudada. Os mais diversos avanços científicos e metodológicos fazem com que tais “redes”, tais teorias, sejam cada vez mais finas, como explana Popper (1980), possibilitando que a apreensão daquele objeto de estudo seja cada vez mais precisa e tornando a teoria formulada cada vez mais adequada à compreensão dos fenômenos estudados e à extração de respostas e soluções para a problemática visualizada.

Essa concepção, ressalte-se, é de índole naturalmente transponível à ciência do Direito, na medida em que este ramo do saber vem se consolidando paulatinamente no seio científico. Nesse tocante, vale ressaltar a visualização da ciência jurídica por estudiosos como Marques Neto (2001), segundo o qual a ciência do Direito seria um produto da convivência social teoricamente construída e voltada

para a compreensão do fenômeno jurídico, e filósofos como Karl Larenz (1997, p. 1), o qual assevera:

Por “ciência do Direito” entende-se neste livro aquela ciência que se confronta com a solução de questões jurídicas no contexto e com base em um ordenamento jurídico determinado, historicamente construído, ou seja, a tradicionalmente denominada Jurisprudência. Ao Direito reportam-se também outras ciências, como a história do Direito e a sociologia do Direito.

Uma teoria, portanto, faz parte do universo científico de uma disciplina, de um setor do conhecimento. Ela comporta, mais especificamente no que tange ao Direito, um conjunto de hipóteses e proposições sobre algum fenômeno jurídico. Quando se fala em “teoria geral dos direitos fundamentais”, tem-se este fenômeno como objeto de análise. O cientista jurídico lança suas redes sobre o mesmo a fim de captar suas características e elaborar uma teoria capaz de, no dizer de Popper (1980), racionalizá-lo, explicá-lo e dominá-lo.

A adoção da qualidade científica ao Direito, ora pressuposta neste trabalho – tendo em vista não ser o foco desta pesquisa o estudo aprofundado da cientificidade do Direito<sup>10</sup> (ou das ciências sociais e humanas) ou, até mesmo, o estudo mais detido do processo histórico de afirmação científica desses ramos do conhecimento –, remete o investigador a certos predicados sobre o tratamento das teorias jurídicas que tem especial relevo para o presente trabalho.

A primeira se refere ao caráter falseável das teorias científicas, conforme proposto por Popper (1980), conferindo-lhes a noção de adequação enquanto não for revelada sua inadequação ou impropriedade. Isso confere dinamicidade ao conhecimento, evitando a figura do dogma e a da irrefutabilidade de um enunciado. Marques Neto (2001, p. 88) corrobora o entendimento, ressaltando que: “A ciência do Direito resulta, tanto quanto qualquer outra, de um trabalho de construção teórica. Por isso, suas proposições não podem revestir-se de caráter absoluto, mas aproximado e essencialmente retificável.”

A falseabilidade decorre da natural progressão do conhecimento como um todo, sempre marcada pelo reconhecimento da própria ignorância, em apologia socrática. Explana Popper (2004, p. 14), em obra dedicada às ciências sociais:

Terceira tese: É uma tarefa de fundamental importância para qualquer teoria do conhecimento, e, talvez, até um requisito crucial, fazer justiça às nossas

---

<sup>10</sup> Para uma visão mais ampla e profunda do tema, confira-se: MARQUES NETO, Agostinho Ramalho. **A ciência do direito**: conceito, objeto, método. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

primeiras duas teses, esclarecendo as relações entre nosso admirável e constantemente aumentado conhecimento e nosso frequentemente acrescido discernimento de que realmente nada conhecemos.

Na mesma esteira, essa falseabilidade do conhecimento (não se excluindo o conhecimento jurídico) se desenvolve naturalmente dentro do criterioso método das ciências sociais proposto pelo mesmo filósofo:

*Sexta tese:*

a) O método das ciências sociais, como aquele das ciências naturais, consiste em experimentar possíveis soluções para certos problemas; os problemas com os quais iniciam-se nossas investigações e aqueles que surgem durante a investigação.

As soluções são propostas e criticadas. Se uma solução proposta não está aberta a uma crítica pertinente, então é excluída como não científica, embora, talvez, apenas temporariamente.

b) Se a solução tentada está aberta a críticas pertinentes, então tentamos refutá-la; pois toda crítica consiste em tentativas de refutação.

c) Se uma solução tentada é refutada através do nosso criticismo, fazemos outra tentativa.

d) Se ela resiste à crítica, aceitamo-la temporariamente; e a aceitamos, acima de tudo, como digna de ser discutida e criticada mais além.

e) Portanto, o método da ciência consiste em tentativas experimentais para resolver nossos problemas por conjecturas que são controladas por severa crítica. É um desenvolvimento crítico consciente do método de "ensaio e erro".

f) A assim chamada objetividade da ciência repousa na objetividade do método crítico. Isto significa, acima de tudo, que nenhuma teoria está isenta do ataque da crítica; e, mais ainda, que o instrumento principal da crítica lógica a – contradição lógica – é objetivo.

A idéia básica que se encontra por trás de minha tese central pode também ser colocada da seguinte forma.

Sétima tese: A tensão entre conhecimento e ignorância conduz a problemas e a soluções experimentais. Contudo, a tensão não é nunca superada, pois revela que nosso conhecimento sempre consiste, meramente, de sugestões para soluções experimentais. (POPPER, 2004, p. 16).

Por essa detida explanação, o que se busca perceber é que as teorias inseridas no estudo sistemático, sério e científico do Direito são propostas de compreensão e tratamento de fenômenos juridicamente relevantes. Nesta toada, essas visões teóricas passam a ser paulatinamente investigadas e aperfeiçoadas, por meios de ratificações por outros estudiosos, ou reconstruídas, com a

visualização de suas falhas e conseqüentes retificações. O dogma ou a estática do pensamento não encontram guarida nesse contexto.

Outra revelação que se acopla harmonicamente às ideias de Popper provém das constatações de Thomas Kuhn (1996) alcançadas no clássico opúsculo “A estrutura das revoluções científicas”, segundo o qual as ciências vivem ciclos de revolução científica pautados na superação de paradigmas<sup>11</sup> vigentes. A partir do momento em que tais paradigmas não se mostrem aptos a encarar os fenômenos e teorias estudados por uma ciência, inicia-se um gradual processo de renovação. Explana o filósofo:

In much the same way, scientific revolutions are inaugurated by a growing sense, again often restricted to a narrow subdivision of the scientific community, that an existing paradigm has ceased to function adequately in the exploration of an aspect of nature to which that paradigm itself had previously led the way. In both political and scientific development the sense of malfunction that can lead to crisis is prerequisite to revolution.<sup>12</sup> (KUHN, 1996, p. 92).

Quando se ressalta, portanto, a importância de adoção de uma teoria geral dos direitos fundamentais como passo inicial para o resto do desenvolvimento do trabalho, não se olvida o caráter científico que subjaz à própria noção de teoria. Isso repercute não apenas na conseqüente valorização e democratização do processo de produção do conhecimento, mas também na noção de adequação e robustez das respostas fornecidas por esta teoria tendo em vista a problemática formulada neste trabalho.

Não se pode desprezar, ainda, a importância da dinâmica conferida por Popper ao desenvolvimento de uma teoria, algo que, conforme será apreendido com mais detalhes adiante, revela-se bem presente e palpável na teoria dos direitos fundamentais, considerada a sua abertura.

---

<sup>11</sup> Kuhn (1996) desenvolve a noção de paradigma como uma base, um modelo pré-estabelecido e aceito sobre o qual se pode continuar uma investigação científica. Nas palavras do físico estadunidense, em grata comparação com a noção jurídica de precedente judicial, em tradução livre: “No âmbito científico, por outro lado, um paradigma raramente é um objeto replicável. Ao contrário, assim como um precedente judicial na *common law*, ele é um objeto que baseia posteriores articulações e especificações sob certas e limitantes condições.” (KUHN, 1996, p. 23).

<sup>12</sup> Em tradução livre: “Da mesma forma, as revoluções científicas são inauguradas pela crescente sensação, novamente restrita a uma estreita subdivisão da comunidade científica, de que um paradigma existente deixou de funcionar adequadamente para a exploração de um aspecto da natureza cujo estudo ele mesmo outrora havia liderado. Tanto na Ciência como na Política, o desenvolvimento dessa sensação de não funcionamento capaz de gerar uma crise é um pré-requisito para a evolução.”.

Ponderadas a noção de teoria e as consequências e pretensões científicas do manuseio desse termo, faz-se necessário entender o objeto da teoria (“quer-se uma teoria de quê?”), o fenômeno jurídico que se busca apreender, diferenciando-o de outros fenômenos relacionados e, por vezes, encarados como sinônimos.

## **1.2 Aproximação terminológica**

Outra preocupação que merece atenção nas linhas iniciais deste trabalho relaciona-se com a aproximação léxico-linguística do mesmo, isto é, com a vertente vocabular que será adotada. É um passo metodológico denominado de “aproximação linguística” por Peces-Barba Martínez (1999, p. 21) que se refere à justificativa da adoção de uma dada terminologia.

No âmbito mais amplo do estudo em questão, é certamente rico o leque de terminologias paralelas e correlacionadas que se podem encontrar na doutrina. Não colabora com uma uniformidade ou uma precisão salutar o fato de algumas expressões, por vezes, serem reputadas sinônimas ou divergirem radicalmente entre autores.

Entre essas expressões, Martínez (1999, p. 21-38) elenca: os direitos humanos, os direitos naturais, os direitos públicos subjetivos, as liberdades públicas, os direitos morais e os direitos fundamentais, inserindo neste último outras categorias bem conhecidas pela doutrina jurídica, como os direitos individuais, os direitos sociais, os direitos civis, os direitos políticos e os direitos do cidadão.

Canotilho (2003, p. 393) não afugenta essa aproximação, inserindo tal estudo no âmbito de distinções doutrinárias e históricas que circundam o “sistema dos direitos fundamentais”, debruçando-se sobre figuras como direitos do homem, direitos do cidadão, direitos naturais, liberdades públicas, direitos de personalidade etc.

Dimoulis e Martins (2009, p. 45) também se deparam com a mesma preocupação, indicando, ainda que exclusivamente dentro da Constituição Federal brasileira de 1988, que há várias expressões, entre as quais se elencam: direitos sociais e individuais, direitos e deveres individuais e coletivos, direitos humanos, direitos e liberdades fundamentais, direitos fundamentais da pessoa humana, direitos da pessoa humana etc.

Na mesma estrada metodológica caminha Marmelstein (2009, p. 17), que critica jocosamente o uso indiscriminado das expressões:

E para piorar ainda mais a situação existem inúmeras palavras que também são utilizadas para se referir ao mesmo objeto. Eis alguns exemplos: direitos do homem, direitos humanos, direitos da pessoa humana, direitos humanos fundamentais, liberdades públicas, entre outras.

Longe de ser um passo metodológico infrutífero, é necessário relembrar desde logo as consequências pragmáticas de um dado direito ser, por exemplo, direito humano ou direito fundamental, como a aplicação imediata dentro do ordenamento brasileiro<sup>13</sup> e proteção especial conferida pela Constituição Federal brasileira de 1988 ao segundo estrato (MARMELESTEIN, 2009, p. 17-18).

É a mesma fundamentação lembrada por Dimoulis e Martins (2009), tomando como exemplo a Carta brasileira e lembrando que parte (minoritária<sup>14</sup>) da doutrina pátria não confere a tutela especial aos direitos sociais por não se adequarem à esfera de proteção do art. 60, §4º, da Constituição de 1988.

Também contribui para fortalecer e justificar essa postura prévia o fato de que, conforme será mais bem visualizado nos tópicos seguintes, o presente trabalho recorre a fontes que dialogam com diferentes dessas realidades jurídicas, em especial os direitos humanos e os direitos fundamentais, o que revela a necessidade de se perquirir o relacionamento dessas figuras distintas.

Por fim, é válida lição do jusfilósofo espanhol Eusebio Fernández (1982) que relembra que o apuro linguístico é uma preocupação que deve guiar qualquer conhecimento que se autodenomine científico. Ao se debruçar sobre o estudo dos direitos humanos, em situação análoga a que veremos a seguir em relação aos direitos fundamentais, o autor explana:

La necesidad de contar con un lenguaje preciso, coherente y bien construido es una exigencia de cualquier tipo de conocimiento científico, y, como tal, es de directa aplicación al problema de la elaboración de una Teoría de los Derechos Humanos, que no cuenta, hasta el momento y en su mayor parte, con una terminología concreta para referirse a su objeto de estudio (esto se ve, por ejemplo, en la vaguedad e imprecisión de muchas de las definiciones de derechos humanos). (FERNÁNDEZ, 1982, p. 75).

Não é demais reforçar novamente, ainda, as repercussões práticas dessa aproximação terminológica, conforme poderão ser evidenciadas nos tópicos que se seguem. Exemplos preliminares podem envolver uma proteção maior ou menor

<sup>13</sup> É o que explica o art. 5º, §1º, da Carta Constitucional brasileira: “§ 1º - As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata.”

<sup>14</sup> Com efeito, não é demais lembrar que doutrina majoritária pátria, seguindo caminho aberto pelo Supremo Tribunal Federal, vem acatando a expansividade do art. 60, §4º, da Constituição Federal, como será mais bem exposto posteriormente.

dentro da ordem jurídica nacional ou internacional, a possibilidade de justiciabilidade dessas posições jurídicas, os tipos de mecanismos de proteção dessas figuras etc.

Um desforço inicial salutar, portanto, é o de trazer parte dessas expressões à mesa para justificar uma escolha, ora antecipada, pela expressão “direitos fundamentais”, conforme já anuncia o próprio título do presente trabalho e o deste capítulo.

### 1.2.1 *Dos derechos humanos*

A noção de direitos fundamentais certamente possui vilosidades que penetram aquela de direitos humanos. Uma total equiparação, contudo, não é adequada aos fins da presente pesquisa. Essa percepção deriva de algumas características que envolvem o estudo e a proclamação dos direitos humanos na contemporaneidade, como a amplitude e expansividade de seu conteúdo, a própria problemática cultural do que se pode entender por direitos humanos em um mundo tão diversificado e até mesmo perguntas mais ontológicas tais quais “o que é o homem?”.

Para introduzir a questão, são adequadas as palavras de Adela Cortina (1993), que reconhece a ascendência elevada da expressão direitos humanos e algumas “vantagens” que ela possui diante de outras expressões, tendo em vista, também, uma maior popularidade adquirida contemporaneamente:

La expresión derechos humanos es sin duda de rancio abolengo. Estrechamente emparentada con otras bien conocidas, como "derechos naturales", "derechos morales", "derechos fundamentales", o no tan conocidas ("derechos públicos subjetivos", "libertades públicas"), tiene frente a ellas en su haber al menos una doble ventaja: la de gozar de una mayor popularidad, por haber sido empleada como rótulo en declaraciones internacionales, y la de mostrar de modo inmediato que tales derechos sólo son reivindicables por hombres, pero, eso sí, por todos y cada uno de ellos. (CORTINA, 1993, p. 38).

Com efeito, a filósofa espanhola bem ressalta um pontapé inicial que conferiu à expressão “direitos humanos” uma maior disseminação: o seu emprego amplo em documentos, convenções e declarações internacionais.

A seu turno, Peces-Barba Martínez (1999, p. 23-24) alerta que a terminologia direitos humanos tende a criar ambiguidades internas não apenas pelas tradições culturais potencialmente conflitantes por trás de cada uso da expressão, mas também pela possibilidade de se referir, em um momento, a uma pretensão

moral humanística e, em outro, a um direito subjetivo protegido por uma norma jurídica internacional:

Al utilizar el término “derechos humanos” podemos estar refiriéndonos a una pretensión moral, o a un derecho subjetivo protegido por una norma jurídica, pero en el primer caso a la pretensión moral se la reviste de los signos de lo jurídico al llamarlo “derecho”. Dicho de otra manera es un uso ambiguo que significa dos cosas distintas, que en la historia del pensamiento jurídico han expresado un enfrentamiento permanente, el punto de vista iusnaturalista y el positivista. Pero la ambigüedad no se disipa teniendo en cuenta el contexto lingüístico en que aparecen las palabras y la situación humana dentro de la que son usadas como dice Carrió, porque detrás de cada uno de los dos sentidos en que se usa la expresión “derechos humanos” existen unas tradiciones culturales no sólo dispares sino, en el límite, incompatibles.

A noção de direitos humanos, ademais, em regra contém um substrato eminentemente suprapositivo repleto de um apelo romântico, tendo em vista o trajeto evolutivo de tais direitos. Nessa nota, Comparato (2001) ressalta que o percurso histórico de afirmação dos direitos do homem tem episódios nas religiões monoteístas e na sabedoria filosófica grega. Percurso este que, bem ressalta o autor, não foi desprovido de lágrimas, sangue e batalhas:

Pois bem, a compreensão da dignidade suprema da pessoa humana e de seus direitos, no curso da História, tem sido, em grande parte, o fruto da dor física e do sofrimento moral. A cada grande surto de violência, os homens recuam, horrorizados, à vista da ignomínia que afinal se abre claramente diante de seus olhos; e o remorso pelas torturas, as mutilações em massa, os massacres coletivos e as explorações aviltantes faz nascer nas consciências, agora purificadas, a exigência de novas regras de uma vida mais digna para todos. (COMPARATO, 2001, p. 36-37).

Os direitos humanos revelam, ainda, um interesse globalizante que suscita controvérsias doutrinárias e filosóficas. De fato, apesar da notória eloquência de vários documentos editados e ratificados internacionalmente – posituação e reconhecimento estes que, ademais, seriam características essenciais da configuração formal de direitos humanos (MARMELSTEIN, 2009, p. 26) –, existe uma polarização que tende geograficamente ao ocidente no que tange ao escopo de uniformização desses direitos.

Trata-se de um ferrenho combate entre o local e o global que impede uma maior força normativa e um caráter efetivamente cogente aos direitos humanos que parece tornar até ingênuo, neste momento histórico, a formulação de uma teoria geral dos direitos humanos. Corrêa (2010, p. 155), ao estudar os desafios postos no procedimento de sedimentação dos direitos humanos, assevera:

Universalizar de forma categórica os direitos do homem em detrimento das diferenças culturais e das lutas contextualizadas em prol de sua efetivação, mesmo em nome de sua legitimação mediante postulados ético-filosóficos, seria, no mínimo, despotencializar esforços coletivos da máxima relevância. Seria, portanto, uma forma de violência real contra o próprio sentido de cultura, a partir do qual são construídos valores fundamentais em contextos específicos.

Quando se fala no direito ao acesso à Internet ou em políticas públicas de acessibilidade à Internet, percebe-se com mais clareza que a noção de direitos humanos não é a mais adequada para o estudo do acesso à Internet no contexto dos Estados individualmente considerados<sup>15</sup> ou no contexto da proteção cogente e efetiva desses bens (apesar de hoje se reconhecer oficialmente o importante papel instrumental dessa tecnologia para a proteção dos direitos humanos, tópico que será explorado no 3º capítulo do trabalho), principalmente no que tange ao recente surgimento daqueles primeiros e aos meios de concretizar e exigir dos Estados essas prestações, visto que declarações internacionais não têm o condão de imediatamente obrigar ou de se efetivar dentro de um Estado soberano sem procedimentos prévios (não se olvidem ainda os mecanismos de denúncia e ressalva, que podem esvaziar a proteção efetiva trazida pelas normas internacionais).

O acesso à Internet, com efeito, apesar de razoavelmente difundido pelo mundo<sup>16</sup>, ainda encontra empecilhos para a sua visualização até mesmo como um direito ou política pública em muitos países do mundo, o que sugere uma árdua caminhada até um eventual reconhecimento do mesmo como direito humano (caso isso seja possível ou recomendável). No mais, como qualquer tecnologia, é possível visualizar uma superação da Internet por algo mais avançado. Especular sobre essa nova ideia, entretanto, é uma tarefa que se deixa aos visionários e expertos da tecnologia.

---

<sup>15</sup> Reforça-se, contudo, o papel importantíssimo dos organismos internacionais relacionados com a defesa e promoção dos direitos humanos no decorrer desse trabalho, visto que suas posturas servem como verdadeiros vetores de criação de direitos fundamentais e adoção de políticas públicas locais. De fato, deve-se afugentar, de logo, duas ideias: a de que existe uma hierarquia entre direitos humanos e fundamentais e a de que inexistente relação entre essas duas figuras. Os tópicos posteriores debruçam-se sobre essa relação e justificam o manuseio de fontes formais de direitos humanos para o desenvolvimento dessa pesquisa no contexto dos direitos fundamentais. I

<sup>16</sup> Dados da organização não governamental *Cato Institute*, por meio de sua iniciativa "*HumanProgress.org*", apontam para um percentual global de acesso de apenas 30%, aproximadamente (CATO INSTITUTE, 2014); estudos da ITU, por outro lado, aponta uma acessibilidade global de aproximadamente 39%, conforme já evidenciado anteriormente.

Tendo em vista, portanto, o caráter concreto, instrumental e até mesmo técnico que envolve o acesso à Internet, a noção de reconhecimento legal (como simples direito ou como serviço universal) ou constitucional<sup>17</sup>, como direito fundamental<sup>18</sup>, parece, *a priori*, mais adequada para os fins desse trabalho, o que sugere uma preferência pela expressão direitos fundamentais<sup>19</sup>.

Nesse sentido geral, Dimoulis e Martins (2009, p. 46) descartam o uso da expressão direitos humanos para a formulação de uma teoria de direitos em âmbito local, distinguindo as expressões:

Excetuando-se as expressões “direitos naturais” e “direitos humanos”, que não são adequadas para os propósitos do presente estudo, já que não indicam os direitos positivados na Constituição, mas sim os direitos pré-positivos (direitos naturais) ou suprapositivo (direitos humanos), não há uma única terminologia correta.

Entretanto, tais figuras não se afastam de maneira absoluta. Comparato (2001, p. 56) traça um paralelo entre os direitos humanos e os direitos fundamentais, reconhecendo uma característica intrínseca de positivação local expressa que vem se aliando à ideia de direito fundamental, apesar de reconhecer que direitos humanos também envolvem uma positivação internacional:

É aí que se põe a distinção, elaborada pela doutrina jurídica germânica, entre direitos humanos e direitos fundamentais (Grundrechte). Estes últimos são os direitos humanos reconhecidos com tal pelas autoridades, às quais se atribui o poder político de editar normas, tanto no interior dos Estados quanto no plano internacional; são os direitos humanos positivados nas Constituições, nas leis, nos tratados internacionais.

Essa aproximação, vista sob outro ângulo, isto é, outra direção de difusão, é ressaltada por Dimoulis e Martins (2009, p. 35):

O desenvolvimento do direito internacional público no século XX e, principalmente, após o fim da Segunda Guerra Mundial, teve como consequência a crescente internacionalização dos direitos fundamentais,

---

<sup>17</sup> De fato, conforme será visto posteriormente, há, em teoria (e em prática), uma maior facilidade para a eventual concessão da condição de direito fundamental. Isso será visto no caso prático grego, detalhado no curso do 3º capítulo do trabalho. Ainda assim, será estudado de maneira crítica, mas sem deixar de reconhecer as peculiaridades locais que guiam a consagração de direitos fundamentais no caso concreto.

<sup>18</sup> É preciso ressaltar, entretanto, que mesmo esse questionamento prefacial sobre a possibilidade de um eventual direito fundamental ao acesso à Internet há de se sujeitar à verificação do preenchimento dos elementos formais e substanciais que caracterizam tais direitos – conforme expostos e explanados neste capítulo –, análise essa que se encontra inserida no terceiro capítulo do trabalho.

<sup>19</sup> Ressalte-se, como dito na nota anterior, que a efetiva análise crítica sobre essas possibilidades será realizada no bojo do derradeiro capítulo do trabalho, de forma que, neste momento, apenas traçamos uma hipótese inicial de trabalho.

que são designados, em âmbito internacional, com o termo “direitos humanos”.

Não restam dúvidas, portanto, acerca da existência de interfaces entre os direitos humanos e os direitos fundamentais, questão que será abordada no tópico respectivo destes, justificando o manuseio de documentos e manifestações relacionadas aos primeiros para o estudo dos segundos.

Dessa forma, para os fins do presente trabalho, opta-se, sem detrimento algum à doutrina dos direitos humanos, por não utilizar exclusivamente a referida expressão para fundar as bases do estudo de um eventual direito ao acesso à Internet ou de políticas públicas relacionadas com a expansão e melhoria desse acesso, tendo em vista a otimização de outros direitos (humanos ou fundamentais).

### 1.2.2 *Dos direitos naturais*

A terminologia “direitos naturais” é intimamente relacionada com a dicotomia histórica entre as doutrinas jurídicas jusnaturalismo e positivismo<sup>20</sup>, sendo também uma referência marcante, nos primórdios das primeiras afirmações históricas dos direitos humanos, a um conjunto de direitos inatos ao homem independentemente de posituação escrita e, por vezes, até mesmo contrários às expressões normativas formalmente vigentes.

É noção que atravessa o estudo do Direito adquirindo mais de uma vertente: racionalista, religiosa; e que, para uma diversidade de estudiosos, tem como expoente espiritual a tragédia grega denominada “Antígona”, inserida no ciclo tebano de Sófocles. Com efeito, para muitos autores, é naquela tragédia que encontraríamos a ideia de um direito natural derivado dos próprios deuses. Nesse sentido, Maciel (2000, p. 139) assevera:

No próprio campo político-jurídico [de *Antígona*], podemos tomar visadas diferentes. Assim, Creonte não estaria com razão quando negou sepultura a um traidor do Estado? Ou, ao contrário, não seria a própria personificação do tirano, pois punha sua lei acima de tudo que era costume e sagrado? Por outro lado, aí não estaria bem viva a diferença entre o “legal” e o “legítimo”?

---

<sup>20</sup> Nesse sentido, afirma Vasconcelos (2006a, p. 105): “A ideia do Direito Natural completa-se, desse modo, com a realidade de sua existência positivada, com o quê se supera, perdendo o sentido original. Nesse ponto, precisamente, interpõe-se a questão das relações entre o Direito positivo e Direito Natural, tema versado por todas as grandes teorias jurídicas, mesmo por aquelas que o consideram pseudoproblema.”.

Sem dúvidas, na *Antígona* vamos encontrar um primeiro esboço do denominado “direito natural”, que tanta divergência ainda traz entre os juspositivistas e os jusnaturalistas.

Exemplos de afirmações históricas e declarações de tempos mais recentes são: a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, que hoje integra o preâmbulo da atual Constituição da corrente República Francesa, a *Cinquième République Française*; e a Declaração Universal dos Direitos do Homem, adotada e proclamada pela Resolução nº 217-A, da Assembleia Geral das Nações Unidas, em 10 de dezembro de 1948.

Para Canotilho (2003, p. 393), a discussão sobre direitos naturais aproxima-se daquela relacionada com direitos do homem, visualizados como “[...] direitos válidos para todos os povos em todos os tempos (dimensão jusnaturalista-universalista);”.

A associação com o debate entre jusnaturalismo e positivismo, bem como a noção ontológica de direito inato, congênito, sugerem a não utilização dessa terminologia para a presente pesquisa. Com efeito, uma ponderação sobre o histórico evolutivo dos processos de informatização, concentrados sobretudo no decorrer do século XX e ainda hoje tão frenéticos, sugere uma inadequação da visualização do acesso à Internet como direito que nasce com o homem, como direito de cunho congênito.

Isso fica mais patente com a noção de direito anterior à própria formulação do Estado comum ao direito natural, como relembra Martínez (1999, p. 26) e também Dimoulis e Martins (2009, p. 46), que lembrar o teor “pré-positivo” dessa categoria de direitos.

Vasconcelos (2006a, p. 104-105), por exemplo, explica que: “[...] a noção de Direito Natural está ligada de modo indissolúvel ao conceito de natureza humana, na qual se identificam, como próprias, a essência e as qualidades que o homem circunstancialmente lhe atribui.”.

Adela Cortina (1993) levanta outra questão que, na atualidade, vem sendo acrescida à noção de direitos naturais: as controvérsias sobre os direitos de animais e plantas. Para a autora, tais possibilidades removem o foco dos estudos sobre os direitos titularizados ou inerentes ao homem: “Porque a fin de cuentas - podrían decir nuestros entusiastas amigos - todo ser vivo posee unos derechos naturales, en

la medida en que cualquier organismo tiende a su perfección y debemos ayudarle a alcanzarla [...]” (CORTINA, 1993, p. 38).

A utilização da terminologia não seria a melhor opção pelo seu estigma histórico, pela imprecisão com a que hoje se maneja a expressão e até mesmo pela crescente escassez de sua utilização. São ponderações feitas por Martínez (1999, p. 26-27):

En definitiva el término “derechos naturales” tiene importancia en la historia de los derechos humanos, pero su uso ha perdido sentido en la actualidad. Por otra parte, en el lenguaje utilizado habitualmente por los operadores jurídicos y por los ciudadanos su incidencia es progresivamente escasa. No parece que sea la expresión adecuada para abarcar hoy el fenómeno de los derechos humanos.

Ainda assim, é na noção de jusnaturalismo racionalista<sup>21</sup> que alguns autores vão encontrar o gérmen prefacial da evolução dos direitos fundamentais. Com efeito, é dentro de um contexto de secularização do pensamento, antes arraigado a amarras teológicas, que as bases para o raciocínio por trás dos direitos fundamentais tomam lugar.

Garcia (2009, p. 9), a esse respeito, ressalta a ligação já evidenciada:

Exatamente a partir desse contexto de mudanças na sociedade, evidentemente que no ocidente, é que começa a aparecer e delinear-se o conceito dos direitos fundamentais entendidos em seu início como direitos naturais, graças à contribuição do iusnaturalismo racionalista.

Feitas estas considerações, apesar de reconhecida e valorizada a importância histórica da terminologia apontada, especialmente no que tange ao jusnaturalismo racionalista, entende-se que o uso da mesma não se amolda aos fins do presente trabalho.

É válido observar que a menção dessa categoria emerge de bom alvitre no âmbito desta pesquisa, a fim de refutar eventual posição sobre um direito inato ao acesso à Internet, dada a impossibilidade de pré-existência desta em relação à sociedade, o que reforçará, nos capítulos que se seguem, a noção instrumental dessa tecnologia.

---

<sup>21</sup> O jusnaturalismo racionalista, na lição de Eusebio Fernández (1998), opõe-se a uma noção pretérita de direito natural fundada em critérios divinos ou teológicos, entendendo que o ponto de contato de toda a humanidade é a razão que é da natureza do homem; os direitos naturais adviriam da própria razão humana. Nesse sentido, confira-se: FERNÁNDEZ, Eusebio. El iusnaturalismo racionalista hasta finales del siglo XVII. In: ANSUÁTEGUI ROIG, Francisco Javier et al (orgs). **Historia de los derechos fundamentales**. v. 1. Madrid: Dykinson, 1998. p. 571-600.

### 1.2.3 *Das libertades públicas*

Outra terminologia consagrada na evolução histórica dos direitos fundamentais, direitos do homem e do próprio Estado de Direito é a de direitos públicos subjetivos, ou libertades públicas.

Diferente da categoria anteriormente analisada, a formulação de direitos públicos subjetivos é intimamente ligada ao reconhecimento expresso e positivado de certos direitos oponíveis à figura estatal, o que seria denominado, posteriormente, de direitos fundamentais de primeira dimensão por diversos doutrinadores.

Com efeito, com o advento dos ideais iluministas burgueses, os quais culminaram com a Revolução Americana e com a Revolução Francesa, o Estado absolutista deu lugar, não sem um longo confronto, ao Estado liberal, o qual propunha rédeas ao exercício poder, não mais sendo este ilimitado em face dos cidadãos (BONAVIDES, 2004).

Martínez (1999, p. 118) nos explica como a formulação inicial dos direitos fundamentais, principalmente da primeira dimensão de tais direitos, nasce da conturbação da relação entre burguesia e nobreza, esta última que começava a mostrar empecilhos ao total desenvolvimento da burguesia pré-capitalista, fazendo uso de um poder absoluto e arbitrário sobre as camadas sociais:

Quando el Estado absoluto deja de ser un elemento de apoyo al cambio y se convierte en una rémora y cuando otros factores como los religiosos (las guerras de religión serán una gran dificultad para el comercio), coincidan en dificultar el progreso del protagonismo de la burguesía propietaria y comerciante, se empezarán a producir las primeras formulaciones de la filosofía de los derechos fundamentales, en defensa de la tolerancia y de la limitación del poder absoluto.

Os principais documentos relacionados com o surgimento e reconhecimento formal desses direitos foram a Declaração de Direitos da Virgínia, de 1776, e a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789. Para Schmitt (1996, p. 164):

La historia de los derechos fundamentales comienza propiamente con las declaraciones formuladas por los Estados americanos en el siglo XVIII, al fundar su independencia respecto de Inglaterra. Aquí, en verdad, se indica el comienzo – según una frase de Ranke – de la Era democrática – más exacto: liberal – y del moderno Estado de Derecho liberal-burgués, si bien aquellas declaraciones americanas estaban, como ‘Bill of Rights’, en la línea de la tradición inglesa. La primera declaración [...] fue emitida por el Estado de Virginia en 12 de junio de 1776.

Ambos os documentos “[...] tinham como característica comum sua profunda inspiração jusnaturalista, reconhecendo ao ser humano direitos naturais, inalienáveis, invioláveis e imprescritíveis, direitos de todos os homens, e não apenas de uma casta ou estamento.” (SARLET, 2007, p. 52).

É nesse contexto que emergem as liberdades públicas: direitos públicos subjetivos políticos e negativos, os quais se constituem pelos direitos de liberdade, de propriedade e de resistência, ou seja, direitos civis e políticos, os quais têm por titular o indivíduo e possuem *status* negativo, na concepção de Jellinek, ou seja, têm caráter de abstenção e limitam a atuação estatal, constituindo garantias em oposição ao poder público (BONAVIDES, 2004, p. 563).

É exatamente por essa evidente relação com um estrato específico e limitado de direitos que as expressões liberdades públicas e direitos públicos subjetivos não são adequadas para os fins da presente pesquisa.

Sobre essa observação, assevera Peces-Barba Martínez (1999, p. 31):

Sin embargo, estamos ante una expresión que no abarca todas las posibles facetas de los derechos humanos tal como han ido aflorando en el mundo moderno, sino que se identifica con una categoría, la de aquellos derechos que llamamos derechos de autonomía porque suponen la creación por el Derecho de un ámbito exento para la libre acción de la voluntad. Ni los derechos participación, ni sobre todo, los derechos prestación, se pueden acomodar a esta terminología.

Corroborar com essa escolha o fato de o presente trabalho também se debruçar sobre um momento fronteiro, impreciso e contemporâneo da evolução cronológica dos direitos fundamentais, enquanto aqueles outros direitos têm uma delimitação histórica mais restrita, não sendo possível visualizar como a Internet e outros processos informatizados poderiam ser inteiramente inseridos em um rol de liberdades negativas clássicas<sup>22</sup>. Este debate, ademais, tem continuidade no âmbito do terceiro capítulo deste trabalho, onde se analisa a questão por meio de documentos internacionais e outras experiências estrangeiras.

---

<sup>22</sup> Apesar de não poder se inserir completamente, pode-se imaginar que, do ponto de vista do dever de não ingerência (que será mais bem debatido no terceiro capítulo do trabalho), um direito ao acesso à Internet poderia se amoldar, em tese, a esse substrato, caso houvesse eventual aquisição formal do status de direito fundamental. É uma noção que reforça a importância do estudo das denominadas liberdades públicas.

#### 1.2.4 *Dos direitos fundamentais*

Superadas e distinguidas outras denominações relacionadas com a ascensão e exaltação da figura do homem como ser titular de direitos, torna-se imprescindível, neste momento, explicitar de maneira cotejada o teor da expressão “direitos fundamentais” sob uma perspectiva jurídico-terminológica, antes de tecer outros comentários acerca da teoria geral de tais direitos.

A noção de direitos fundamentais, de início, é portadora de especial abrangência no que tange à proteção de bens jurídicos e ao fornecimento de uma pletera de garantias para uma diversidade de titulares. Diante de expressões como “liberdades públicas”, por exemplo, adquire prevalência a noção de direitos fundamentais por ser mais genérica, conforme explanam Dimoulis e Martins (2009, p. 46). Ou seja, é capaz de abranger diversas categorias de direitos dentro de si: direitos individuais, direitos coletivos, direitos políticos, direitos sociais, direitos de liberdade etc.

Marmelstein (2009, p. 25) corrobora esse entendimento, mostrando a textura aberta da expressão direitos fundamentais, capaz de receber novas realidades jurídicas em seu seio:

Foi dito que os direitos fundamentais são normas intimamente ligadas à dignidade humana e à limitação de poder, positivadas na Constituição. Essa ideia, logicamente, não afasta a possibilidade de existência de valores importantes que ainda não foram positivados por algum motivo, mas que também são ligados à dignidade e limitação do poder.

Essa, talvez, seja uma das características mais importantes para o desenvolvimento deste trabalho, visto que, com a mudança da conjuntura sociocultural de uma sociedade, certos direitos antes tidos como carentes de uma “fundamentalidade” material suficiente para serem alçados ao âmbito constitucional podem passar a adquirir tal característica. Nesse caso, poderia ser justificado o reconhecimento formal de seu caráter fundamental ou o reconhecimento constitucional da imprescindibilidade de proteção ou promoção de políticas públicas relacionadas a tal direito.

Como já evidenciado anteriormente, a noção de direitos fundamentais também é nutrida pela de direitos humanos, mas com esta não se confunde. É Martínez (1999, p. 37) que realça a maior precisão da primeira terminologia, fugindo da ambiguidade que circunda a segunda.

O autor também relembra como essa expressão é capaz, ainda, de reter o substrato ético inerente aos direitos humanos e, também, a relevância jurídica demonstrada pela posição de norma básica do ordenamento:

Entendiendo con flexibilidad lo anterior, derechos fundamentales puede comprender tanto los presupuestos éticos como los componentes jurídicos, significando la relevancia moral de una idea que compromete la dignidad humana y sus objetivos de autonomía moral, y también la relevancia jurídica que convierte a los derechos en norma básica material del Ordenamiento, y es instrumento necesario para que el individuo desarrolle en la sociedad todas sus potencialidades. Los derechos fundamentales expresan tanto una moralidad básica como una juridicidad básica. (MARTÍNEZ, 1999, p. 37)

Por fim, o aspecto formal-positivo interno ressaltado por Martínez (1999), Dimoulis e Martins (2009), Robert Alexy (1999) e Marmelstein (2009) corrobora a escolha dos direitos fundamentais para o presente trabalho, tendo em vista o interesse primordial de se estudar repercussões normativas práticas associadas ao trato jurídico-político do acesso à Internet dentro dos Estados. Nesse sentido, em última instância a efetivação dos direitos (inclusive os direitos humanos), sempre se insere no contexto nacional.

Nesse sentido, denominações que são relacionadas à ideia de pré-positivação, como direitos naturais ou direitos do homem<sup>23</sup>, também são evitadas para os fins desta pesquisa, possibilitando o estudo mais detido, que se segue, sobre as características dos direitos fundamentais, envolvendo seus aspectos subjetivos e objetivos.

O interesse dos tópicos seguintes é de estruturar o esqueleto dos direitos fundamentais para, posteriormente, no estudo aprofundado do fenômeno digital e de suas implicações jurídicas, determinar se esse bem, o acesso à Internet, pode vestir formalmente e substancialmente a carapaça de direito fundamental em um ordenamento jurídico; ou, não possuindo tal qualidade, determinar se essa prestação pode ser especialmente protegida no ordenamento sob outra condição.

### **1.3 O aspecto formal dos direitos fundamentais**

Como já foi delineado em tópicos anteriores, uma das características mais marcantes dos direitos fundamentais ressaltada pela doutrina pátria e estrangeira é

---

<sup>23</sup> A expressão é usada de maneira dissociada por Marmelstein (2009) em distinção à noção de direitos humanos. Para o autor: “Para ser mais claro, os direitos do homem possuem um conteúdo bastante semelhante ao direito natural. Não seriam propriamente direitos, mas algo que surge antes deles e como fundamento deles.” (MARMELESTEIN, 2009, p. 26).

a sua positivação constitucional, sua inserção formal nas cartas políticas escritas. Martínez (1999, p. 37) explicita bem isso: “Las tradiciones lingüísticas de los juristas atribuyen al término ‘derechos fundamentales’ esa dimensión vinculándola a su reconocimiento constitucional o legal”. É a característica principal que Adela Cortina (1993) invoca como traço distintivo entre direitos humanos e direitos fundamentais.

Trata-se, de fato, do chamado aspecto formal, ou positivo-normativo, dos direitos fundamentais, em uma diferenciação didática para com o seu denominado aspecto substancial ou material, que será estudado posteriormente.

Essa característica, derivada geralmente de uma inserção topográfica privilegiada dentro de uma constituição, é o que confere a um determinado direito a chamada fundamentalidade formal, indo além do caráter constitucional básico. É o que explana Barroso (2011, p. 201): “A fundamentalidade *formal* resulta do fato de a Constituição haver positivado determinado direito como fundamental, por exemplo, por sua inclusão em determinado catálogo ou título, como faz a Constituição brasileira de 1988.”. A Constituição da República Portuguesa é outro exemplo que pode ser evidenciado, trazendo em sua parte primeira uma sequência de “Direitos e deveres fundamentais”<sup>24</sup>.

Essa posição corresponde à concepção formal explanada por Robert Alexy (2006, p. 15), em comparação com outras duas concepções, substancial e procedimental:

A formal concept is employed if fundamental rights are defined as rights contained in a constitution or in a certain part of it, or if the rights in question are classified by a constitution as fundamental rights, or if they are endowed by the constitution with special protection, for example, a constitutional complaint brought before a Constitutional Court.<sup>25</sup>

O autor germânico anuncia uma definição de direitos fundamentais onde fica claro o aspecto ora estudado. Para ele, esses direitos são:

---

<sup>24</sup> A Carta portuguesa inicia essa seção com “princípios gerais” (título primeiro), os quais são seguidos por “direitos, liberdades e garantias” (título segundo), onde se inserem “direitos, liberdades e garantias pessoais” (capítulo primeiro), “direitos, liberdades e garantias de participação política” (capítulo segundo) e “direitos, liberdades e garantias dos trabalhadores” (capítulo terceiro). O terceiro título, que encerra essa parte da Constituição portuguesa, refere-se a “direitos e deveres económicos, sociais e culturais”, os quais se subdividem em: “direitos e deveres económicos”, “direitos e deveres sociais” e “direitos e deveres culturais”.

<sup>25</sup> Em tradução livre: “Um conceito formal é empregado se direitos fundamentais forem definidos como direitos contidos em uma constituição ou em uma parte desta, ou se os direitos em questão são classificados por uma constituição como direitos fundamentais, ou se eles são resguardados pela constituição por meio de uma especial proteção como, por exemplo, uma ação ajuizável perante a respectiva Corte Constitucional.”.

[...] essencialmente direitos do homem transformados em direito positivo; estes direitos são elementos essenciais da ordem jurídica nacional respectiva, são direitos que determinada sociedade escolheu por bem inseri-los em seu direito positivo, sendo resguardados pela Constituição. (ALEXY, 1999, p. 73).

Bonavides (2004, p. 560) insere este aspecto no que denomina concepção normativa, reconhecendo ser esta via mais restrita, onde direitos fundamentais correspondem ao que o direito vigente qualifica como tal.

Canotilho (1993, p. 497) não diverge, focando sua teoria de direitos fundamentais da Carta Portuguesa exatamente sobre aquele estrato jurídico-positivo:

De acordo com o que se acaba de dizer, os direitos fundamentais serão estudados enquanto direitos jurídico-positivamente constitucionalizados. Sem esta positivação jurídico-constitucional, os “direitos do homem são esperanças, aspirações, ideias, impulsos, ou, até, por vezes, mera retórica política”, mas não direitos protegidos sob a forma de normas (regras e princípios) de direito constitucional (*Grundrechts-normen*).

No contexto de ascensão do constitucionalismo contemporâneo, a inserção dos direitos fundamentais no núcleo das constituições não tem pretensões meramente jurídicas, mas também psicológicas. Com efeito, tais direitos passam a integrar o documento que, nas últimas décadas, vem angariando posição central da vida política de vários países. Barroso (2011, p. 108) faz um relato dessa ascensão:

Do ponto de vista dogmático, as últimas décadas assistiram a um movimento decisivo, que foi o reconhecimento e a consolidação da força normativa da Constituição. No constitucionalismo europeu – e na maior parte do mundo, que vivia sob sua influência – prevalecia o entendimento de que as normas constitucionais não seriam propriamente normas jurídicas, que comportassem tutela judicial quando descumpridas, mas sim diretivas políticas endereçadas sobretudo ao legislador. A superação dessa perspectiva ganhou impulso no segundo pós-guerra, com a perda de prestígio do positivismo jurídico e da própria lei e com a ascensão dos princípios constitucionais concebidos como uma reserva de justiça na relação entre o poder político e os indivíduos, especialmente as minorias.

Dentro desse corpo normativo dotado de eminente força jurídica, os direitos fundamentais ali positivados representam uma escolha soberana da sociedade, sendo também dotados de uma supremacia normativa positiva e negativa. Marmelstein (2009, p. 237) correlaciona essa positivação com o aspecto valorativo dos direitos fundamentais, ressaltando essa inserção nas cartas políticas como uma

escolha pelo povo<sup>26</sup> dos valores mais caros de uma sociedade: “Eles [os direitos fundamentais] correspondem aos valores mais básicos e mais importantes, escolhidos pelo povo (poder constituinte), que seriam dignos de uma proteção normativa privilegiada.”.

Marmelstein (2009, p. 238), ainda, lembra que essa supremacia é reconhecida a tais direitos em vários aspectos, como o fato de se tornarem paradigmas para a invalidade jurídica de outras normas infraconstitucionais incompatíveis, como o fato de barrarem legislação pretérita incompatível com os mesmos e como a imposição de releitura interpretativa das demais normas do ordenamento, a fim de compatibilização.

A concepção formal de direitos fundamentais, em regra relacionada com a sua inserção formal em cartas constitucionais, entretanto, não é o suficiente para uma real visualização da essência de tais direitos. É na perquirição do aspecto substantivo que se encontram as balizas da fundamentalidade de um direito positivado em uma constituição.

Sobre essa ponderação, anota Robert Alexy (2006, p. 15), sem desprestigiar a importância do aspecto formal já estudado, que:

Without any doubt, formal concepts are useful, but they are not enough if one wants to understand the nature of fundamental rights. Such an understanding is necessary not only for reasons theoretical in nature, but also for reasons that concern the practice of applying the law.<sup>27</sup>

Dessa forma, adentra-se o estudo do núcleo de essencialidade desses direitos no tópico seguinte.

#### **1.4 O aspecto substancial dos direitos fundamentais**

Antecedendo de maneira lógico-cronológica o próprio fenômeno de positivação dos direitos fundamentais, emerge um processo de evolução e afirmação que se relaciona com a identidade material de tais direitos ou, em outras palavras, seu conteúdo.

---

<sup>26</sup> Essa noção nos permite realizar um exercício menos pretensioso do que aquele pretendido pelos direitos humanos, já que, no caso dos direitos fundamentais, buscaram-se valores reputados elevados dentro de uma dada sociedade, e não aqueles valores mais caros a toda a humanidade.

<sup>27</sup> Em tradução livre: “Sem dúvida alguma, conceitos formais são úteis, mas eles não são suficientes se alguém busca entender a natureza dos direitos fundamentais. Tal compreensão é necessária não apenas por razões teóricas em natureza, mas também por razões que se relacionam com a prática de aplicar o Direito.”.

Garcia (2009) se debruça sobre a formação do ideal dos direitos fundamentais e insere a pergunta sobre o conteúdo dos direitos fundamentais como uma das três que regem a metodologia teórica de tais direitos:

Antes, porém, do início do processo de positivação, ou melhor, do primeiro processo de positivação levado a cabo pelas revoluções burguesas do século XVIII, nos parece acertado e didático falar em um anterior processo de evolução o qual chamamos de processo de formação do ideal dos direitos fundamentais. Este processo de evolução estaria diretamente relacionado com a fundamental pergunta da filosofia dos direitos fundamentais que seria: qual deve ser o seu conteúdo? Essa seria, em nossa opinião, a terceira pergunta fundamental relativa aos direitos, uma vez que a primeira e a segunda respectivamente seriam: o por quê (?) e o para quê (?) dos direitos fundamentais. (GARCIA, 2009, p. 5-6).

A resposta para essa pergunta é de especial relevância para a solução dos questionamentos levantados no presente trabalho e para as propostas e diagnósticos que o mesmo pretende traçar, de forma que a definição substancial dos direitos fundamentais é um passo prévio imprescindível.

Nesse sentido, é importante observar que a doutrina constitucional contemporânea confere a tais direitos uma dupla dimensão no que tange ao seu conteúdo: uma subjetiva e outra objetiva.

Marmelstein (2009, p.284) condensa a lição de maneira didática, explicando que:

A doutrina constitucional tem reconhecido que os direitos fundamentais possuem dupla dimensão: a subjetiva e a objetiva. De um lado, os direitos fundamentais, na sua **dimensão subjetiva**, funcionam como fonte de direitos subjetivos, gerando para os seus titulares uma pretensão individual de buscar sua realização através do Poder Judiciário. De outro lado, na sua **dimensão objetiva**, esses direitos funcionariam como um “sistema de valores” capaz de legitimar todo o ordenamento, exigindo que toda a interpretação jurídica leve em consideração a força axiológica que deles decorre. (Destaques do autor).

Canotilho (1993, p. 535) também se debruça sobre o tema e resume essa divisão nos seguintes termos:

Consequentemente, quando se fala em dimensão objectiva e dimensão subjectiva das normas consagradoras de direitos fundamentais pretende-se salientar a existência de princípios e regras consagradores de direitos subjectivos fundamentais (dimensão subjectiva) e a existência de princípios e regras meramente objectivos (dimensão objectiva).

A dimensão subjetiva não clama maiores intervenções neste trabalho, assemelhando-se, em sua estrutura lógica, a uma pretensão normativa típica. Nesta esteira, corresponde a situações onde há uma pretensão de um indivíduo perante

outro, normalmente o Estado, que, em caso de descumprimento, pode ser exigida perante um órgão jurisdicional competente. Essa característica é denominada “justiciabilidade” por Bonavides (2004), que se debruça sobre a aplicação imediata dos direitos fundamentais e sobre os desafios crescentes em termos de exigibilidade nas dimensões mais recentes de direitos. Marmelstein (2009, p. 291-292), a seu turno, entende esta característica como uma derivação da própria Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948.

Por outro lado, a visualização objetiva dos direitos fundamentais revela um ponto nodal da pesquisa destes direitos, pois é nela que se busca encontrar a própria essência de fundamentalidade.

Esse aspecto é especialmente relevante em sistemas jurídicos rígidos como o brasileiro, onde direitos fundamentais usualmente são protegidos por cláusulas que impossibilitam sua deterioração, a exemplo do art. 60, §4º, da Constituição Federal de 1988<sup>28</sup>, que, apesar de se referir expressamente a “direitos e garantias individuais” é interpretado, segundo doutrina majoritária, de maneira extensiva pelo Supremo Tribunal Federal<sup>29</sup> brasileiro como “direitos fundamentais”<sup>30</sup> de uma maneira ampla, e por doutrina pátria numerosa, conforme explana Barroso (2011, p. 201), que entende que a técnica redacional utilizou a espécie pelo gênero.

Não é demais frisar, contudo, a existência de vozes contrárias a esse posicionamento que ecoam na doutrina brasileira<sup>31</sup>, sendo esta uma discussão,

---

<sup>28</sup> Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta:

[...]

§ 4º - Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:

[...]

IV - os direitos e garantias individuais.

<sup>29</sup> Essa visão do próprio Supremo, em que pese não advir explicitamente do julgamento da ADI nº 939-7 (que se reporta mais especificamente ao espraiamento de direitos e garantias individuais para além do art. 5º, da Constituição), parece evidenciar-se com mais clareza em outros julgados. Nesse sentido, confira-se: o RE 636.941/RS, julgado em 2014 pelo Tribunal Pleno, com relatoria pelo Min. Luiz Fux; o AI 829.398/PE, julgado em 2012, com relatoria do Min. Joaquim Barbosa. Neste último exemplo, é interessante transcrever trecho da própria ementa: “[...] Entre os apanágios dos direitos fundamentais, estão a indisponibilidade e a irrevogabilidade, esta, decorrente de sua qualidade de cláusulas pétreas, a teor do artigo 60, § 4º, IV, da Constituição Federal. Assim, nem por Emenda Constitucional se pode derrogar o direito a férias ou ao 13º salário do trabalhador [...]”.

<sup>30</sup> Sobre o assunto, Barroso (2011, p. 199-200) explana com precisão que: “A primeira questão já foi respondida pelo próprio Supremo Tribunal Federal. Em decisão que se tornou histórica, por ser o primeiro precedente de declaração de inconstitucionalidade de dispositivo de emenda constitucional, o Tribunal adotou posição ousada e louvada: a de que existem direitos protegidos pela cláusula do inciso IV do §4º do art. 60 que não se encontram expressos no elenco do art. 5º, inclusive e notadamente por força de seu §2º.”.

<sup>31</sup> Exemplo disso vê-se no posicionamento de Dimoulis e Martins (2009, p. 48), segundo os quais: “Essa interpretação é politicamente progressista e oferece maiores garantias aos titulares dos direitos fundamentais. Porém, do ponto de vista jurídico, não é convincente. Uma interpretação sistemática

entretanto, mais relacionada com a interpretação de uma política constitucional do que uma interpretação sobre os direitos fundamentais em si.

Dessa forma, em um diploma com direitos fundamentais espalhados pelo seu texto, e não concentrados em um tópico ou título específico, é necessário descobrir o que confere a um dispositivo constitucional a característica de fundamentalidade, mas não a outra previsão do mesmo instrumento político a mesma qualidade.

Robert Alexy (2006, p. 15-16) ressalta, em similar contexto, como a Corte Constitucional alemã já negou a proteção processual especial a direitos incluídos na Carta Constitucional da Alemanha por não serem “direitos fundamentais no sentido próprio da palavra”.

Segundo o autor, então, há uma necessidade de perquirição de um conceito substancial desses dos direitos fundamentais que vá além da mera exigência de formalização constitucional: “Thus understood, a substantial concept of a fundamental right must include criteria that go above and beyond the fact that a right is mentioned, listed or guaranteed in a constitution.”<sup>32</sup> (ALEXY, 2006, p. 16).

Nessa toada, Alexy (2006) relembra que a visualização substancial dos direitos fundamentais passou por seus próprios processos evolutivos. Com efeito, cita Schmitt e Forsthoff como filósofos que entendiam ser o critério de fundamentalidade de certos direitos relacionados estritamente com a defesa do cidadão em face da atuação positiva Estado, sem aí incluir quaisquer direitos de ordem procedimental ou social. Nas palavras do autor:

A classical example of such a substantial concept has been presented by Carl Schmitt and Ernst Forsthoff. They claim that the only genuine fundamental rights are defensive rights of the citizen against the state. To follow Schmitt and Forsthoff here would be to accept an exclusively libertarian understanding of fundamental rights. To be sure, there are good reasons to include libertarian rights in a substantial concept of fundamental rights. There are, however, also good reasons not to restrict this concept to these rights. Protective rights, rights to organization and procedure, and social rights ought not to be excluded from the club of genuine fundamental

---

baseada na comparação da terminologia empregada pelo constituinte indica que o art. 60 da CF valesse de um termo bem mais restritivo do que o termo ‘direitos fundamentais’. Por mais lamentável que isso possa parecer, a referência a ‘direitos individuais’ exclui os direitos coletivos, os direitos sociais, se entendidos como direitos coletivos, os direitos políticos e os direitos difusos da proteção do art. 60 da CF, podendo todas essas espécies de direitos sofrer restrições ou mesmo serem ‘abolidos’ mediante o procedimento constitucionalmente previsto de reforma.”.

<sup>32</sup> Em tradução livre: “Assim entendido, um conceito substancial de direitos fundamentais deve incluir critérios que vão além do fato de que um direito é mencionado, listado ou garantido em uma constituição.”.

rights merely because a concept follows the tradition.<sup>33</sup> (ALEXY, 2006, p. 16).

Canotilho (2003, p. 406), nesta toada, bem explica a divisão de que ora se fala:

No âmbito dos direitos fundamentais, a distinção reconduz-se ao seguinte: há direitos fundamentais consagrados na constituição que só pelo facto de beneficiarem da positivação constitucional merecem a classificação de constitucionais (e fundamentais), mas o seu conteúdo não se pode considerar materialmente fundamental; outros, pelo contrário, além de revestirem a forma constitucional, devem considerar-se materiais quanto à sua natureza intrínseca (direitos formal e materialmente constitucionais). A base da distinção deve procurar-se, segundo uma persistente tradição doutrinal, na “subjetividade pessoal”, no “radical subjetivo”, caracterizador dos *direitos fundamentais materiais*.

De fato, como se verá de maneira mais detida adiante, o critério de fundamentalidade mais albergado e ratificado pela doutrina constitucionalista moderna, atenta aos movimentos filosóficos e jurídicos da disciplina a nível internacional e local, é bem mais abrangente e, sobretudo, aberto a novas possibilidades.

Também sobre o tema, Garcia (2009, p. 6), em artigo sobre a contribuição de Christian Thomasius para a formulação de um ideal de direitos fundamentais, entende ser das próprias cartas constitucionais, bem como de declarações de direitos humanos<sup>34</sup> e fundamentais, a competência para responder a já anunciada pergunta sobre o conteúdo dos direitos fundamentais, que, em seu trabalho, veicula a noção axiológica e ideológica desses direitos.

Para o autor, esse conteúdo será paulatinamente formado pela história, em um fenômeno denominado de trânsito para a modernidade:

Na formulação do direito natural racionalista será fundamental a separação das questões relativas à Moral do Direito, em outras palavras, a secularização do Direito natural será basilar para o aparecimento dos direitos fundamentais, e isso somente ocorre graças à mudança da mentalidade. (GARCIA, 2009, p. 9).

---

<sup>33</sup> Em tradução livre: “Um exemplo clássico de conceito substancial foi apresentado por Carl Schmitt e Ernst Forsthoff. Eles asseveram que os genuínos direitos fundamentais são os defensivos, do cidadão em face do Estado. Seguir Schmitt e Forsthoff seria aceitar um entendimento exclusivamente libertário dos direitos fundamentais. Existem boas razões para incluir direitos libertários em um conceito substancial dos direitos fundamentais. Existem, entretanto, também boas razões para não restringir esse conceito a tais direitos. Direitos protetivos, de organização, processuais e sociais também não devem ser excluídos do clube de genuínos direitos fundamentais simplesmente por causa de um conceito que segue uma tradição.”.

<sup>34</sup> Renova-se, portanto, a aproximação entre direitos fundamentais e direitos humanos, o que reforça a ideia de que o primordialmente separa essas categorias seria o reconhecimento interno em âmbito constitucional, com as respectivas consequências jurídicas dessa topografia privilegiada.

O trânsito à modernidade também é estudado com profundidade por Peces-Barba Martínez (2003), que ressalta a importância dessa transição de pensamento em esferas sociais, políticas e intelectuais para a apreensão da ideia basilar subjacente dos direitos fundamentais:

Para la historia de los derechos fundamentales, este periodo es de suma importancia porque en él se forma esta idea. En los tiempos anteriores, aunque esté presente la idea de dignidad de la persona, no se concibe la realización de ésta a través del concepto de derechos fundamentales. Este es un concepto histórico del mundo moderno. Por eso, los rasgos de la génesis de ese mundo moderno son importantes para nosotros. (MARTÍNEZ, 2003, p. 15).

Martínez (2003), de fato, vê nos movimentos de ruptura de estruturas sociais, políticas, econômicas e culturais, e nos interesses revolucionários associados, que culminariam no século XVIII com o refinamento da filosofia dos direitos fundamentais; um marco nítido do fim da Idade Média e de início da Modernidade. Nesse quadro, o autor ressalta a emergência e importância de fenômenos como a plantação do gérmen do Capitalismo, a ascensão social da burguesia e o surgimento posterior dos ideais marxistas.

Para alcançar, contudo, uma estrutura basilar, um fundamento ímpar, para a noção de direitos humanos e, posteriormente, fundamentais, Martínez (2003) aduz que o pensamento filosófico da época se aliou à secularização do saber e ao humanismo, que tinha raízes fincadas no Renascimento<sup>35</sup>, retomando parte do ideário antropológico da Antiguidade<sup>36</sup>.

Foi exatamente este movimento que, a partir do século XV, iniciou algumas das primeiras rupturas sociais e ideológicas com o conhecimento totalizado pela religião – situação que especialmente marcou a Idade Média em um manto de medo e perseguição – e possibilitou uma retomada sistemática da ideia de dignidade da pessoa humana nos séculos posteriores. Sobre esse resgate, aduz Peces-Barba Martínez (2003, p. 72) que:

<sup>35</sup> O Renascimento, também comumente referido por Renascença ou Renascentismo, toma lugar no cenário europeu entre os séculos XIV e XVI, apesar de, segundo Burke (1998), ser melhor visto como um movimento, e não como um período cronológico. Tal movimento teria tido seu apogeu no século XVI, e declínio no século seguinte, mas traria consigo um legado de diversificação cultural muito rico e nitidamente influenciado com os ideais clássicos. (BURKE, 1998).

<sup>36</sup> Nesse sentido, é válida a lição de Vasconcelos (2006b, p. 91), que relembra que: “Para a grande maioria dos historiadores da cultura, o período antropológico do pensamento ocidental tem início com Sócrates. Um dos primeiros a afirmar tal entendimento foi Aristóteles.”.

Para nosotros, por consiguiente, el punto central del humanismo será su revalorización del hombre y de su dignidad, perdida en algún sentido en la Edad Media, aunque debe hacerse siempre esta afirmación matizadamente, en su aniversario objetivista y ordenado.

Um exemplo clássico e, também, um pico histórico dessa valorização do homem pode ser observada cronologicamente encravada no coração da Idade Média, conforme explana Ayres Britto (2010, p. 20-21), na Magna Carta inglesa, a *Magna Charta Libertatum*, cujo intuito foi retomado com mais vigor séculos depois em outros atos e declarações:

Essa altissonante dignidade do ser humano está pressuposta na *Magna Charta Libertatum* dos ingleses, de 1215, e com explicitude passou a figurar nas modernas declarações constitucionais de direitos, numa espécie de *viagem civilizatória sem volta*. Isto ainda a partir da própria Inglaterra, sobretudo com a *Petition of Rights*, de 1628, a *Lei de Habeas Corpus*, de 1679, e o Ato de Estabelecimento, de 12 de junho de 1701, assim como das emblemáticas declarações de direitos das revoluções liberais que se deram nos Estados Unidos da América e na França. Aqui, tendo por *linha de partida* a famosa “Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão”, de 26 de agosto de 1789; ali, a menos conhecida porém igualmente meritória “Declaração de Direitos de Virgínia”, datada de 16 de junho de 1776.

Como se percebe, o resultado de todo esse processo histórico culmina com o reconhecimento de um bem último do homem: a sua dignidade, protegida e exaltada em leis, atos, proclamações, constituições e declarações. É a dignidade da pessoa humana que fará uma ligação umbilical entre direitos humanos e direitos fundamentais, tornando-se nestes um fundamento imprescindível, um substrato material que lhes confere a sua peculiar fundamentalidade.

Outra ponderação de Ayres Britto (2010, p. 20) é válida neste momento, para mostrar como esse processo filosófico direcionou-se para o reconhecimento da inata dignidade humana:

De fato, o desenrolar do tempo tem situado o gênero humano no centro do universo. Da proclamação de que “o homem é a medida de todas as coisas” (Protágoras) ao “cógito” de René Descartes, passando pela máxima teológica de que todos nós fomos feitos à imagem e semelhança de Deus, o certo é que a pessoa humana passou a ser vista como portadora de uma dignidade inata. Por isso que o titular do “inalienável” direito de se assumir tal como é: um microcosmo. Devendo-se-lhe assegurar todas as condições de busca da felicidade terrena.

Nesse sentido, para Barroso (2011), o vértice comum a todas as dimensões de direitos fundamentais é, de fato, a dignidade da pessoa humana, que, no sistema jurídico brasileiro, foge das raias de simples direito e alcança o status de pilar básico

de todo o sistema. Segundo o constitucionalista, também Ministro da Suprema Corte brasileira:

Esse princípio [dignidade da pessoa humana] integra a identidade política, ética e jurídica da Constituição e, como consequência, não pode ser objeto de emenda tendente à sua abolição, por estar protegido por uma limitação material implícita ao poder de reforma. Pois bem: é a partir do núcleo essencial do princípio da dignidade da pessoa humana que se irradiam todos os direitos materialmente fundamentais, que devem receber proteção máxima, independentemente de sua posição formal, da geração a que pertencem e do tipo de prestação a que dão ensejo. (BARROSO, 2011, p. 201-202).

Na mesma direção, considerando um aspecto amplo dos direitos fundamentais, Paulo Bonavides (2004, p. 560) encontra na criação e manutenção dos “[...] pressupostos elementares de uma vida na liberdade e na dignidade humana [...]” a teleologia por trás desses direitos.

Peces-Barba Martínez (1999) não diverge neste tocante, reconhecendo no próprio conceito objetivo de direitos fundamentais, em similar contraposição com um sentido subjetivo já estudado anteriormente, a existência da dignidade humana como expressão de outros direitos. Para o autor:

Desde el primer punto de vista, los derechos fundamentales son el junto de normas de un Ordenamiento jurídico, que forman un subsistema de éste, fundadas en la libertad, la igualdad, la seguridad y la solidaridad, expresión de la dignidad del hombre, que forman parte de la norma básica material de identificación del Ordenamiento, y constituyen un sector de la moralidad procedimental positivizada, que legitima al Estado Social y Democrático de Derecho. (MARTÍNEZ, 1999, p. 469).

Igual resultado pode ser extraído das profundas ponderações de Sarlet (2007) sobre as dimensões da dignidade da pessoa humana, observando a questão por outro ângulo, ao concluir que a garantia dos direitos fundamentais é uma própria exigência dessa dignidade:

Além disso, convém destacar, por oportuno, que com isso não se está a sustentar a equiparação, mas a intrínseca ligação entre as noções de liberdade e dignidade, já que a liberdade e, por conseguinte, também o reconhecimento e a garantia de direitos de liberdade (e dos direitos fundamentais de um modo geral), constituem uma das principais (mas não a única) exigências da dignidade da pessoa humana. (SARLET, 2007, p. 369).

Nessa caminhada, Canotilho (1993) também não foge do caminho traçado acima, encontrando na dignidade humana não apenas uma das raízes fundantes dos direitos fundamentais da Carta Republicana portuguesa de 1974, mas também

uma base daquele Estado constitucional<sup>37</sup>, em situação semelhante à evidenciada alguns anos depois da Constituição Federal de 1988<sup>38</sup>. Segundo o autor português:

Por outras palavras: a positivação jurídico-constitucional não “dissolve” nem “consume” quer o momento de “jusnaturalização” quer as raízes fundamentantes dos direitos fundamentais (dignidade humana, fraternidade, igualdade, liberdade). Neste sentido se devem interpretar logo os arts. 1.º e 2.º da CRP, ao basearem, respectivamente, a República na “dignidade da pessoa humana” (art. 1.º), e o Estado de direito democrático no “respeito e na garantia de efectivação dos direitos e liberdades fundamentais”. (CANOTILHO, 1993, p. 498).

Diante dessas constatações e lições doutrinárias, parece ser posicionamento não apenas majoritário, mas também especialmente racional, a inserção da dignidade da pessoa humana no âmago da ideia substancial de direitos fundamentais, independentemente de isso implicar uma aproximação cada vez maior com a própria noção de direitos humanos. Nisso, contudo, não há nenhum demérito. De fato, parece digno de especial proteção, em um ordenamento jurídico positivo, todo e qualquer direito que busque a ascensão moral do homem em sociedade; de forma que, como sabemos pela experiência histórica, a realização do ideal liberal por si só, com a abstinência total do Estado, não é o suficiente para alcançar tal finalidade.

É válido recorrer, neste momento, à lição oportuna de Alexy (2006) sobre essa aproximação com os direitos humanos, tendo em vista a cautelosa ligação feita pelo autor, que não importa em equiparação entre as duas figuras (como já foi bem explicado em tópico específico sobre a aproximação linguística deste trabalho). Para o filósofo alemão:

On first glance it seems that a substantial concept of fundamental rights is possible which simply defines fundamental rights as human rights transformed into positive constitutional law. On this basis, human and fundamental rights would become extensionally equivalent. This, however, would count both as over- and under-inclusive. Constitutions may contain rights that are not to be classified as human rights and there may well be human rights that have not found entry into a certain constitution. Still, one can, on closer inspection, take account both of these two possible directions of divergence, and of an intrinsic relation between human and fundamental rights if one holds that fundamental rights are rights incorporated into a

<sup>37</sup> Eis o teor do dispositivo primeiro da Carta Portuguesa: “Artigo 1.º: Portugal é uma República soberana, baseada na dignidade da pessoa humana e na vontade popular e empenhada na construção de uma sociedade livre, justa e solidária.”.

<sup>38</sup> O clássico disposto também no artigo primordial da Constituição de 1988: “Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: III - a dignidade da pessoa humana”.

constitution with the intention of transforming human rights into positive law. This intention theory makes it possible to conceive of the catalogues of fundamental rights of different constitutions as different attempts to transform human rights into positive law. As with attempts generally, attempts to transform human rights into positive law can be successful to a greater or lesser extent.<sup>39</sup> (ALEXY, 2006, p. 17)

Da lição de Alexy, pode-se extrair uma curiosa interface com as ideias de Karl Popper em relação à cientificidade das disciplinas sociais e sobre a evolução das teorias desses ramos do conhecimento. Com efeito, como bem explica o primeiro estudioso, os direitos fundamentais de cada constituição democrática pelo mundo podem ser visualizados como tentativas de transformar direitos humanos em direito positivo (e concretizá-los de maneira eficiente), revelando uma relação com as ideias do segundo pensador, que, novamente, parecem perfeitamente adequadas para a noção de teoria de direitos fundamentais que se vem estudando neste trabalho (ou seja: a percepção de que as teorias, também no âmbito das ciências sociais, serem tentativas de resolver uma problemática posta como, por exemplo, a proteção ineficiente de bens jurídicos).

Isso ratifica a escolha por estudar as questões sobre a natureza do acesso à Internet e sua proteção primordialmente no âmbito dos direitos fundamentais, apesar de este trabalho invocar com frequência doutrina e documentos internacionais que, em núcleo, preocupam-se com os direitos humanos. Tendo em vista a convergência de fundamentos e de interesses últimos que essas duas figuras revelam, entende-se que o manuseio das ponderações sobre o acesso à Internet e os direitos humanos são transponíveis, com ajustes, ao âmbito da discussão sobre o referido acesso e os direitos fundamentais. Isso é possível porque a discussão, em última instância, refere-se ao aspecto comum dessas figuras, e não ao que difere entre as duas<sup>40</sup>.

---

<sup>39</sup> Em tradução livre: “À primeira vista, parece que um conceito substancial de direitos fundamentais é possível pela simples definição de direitos fundamentais como direitos humanos transformados em normas constitucionais positivas. Nessa base, direitos fundamentais e humanos seriam equivalentes. Isso, contudo, não importa em uma abrangência extensiva ou restritiva de um pelo outro. Constituições podem conter direitos que não hão de ser classificados como direitos humanos, da mesma forma com que podem existir direitos humanos que não tenham encontrado guarida em uma constituição. Entretanto, pode-se, em análise mais acurada, observar ambas estas direções de divergência e também a intrínseca relação entre direitos fundamentais e humanos se considerarmos que direitos fundamentais são direitos incorporados a uma constituição com pretensão de transformar direitos humanos em lei. Essa teoria possibilita a concepção de diferentes tentativas de transformar direitos humanos em direito positivo. Essas tentativas podem obter sucesso em maior ou menor extensão.”.

<sup>40</sup> Desta forma, reforça-se posição anteriormente assumida no que tange ao manuseio conjunto das expressões “Direitos fundamentais” e “Direitos humanos”, bem como construções frasais similares. O intuito é o de reforçar um aspecto comum da problemática tendo em vista um fundamento último compartilhado, enriquecendo o debate e possibilitando o diálogo entre as fontes dessas duas figuras.

Por sua vez, o juízo sobre a adequação da figura jurídica do acesso à Internet à conformação estrutural teórica dos direitos fundamentais será alvo de estudo no terceiro capítulo do trabalho. É interessante, contudo, antecipar que, apesar das aspirações elevadas que em regra envolvem a noção de um direito ao acesso à Internet, parece haver robusta resistência quanto à configuração de um aspecto substancial de direito fundamental a esse acesso.

### **1.5 A textura aberta e evolução dos direitos fundamentais**

Observando as lições sobre o aspecto substancial dos direitos fundamentais, foi possível perceber a existência de um nítido processo de evolução e afirmação histórico-cultural desses, pelo menos em boa parte do Ocidente, onde a teoria dos direitos fundamentais se desenvolveu e se aperfeiçoou juntamente com as constituições democráticas. Sobre essa ascensão histórica, Dimoulis e Martins (2009, p. 15) asseveram:

Os direitos fundamentais mantêm uma grande proximidade com a Política. Não se pode ignorar que foram impostos politicamente no meio de ferozes lutas, de revoluções, de guerras civis e de outros acontecimentos “de ruptura”. A lista de pessoas que lutaram reivindicando direitos é muito extensa e a historiografia de qualquer país relata inúmeras mortes em nome da liberdade e da igualdade.

Nesta perspectiva, os autores citados não se encontram isolados. No mesmo sentido, Ingo Sarlet (2007, p. 43) também ressalta que:

É necessário frisar que a perspectiva histórica ou genética assume relevo não apenas como mecanismo hermenêutico, mas, principalmente, pela circunstância de que a história dos direitos fundamentais é também uma história que desemboca no surgimento do moderno Estado constitucional, cuja essência e razão de ser residem justamente no reconhecimento e na proteção da dignidade da pessoa humana e dos direitos fundamentais do homem.

Consequência dessa contextualização histórica, a qual é marcada por elementos sociais, políticos, econômicos e culturais, é o reconhecimento da textura aberta da teoria dos direitos fundamentais, conforme explanado por Marmelstein (2009) e já mencionado na aproximação linguística em tópico anterior. A razão de ser de expressões como “liberdades públicas” não bastarem para abarcar a completude do fenômeno ora estudado é o exato fato de este dito fenômeno ser um constante processo de mutação e ampliação, nunca estanque.

Canotilho (1993), no contexto do estudo da fundamentalidade material dos direitos fundamentais, em contraposição com uma noção de fundamentalidade formal, analisa a doutrina internacional para apurar as características e as manifestações dessa textura aberta da teoria dos direitos fundamentais. Para o autor:

Por um lado, a fundamentalização pode não estar associada à constituição escrita e à ideia de fundamentalidade formal como o demonstra a tradição inglesa das *Common-Law Liberties*. Por outro lado, só a ideia de fundamentalidade material pode fornecer suporte para: (1) a abertura da constituição a outros direitos, também fundamentais, mas não constitucionalizados, isto é, direitos materialmente mas não formalmente fundamentais (cfr. CRP, art. 16.71.º); (2) a aplicação a estes direitos só materialmente constitucionais de alguns aspectos do regime jurídico inerente à fundamentalidade formal; (3) a abertura a novos direitos fundamentais (JORGE MIRANDA). Daí o falar-se, nos sentidos (1) e (3), em *cláusula aberta* ou em *princípio da não tipicidade dos direitos fundamentais*. Preferimos chamar-lhe “norma com *fattispecie aberta*” (BALDASSARE) que, juntamente com uma *compreensão aberta do âmbito normativo das normas concretamente* consagradoras de direitos fundamentais, possibilitará uma concretização e desenvolvimento plural de todo o sistema constitucional. (destaques do autor) (CANOTILHO, 1993, p. 499-500).

De fato, pode-se dizer que a teoria dos direitos fundamentais reinterpreta-se e ganha novos ares com a natural evolução das sociedades humanas, não sendo uma realidade estática. Neste tocante, é de bom alvitre realizar um breve distanciamento objetivo para lembrar que a própria ciência do Direito, observada amplamente, é condicionada pelo seu contexto. Nesse tocante, Souza (1980, p. 141) assevera: “Como fato social, o direito emerge das tradições, dos costumes, das praxes, das convicções, das ideologias e das necessidades de cada povo em cada tempo.”.

Essa abertura do próprio direito<sup>41</sup> importa na abertura da teoria dos direitos fundamentais. A esse respeito, Peces-Barba Martínez (1999) cria um fluxograma de como que esses influxos são importantes e como são efetivamente inseridos em uma ordem jurídica formalmente, tendo em vista a própria necessidade de positivação desses direitos para o atingimento da qualidade de fundamentais:

En resumen, sobre esta apertura al entorno podemos señalar lo siguiente:  
1) El subsistema de los derechos fundamentales es un sistema abierto que se enriquece con flujos de energía y de información que le vienen del entorno social, cultural y moral.

---

<sup>41</sup> Para uma incursão mais detalhada sobre o tema, confira-se, também: GUERRA FILHO, Willis Santiago. **Autopoiese do direito na sociedade pós-moderna**: introdução a uma teoria social sistêmica. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.

- 2) Se puede producir esa incorporación al sistema directamente por la reflexión de los únicos operadores jurídicos autorizados, a afectar al sistema con esas aportaciones (a través del Derecho legal y del Derecho judicial). Son operadores con poder de decisión. Es la incorporación directa.
- 3) Se puede también producir por los teóricos del Derecho, que son operadores con poder de influencia, de la que toman los operadores jurídicos autorizados los elementos que incorporan al Derecho positivo. Es la incorporación indirecta. (MARTÍNEZ, 1999, p. 384).

Com efeito, não sendo diferente essa teoria (até mesmo por se encontrar topologicamente inserida no referido campo de estudos), ela é uma realidade em constante diálogo com a sociedade, o que pode ser visualizado desde os seus primeiros passos.

Sobre esse surgimento, Peces-Barba Martínez (1999) bem explica como essa própria formulação inicial dos direitos fundamentais nasce de um contexto sociopolítico peculiar: o acirramento e choque entre a classe burguesa e a privilegiada nobreza, esta última que começava a mostrar empecilhos ao total desenvolvimento da burguesia pré-capitalista, principalmente no contexto francês, no século XVIII:

Quando el Estado absoluto deja de ser un elemento de apoyo al cambio y se convierte en una rémora y cuando otros factores como los religiosos (las guerras de religión serán una gran dificultad para el comercio), coincidan en dificultar el progreso del protagonismo de la burguesía propietaria y comerciante, se empezarán a producir las primeras formulaciones de la filosofía de los derechos fundamentales, en defensa de la tolerancia y de la limitación del poder absoluto. (MARTÍNEZ, 1999, p. 118).

Nesta toada, é imprescindível estudar como essa textura aberta recebeu auspícios de vários contextos e lutas históricas para afirmar, reafirmar e reestudar os mais diversos direitos fundamentais. É nesse âmbito que se podem visualizar o estudo das chamadas dimensões, ou gerações, de direitos fundamentais, e também fazer uma correlação com os contextos em que cada uma emergiu com mais vivacidade, visto que inexistente uma cronologia evolutiva universalmente utilizável.

Não é coincidência, ademais, o fato de essa correlação entre contextos históricos e reformatação de direitos fundamentais se assemelhar bastante ao que Popper (2004) desenvolve como método de evolução das ciências em geral, inclusive as sociais: um problema demanda tentativas de soluções; e, aqui, a formulação da teoria dos direitos fundamentais são exatamente estas soluções.

É de se frisar, entretanto, que essa própria divisão de direitos em gerações (e também dimensões, para alguns autores) é alvo de contundentes críticas por certos segmentos doutrinários.

De fato, são válidas as ponderações de Marmelstein (2004, p. 173), segundo o qual, em primeiro lugar, a noção de geração pode sugerir a imagem de substituição ou superação, o que é claramente indevido. O autor aduz, com razão, que: “O processo é de acumulação e não de sucessão.”. Nesse mesmo sentido, Dimoulis e Martins (2009, p. 30) criticam a nomenclatura “gerações”, privilegiando a noção de “dimensões”, segundo ambos:

Tal opção terminológica (e teórica) é bastante problemática, já que a idéia das gerações sugere uma substituição de cada geração pela posterior enquanto no âmbito que nos interessa nunca houve abolição dos direitos das anteriores 'gerações' como indica claramente a Constituição brasileira de 1988 que inclui indiscriminadamente direitos de todas as 'gerações' [...].

Stefano Rodotà (2004) compartilha tal visão, aduzindo que, diferente do mundo da informática, o mundo dos direitos vive de acumulação, e não de substituição. O autor relembra como sistemas ditatoriais buscaram conferir direitos sociais, angariando o contentamento popular, ao mesmo tempo em que massacravam direitos civis e políticos, dessa forma, aduz o autor: “E cosi i regimi autoritari si trincerano dietro la logica cinica e disperata, che nell'Opera da tre soldi di Bertolt Brecht fa dire a Mackie Messer ‘prima la pancia, poi viene la morale”<sup>42</sup>. Isso revela como a perpetração de uma noção de substituição pode de fato enfraquecer os direitos fundamentais.

Em um segundo momento, Marmelstein (2004, p. 175), novamente munido de coerência e razão, dispara contra noções preconcebidas e muitas vezes difundidas na doutrina pátria sobre os custos dos direitos de primeira e segunda geração:

É um grande erro pensar que os direitos de liberdade são, em todos os casos, direitos negativos, e que os direitos sociais e econômicos sempre exigem gastos públicos. Na verdade, todos os direitos fundamentais possuem uma enorme afinidade estrutural. Concretizar qualquer direito fundamental somente é possível mediante a adoção de um espectro amplo de obrigações públicas e privadas, que se interagem e se complementam, e não apenas com um mero agir ou não agir por parte do Estado.

Lança também uma visão crítica sobre esse fenômeno de dimensionamento Scagliarini (2012), aduzindo, no tocante aos direitos civis e sociais, que não se pode

---

<sup>42</sup> Em tradução livre: “Dessa forma, os regimes autoritários são capazes de se esconder atrás da lógica cínica e desesperada vista na ‘Opera da tre soldi’, de Bertolt Brecht, onde Mackie Messer diz: ‘barriga primeiro, depois vem a moralidade””.

falar um caráter exclusivamente positivo ou negativo de um ou de outro, pois todos os direitos têm custos.

Para Marmelstein (2004), tais divisões (incluindo a subdivisão em dimensões) são equivocadas por potencialmente ignorarem a indivisibilidade do fenômeno dos direitos fundamentais, ressaltando que, muitas vezes, o ideal de dividi-los nada mais faz do que os enfraquecer ou buscar criar situações hierarquizantes. Assevera o doutrinador em seu artigo:

Percebe-se, com isso, uma interessante afinidade estrutural entre todos os direitos fundamentais, reforçando a idéia de indivisibilidade, conforme já reconhecido pela ONU desde 1948. Note-se, por exemplo, como é difícil desvincular o direito à vida (1ª geração) do direito à saúde (2ª geração), a liberdade de expressão (1ª geração) do direito à educação (2ª geração), o direito de voto (1ª geração) do direito à informação (4ª geração), o direito de reunião (1ª geração) do direito de sindicalização (2ª geração), o direito à propriedade (1ª geração) do direito ao meio ambiente sadio (3ª geração) e assim por diante. (MARMELESTEIN, 2004, p. 178).

Nesse contexto, é importante frisar como, no âmbito dos direitos humanos (onde a noção de gerações, proposta por Vasak, também tem espaço), esforços multilaterais de fato declaram a indivisibilidade de direitos, de forma que o gozo efetivo de uns depende da proteção de outros. A Declaração e Programa de Ação de Viena, adotada na Conferência Mundial sobre Direitos Humanos de 1993, em Viena, explica isso com clareza:

Reconhecendo e afirmando que todos os Direitos Humanos decorrem da dignidade e do valor inerentes à pessoa humana, que a pessoa humana é o sujeito central dos Direitos Humanos e das liberdades fundamentais, e que, conseqüentemente, deve ser o seu principal beneficiário e participar ativamente na realização desses direitos e liberdades,

[...]

5. Todos os Direitos Humanos são universais, indivisíveis, interdependentes e interrelacionados. A comunidade internacional deve considerar os Direitos Humanos, globalmente, de forma justa e eqüitativa, no mesmo pé e com igual ênfase. Embora se deva ter sempre presente o significado das especificidades nacionais e regionais e os diversos antecedentes históricos, culturais e religiosos, compete aos Estados, independentemente dos seus sistemas políticos, econômicos e culturais, promover e proteger todos os Direitos Humanos e liberdades fundamentais. (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 1993).

Helen Quane (2009, p. 77), a seu turno, reforça a indivisibilidade dos direitos humanos, asseverando que a noção que essa indivisibilidade decorre não apenas

do processo de reforço mútuo mantido, mas também de uma noção relacionada com o próprio conteúdo desses direitos:

Originally, the concept of the interdependence and indivisibility of rights referred to the mutually reinforcing nature and equal importance of all human rights. The preceding Parts of this Article suggest an additional dimension to the concept of interdependence and indivisibility, one that relates to the actual content of human rights. The expansion of participatory rights is a good illustration given that indigenous peoples can now invoke these rights by virtue of a range of separate and distinct human rights norms. Such newfound flexibility for articulating rights-based claims demonstrates how rights that were conceived originally within specific and clearly defined boundaries are no longer contained exclusively within those limitations, leading to the current interdependence and indivisibility in the content of these rights.<sup>43</sup>

Voltando ao âmbito dos direitos fundamentais, Marmelstein (2004) rechaça uma noção de dimensionamento estático, a qual, de certa forma, pode se correlacionar com a própria estática que sugere a noção de gerações, apenas com nova roupagem:

No entanto, a doutrina continua incorrendo no erro de querer classificar determinados direitos como se eles fizessem parte de uma dada dimensão, sem atentar para o aspecto da indivisibilidade dos direitos fundamentais. Na verdade, não é adequado nem útil dizer, por exemplo, que o direito de propriedade faz parte da primeira dimensão. Também não é correto nem útil dizer que o direito à moradia é um direito de segunda dimensão. (MARMELSTEIN, 2004, p. 178)

O autor conclui com uma proposição de que os direitos fundamentais, como entes carentes de hierarquia e subdivisões reais, devem ser todos vistos como entidades multidimensionais (MARMELSTEIN, 2004, p. 178), sugerindo, portanto, uma reinterpretação da noção de dimensão dos direitos fundamentais, sem que a mesma precise ser extirpada totalmente.

Canotilho (2003), tratando dessa elevada categoria de direitos, colabora com essa visão multifacetada de direitos ao mostrar que os direitos fundamentais têm funções, sem fazer delimitações absolutas a um nicho ou outro, apesar de revelar

---

<sup>43</sup> Em tradução livre: “Originalmente, a noção de interdependência e indivisibilidade dos direitos referia-se à natureza de reforço mútuo e de igualdade de importância dos direitos humanos. As partes anteriores desse artigo sugerem uma dimensão adicional à noção de interdependência e indivisibilidade, uma que relaciona-se com o real conteúdo dos direitos humanos. A expansão dos direitos de participação é uma boa ilustração, visto que os povos indígenas agora podem invocar esses direitos em virtude de uma gama de distintas normas de direitos humanos. Essa recente flexibilidade para articular demandas pautadas em direitos demonstra como os direitos que foram concebidos originalmente dentro de um campo bem delimitado não mais são contidos por essas barreiras, alcançando a atual interdependência e indivisibilidade no conteúdo desses direitos.”.

que preponderam certa função em alguns (o que parece perfeitamente normal, tendo em vista o raciocínio prático humano, que, frequentemente, encontra “exemplos clássicos” para definir tais posições dimensionais ou funcionais). Para o autor, pode-se falar em quatro funções: a de defesa ou liberdade; a de prestação social; a de proteção perante terceiros; e a de não discriminação (CANOTILHO, 2003, p. 407-410).

Scagliarini (2012) também pondera que, na noção de “novos direitos” (fundamentais), a “novidade” serve apenas como reconhecimento de que não havia uma explicitação pretérita nas cartas constitucionais e que, em natureza, não ocorre diferenciação dessas figuras.

Tais críticas entram em sintonia com o intuito deste trabalho, tendo em vista que, no contexto da textura aberta dos direitos fundamentais e da evolução destes, o que se busca atingir é a noção de que tais direitos não formam institutos estanques, seja individualmente, seja como um todo. Isto quer dizer que, mesmo quando se debatem direitos de uma dada dimensão nas linhas que se seguem, não se pretende afirmar que esses direitos se isolem em substrato específico, que eles estejam imprescindivelmente aliados a um específico contexto histórico-cronológico, que haja alguma hierarquia abstrata entre eles ou que inexista diálogo entre tais substratos.

Correta é a noção de que todos os direitos inseridos em quaisquer dimensões dialogam entre si, reinterpretando-se de acordo com as novas perspectivas propostas pelos “recém chegados”, os quais, por sua vez, também têm contato direto com os há muito consagrados. São, em última instância, simplesmente direitos fundamentais. Isso apenas reforça e fundamenta as ponderações que hão de ser feitas no decurso do capítulo derradeiro deste trabalho, onde o acesso à Internet é confrontado com as elevadas exigências para a caracterização de um direito fundamental.

Nestes termos, ainda se revela oportuna para o presente trabalho a divisão em questão, pois ela não apenas reforça retoricamente a noção de evolução constante e reinterpretação dos direitos fundamentais (e conseqüente expansão do âmbito de proteção destes), como também acirra o controverso debate sobre a possibilidade de o acesso à Internet eventualmente passar a integrar a categoria dos direitos fundamentais por força de novos contextos sociais e jurídicos (ou, se não logra êxito nessa caracterização, ser protegido juridicamente por outras razões).

Como será observado posteriormente, muitos autores manuseiam a referida divisão e estudam o acesso à Internet em contexto com direitos fundamentais ou humanos de várias dimensões, não deixando espaço para que as preocupações apontadas por Marmelstein (2004) e outros autores efetivamente se concretizem.

### 1.5.1 Uma primeira dimensão de direitos fundamentais

O primeiro desses problemas, segundo a correlação evolutiva de Popper (2004) já mencionada, relaciona-se com a luta burguesa iniciada no século XVII e acirrada no século XVIII, com enfoque na França. O contexto é o de exacerbação da figura estatal, marcado pelo estigma da monarquia absoluta. Os privilégios de classe, a excessiva tributação e nula força política do “terceiro estado”, ao qual era garantida apenas a parca sobrevivência, desencadearam uma resposta desse segmento tão marginalizado, liderado pela burguesia ascendente.

Um porta-voz desse descontentamento histórico é o bem conhecido abade Emmanuel J. Sieyès (2002), que, no manuscrito “Qu’est-ce que le Tiers État?”, revelava uma revolucionária irresignação: “Le plan de cet écrit est assez simple. Nous avons trois questions à nous faire. 1° Qu’est-ce que le Tiers état? — TOUT. 2° Qu’a-t-il été jusqu’à présent dans l’ordre politique? — RIEN.”<sup>44</sup> (SIEYÈS, 2002, p. 1).

A burguesia, observando como o sistema vigente não se amoldava a seus interesses econômicos e políticos, ergueu a bandeira revolucionária dos direitos mais básicos do homem, guiando os eternizados cânticos: *liberté, égalité, fraternité*, os quais contextualizariam a ascensão política daquele segmento mercantil.

A esse respeito, pondera Peces-Barba Martínez (1999, p. 117): “Cuando en los siglos XVII y, sobre todo, XVIII el descontento de la burguesía por el excesivo poder del Estado, y la fuerza económica adquirida, la lleven a pretender compartir el poder político, los derechos humanos serán una de las armas más importantes.”.

Retomando as palavras de Sarlet (2007), de fato verifica-se uma interconexão entre a afirmação de direitos humanos, positivados como fundamentais, a ascensão política da burguesia e o próprio surgimento do Estado liberal. E é esse novo modelo de organização do poder que vai permitir a expansão capitalista e o futuro surgimento de novas situações que, na evolução histórica, demandarão um novo enfoque na teoria dos direitos fundamentais.

---

<sup>44</sup> Em tradução livre: “O plano desse escrito é bem simples. Temos três questões a fazer. 1º: o que é o terceiro estado? TUDO. 2º: o que ele representou até o momento na ordem política? NADA.”.

O Estado liberal, em contraposição direta ao Estado absoluto, se despiu deste adjetivo, afastando-se a largos passos da vida privada dos indivíduos e dos mercados. O mantra instaurado era o do *laissez-faire*, repetido à exaustão pelos economistas fisiocratas franceses. George H. Smith (2013) bem explana o contexto do liberalismo francês. Segundo o autor, apesar do termo liberalismo surgir no decorrer do século XIX, a noção já emergia em escritos do revolucionário século anterior, sempre em antagonismo com o sistema mercantilista. Entendia-se que a natureza deveria governar as relações econômicas, que se ajustariam a contento sem a intervenção estatal.

Esse é o cenário que alberga a primeira dimensão de direitos fundamentais, que, segundo Bonavides (2004, p. 563): “[...] são os direitos de liberdade, os primeiros a constarem do instrumento normativo constitucional, a saber, os direitos civis e políticos, que em grande parte correspondem, por um prisma histórico, àquela fase inaugural do constitucionalismo do ocidente.”.

A característica principal dessa categoria de direitos, bem explica o autor, é a sua oponibilidade em face do Estado, no sentido de determinar que este não intervenha na sociedade, devendo respeitar a esfera individual de liberdade do cidadão:

Os direitos da primeira geração ou direitos da liberdade têm por titular o indivíduo, são oponíveis ao Estado, traduzem-se como faculdades ou atributos da pessoa e ostentam uma subjetividade que é seu traço mais característico; enfim, são direitos de resistência ou de oposição perante o Estado. (BONAVIDES, 2004, p. 563-564).

De início, esta pretensão já importou em um grande passo em direção à proteção do cidadão e de sua dignidade, buscando evitar que o Estado ativamente criasse injustificáveis distinções e gravames na vida dos seus súditos. Entretanto, o panorama fático que se seguiu ao desenvolvimento e implantação desta dimensão da teoria dos direitos fundamentais não careceu de novos conflitos, principalmente no desenrolar do século seguinte.

Como será estudado oportunamente, a questão do acesso livre e amplo do acesso à Internet impõe um dever de abstenção e de não censura ao Estado em face do indivíduo e da coletividade, mas também invoca um dos objetivos desse trabalho: o de saber se essa obrigação em si pode render um status de direito fundamental (ou humano) ao acesso à Internet, ou se são os outros direitos

(instrumentalizados por esse acesso) que demandam a proteção dos meios de exercício.

### 1.5.2 A segunda dimensão de direitos fundamentais

A concretização do ideal liberal, apesar de solucionar um problema anterior relacionado com estamentos sociais e extrema intervenção estatal na esfera privada e econômica, deu exemplo para o fortalecimento de outros movimentos e demandas sociais perante os novos detentores do poder estatal.

A doutrina liberal guiou a economia segundo o lema fisiocrata *laissez-faire* e deixou as rédeas das relações socioeconômicas à própria natureza das coisas, à própria regulação natural dos mercados. Entretanto, essa ideologia ia bem além da liberdade econômica que usualmente se tem em mente, apesar de, mesmo entre os próprios liberais, a noção não fosse homoganeamente tão radical, conforme explana Smith (2013, p. 16):

Although many liberals deviated from the principle of *laissez-faire*, it is significant that these exceptions were recognized as exceptions; and an exception has meaning only in contrast to a general rule. *Laissez-faire* in all spheres, personal, social, and economic, was the fundamental presumption of liberalism – its default setting, so to speak – and all deviations from this norm stood in need of justification.<sup>45</sup>

A ausência estatal não apenas na economia, como se verifica na citação acima, mas também na esfera social, como não podia ser diferente, foi nitidamente sentida e percebida por aqueles que estavam no “lado mais fraco” da equação socioeconômica: os trabalhadores e os pobres, que em um contexto de industrialização de processos, pobreza massificada e mão-de-obra desqualificada se viram desprotegidos e desassistidos, deixados à revelia de uma sociedade impiedosa. Conforme relembra Sarlet (2009, p. 56):

O impacto da industrialização e os graves problemas sociais e econômicos que a acompanharam, as doutrinas socialistas e a constatação de que a consagração formal de liberdade e igualdade não gerava a garantia do seu efetivo gozo acabaram, já no decorrer do Século XIX, gerando amplos movimentos reivindicatórios e o reconhecimento progressivo de direitos, atribuindo ao Estado comportamento ativo na realização da justiça social.

---

<sup>45</sup> Em tradução livre: “Apesar de muitos liberais desviarem do princípio do *laissez-faire*, é importante perceber que tais casos eram reconhecidamente tidos por exceções; e uma exceção tem significação somente como contraste de uma regra geral. O *laissez-faire* em todas as esferas, pessoal, social e econômica era a presunção fundamental do liberalismo – sua configuração padrão, por assim dizer, e tudo que desviasse desse padrão estava sujeito a uma necessidade de justificação.”

A situação insustentável, o agravamento das discrepâncias sociais e a sensação de abandono sentido pelas classes menos favorecidas pela dinâmica da “mão invisível do mercado” motivaram a proliferação de demandas sociais, movimentos que exigiam uma resposta estatal que equilibrasse as relações socioeconômicas e trouxesse um mínimo de dignidade à vida do cidadão-trabalhador, do operário desprotegido.

As propostas de solução da sociedade indignada com o liberalismo excessivo não foram uniformes. Exemplos disso são os paulatinos desenvolvimentos de duas tendências: de um lado o reconhecimento democrático gradual de direitos de índole social na América e na Europa ocidental, como se verifica na Constituição mexicana de 1917 e na Carta política alemã de 1919; e, por outro, a ascensão de uma resposta mais radical, por meio da doutrina social-comunista no leste europeu, liderada pelas ideias de Karl Marx.

A diferença no grau de intensidade dessas “propostas” é nítida, e isto se verifica nos efetivos esforços lançados pelos governos guiados por essas tendências. No primórdio dos estados sociais, a figura dos direitos sociais por muito tempo ficou associada a declarações vazias, programas não cogentes cuja persecução dependia da boa vontade do governo, o qual não estava necessariamente vinculado, tendo em vista um caráter negativamente programático criticado por Bonavides (2004, p. 565):

De tal sorte que os direitos fundamentais de segunda geração tendem a tornar-se tão justiciáveis quanto os de primeira; pelo menos esta é a regra que já não poderá ser descumprida ou ter sua eficácia recusada com aquela facilidade de argumentação arrimada no caráter programático da norma.

Com efeito, até então, em quase todos os sistemas jurídicos, prevalecia a noção de que apenas os direitos da liberdade eram de aplicabilidade imediata, ao passo que os direitos sociais tinham aplicabilidade mediata, por via do legislador.

Diferente foi o panorama dos estados socialistas vivenciados no século XX, que, por outro lado, sua planificação econômica e social foi guiada de maneira totalitária e até mesmo apressada – em clara distinção com a falta de urgência que marcou a concretização inicial dos direitos sociais – situação aquela que, aos poucos, erodiu o sistema socialista.

É no contexto do referido século, portanto, que se desenvolve a já anunciada segunda dimensão de direitos fundamentais, usualmente associada aos direitos

sociais, mas também comumente relacionada a direitos culturais e econômicos. Na tônica da abertura da teoria dos direitos fundamentais, percebe-se que o seu teor até meados do século XIX, contendo precipuamente liberdades públicas e políticas, fora o suficiente até o desenrolar de novas dinâmicas sociais. E foram estas dinâmicas, já explanadas pelas palavras de Sarlet (2009) que determinaram que o conteúdo da teoria dos direitos fundamentais deveria ser expandido e revisto.

Os direitos dessa dimensão dominaram o contexto histórico do século XX e, diferentemente daqueles direitos que os precederam, que se baseavam na liberdade formal e na abstenção estatal, se firmaram sobre o segundo elemento do clássico lema burguês do século XVIII: o direito à igualdade, o qual, para Machado Segundo (2010, p. 134), pode ser definido como “[...] a consideração de cada indivíduo como titular do mesmo valor, de modo a que eventuais diferenças entre a posição ou os bens detidos por uns e outros decorram de suas escolhas, como consequências destas”.

Esses direitos englobam os sociais, culturais e econômicos, “[...] introduzidos no constitucionalismo das distintas formas de Estado social, depois que germinaram por obra da ideologia e da reflexão antiliberal do século XX. Nasceram abraçados ao princípio da igualdade, do qual não se podem separar.” (BONAVIDES, 2004, p. 564).

Segundo o autor, os mesmos possuem status positivo, uma vez que demandam prestações do Estado, uma postura ativa, e não meramente inerte<sup>46</sup>.

De juridicidade questionada nesta fase, foram eles remetidos à chamada esfera programática, em virtude de não conterem para sua concretização aquelas garantias habitualmente ministradas pelos instrumentos processuais de proteção aos direitos de liberdade. Atravessaram, a seguir, uma crise de observância e execução, cujo fim parece estar perto, desde que recentes constituições, inclusive a do Brasil, formularam o preceito da aplicabilidade imediata dos direitos fundamentais. (BONAVIDES, 2004, p. 564)

---

<sup>46</sup> A esse respeito, é proveitosa a lição de Piovesan (2004) no que tange a essa noção tradicional sobre prestações positivas e negativas do Estado em face de direitos fundamentais de primeira e segunda dimensão. Segundo a autora: “Cabe realçar que tanto os direitos sociais como os direitos civis e políticos demandam do Estado prestações positivas e negativas, sendo equivocada e simplista a visão de que os direitos sociais só demandariam prestações positivas, enquanto os direitos civis e políticos demandariam prestações negativas, ou a mera abstenção estatal. A título de exemplo, cabe indagar qual o custo do aparato de segurança mediante o qual se asseguram direitos civis clássicos, como o direito à liberdade e o direito à propriedade ou, ainda, qual o custo do aparato eleitoral que viabiliza os direitos políticos, ou do aparato de justiça que garante o direito de acesso ao Judiciário. Isto é, os direitos civis e políticos não se restringem a demandar a mera omissão estatal, já que sua implementação requer políticas públicas direcionadas, que contemplem também um custo.”. (PIOVESAN, 2004, p. 43).

Na Constituição Federal de 1988, os exemplos mais clássicos dessas prestações são reveladas no seu art. 6º: “São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.”. Vale dizer que se trata de rol que já passou por pelo menos duas alterações positivas. A Emenda Constitucional nº 26, de 2000, por exemplo, adicionou a “moradia” ao dispositivo constitucional. Mais recentemente, por meio da Emenda Constitucional nº 64, de 4 de fevereiro de 2010, foi acrescentada a “alimentação”. São modificações positivas que revelam, pelo menos em tese, passos na direção da proporção de condições dignas de vida para os brasileiros.

A atual Constituição de Portugal também delimita, especialmente nas alíneas “d”, “f” e “h” de seu art. 9º, algumas tarefas fundamentais do Estado português. A noção de “tarefa”, vale mencionar, bem se amolda à noção de prestação que vem sendo explanada acima sobre essa dimensão de direitos:

Artigo 9.º

São tarefas fundamentais do Estado:

- a. Garantir a independência nacional e criar as condições políticas, económicas, sociais e culturais que a promovam;
- b. Garantir os direitos e liberdades fundamentais e o respeito pelos princípios do Estado de direito democrático;
- c. Defender a democracia política, assegurar e incentivar a participação democrática dos cidadãos na resolução dos problemas nacionais;
- d. Promover o bem-estar e a qualidade de vida do povo e a igualdade real entre os portugueses, bem como a efectivação dos direitos económicos, sociais, culturais e ambientais, mediante a transformação e modernização das estruturas económicas e sociais;
- e. Proteger e valorizar o património cultural do povo português, defender a natureza e o ambiente, preservar os recursos naturais e assegurar um correcto ordenamento do território;
- f. Assegurar o ensino e a valorização permanente, defender o uso e promover a difusão internacional da língua portuguesa;
- g. Promover o desenvolvimento harmonioso de todo o território nacional, tendo em conta, designadamente, o carácter ultraperiférico dos arquipélagos dos Açores e da Madeira;
- h. Promover a igualdade entre homens e mulheres.

A *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos* de 1917, ainda hoje vigente, dedicou, desde a sua origem, dispositivos ao direito à educação (art. 3º), ao trabalho livre e remunerado e protegido contra o menoscabo da liberdade (art. 4º).

Gráfico 1 – Constituição do México de 1917



Fonte: <http://www.diputados.gob.mx/>

O texto atual da Constituição mexicana de 1917, apesar de conter inúmeras alterações, guarda a essência no que tange ao seu avanço notório na seara trabalhista, como se pode ver em seu art. 5º: “El Estado no puede permitir que se lleve a efecto ningún contrato, pacto o convenio que tenga por objeto el menoscabo, la pérdida o el irrevocable sacrificio de la libertad de la persona por cualquier causa.”.

Conforme explana a doutrina constitucionalista, tais prestações buscam efetivar os ditames de igualdade, normalmente associados aos direitos fundamentais de segunda geração. Por meio dessas prestações estatais, podem ser reduzidas disparidades sociais na busca de uma sociedade mais igualitária, como bem programou a Carta brasileira de 1988 e a portuguesa de 1974.

### 1.5.3 A terceira dimensão de direitos fundamentais

Uma terceira dimensão de direitos fundamentais surge de um novo contexto mundial relacionado com preocupação de bens de titularidade cada vez mais ampla no seio da humanidade. Com efeito, os ensaios da teoria dos direitos fundamentais para os direitos liberais e sociais bem abarcaram situações de proteção de direitos a nível individual, dentro de cada Estado, mas a rápida e crescente globalização, cujas repercussões no século XX foram especialmente marcantes, demandou uma visão mais abrangente sobre o que poderia ser objeto de proteção jurídica em um mundo cada vez mais interligado não apenas economicamente, mas também política, social e culturalmente.

Bonavides (2004) insere o desenvolvimento dessa dimensão no contexto histórico de acirramento das relações de interdependência entre países no decorrer do século XX, com cume na década de 90. De fato, a contextualização histórica, nesse tocante, é muito válida, pois a derrocada do socialismo no Leste Europeu e a consagração de um sistema econômico de índole globalizante, o Capitalismo, afugentou qualquer pretensão de isolamento. Um dos primeiros passos para o surgimento de preocupações com direitos fundamentais de índole mais ampla já emerge do crescimento exponencial da interligação mundial.

Essa constatação, contudo, não se limita ao âmbito econômico, pois no seio histórico dos direitos de terceira dimensão também estão inseridas as preocupações crescentes com a proteção do meio ambiente e dos patrimônios comuns da humanidade. Quanto ao primeiro objeto de proteção, pode-se dizer que houve um processo de conscientização global sobre a finitude dos recursos naturais e sobre o potencial do homem em afetar as condições de vida na Terra.

Um dos primeiros eventos em escala global que se dedicou a tais preocupações comuns foi a Conferência de Estocolmo, que se deu em 1972 e assentou as bases para um diálogo a nível internacional sobre os impactos do homem no seu ambiente.

Esse primeiro passo conjunto abriu espaço para eventos de amplitude ainda maior, como a conhecida ECO-92, ocorrida no Rio de Janeiro. Nesta conferência, 108 países emitiram, entre outras convenções e documentos, a Carta da Terra, cujo preâmbulo, ora destacado abaixo, revela muito bem o sentimento que subsiste no âmago dos direitos fundamentais de terceira dimensão, não apenas em relação às preocupações ambientais, mas também em relação à construção sustentável e positiva de relações internacionais entre os povos:

Estamos diante de um momento crítico na história da Terra, numa época em que a humanidade deve escolher o seu futuro. À medida que o mundo torna-se cada vez mais interdependente e frágil, o futuro enfrenta, ao mesmo tempo, grandes perigos e grandes promessas. Para seguir adiante, devemos reconhecer que, no meio da uma magnífica diversidade de culturas e formas de vida, somos uma família humana e uma comunidade terrestre com um destino comum. Devemos somar forças para gerar uma sociedade sustentável global baseada no respeito pela natureza, nos direitos humanos universais, na justiça econômica e numa cultura da paz. Para chegar a este propósito, é imperativo que nós, os povos da Terra, declaremos nossa responsabilidade uns para com os outros, com a grande comunidade da vida, e com as futuras gerações. (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 1992, p. 1).

É de ressaltar, contudo, que em países como os Estados Unidos da América, essas preocupações já existiam, conforme se pode ver no surgimento de complexos diplomas administrativo-ambientais como o *National Environment Policy Act*, de 1969, considerado um dos mais avançados corpos legislativos sobre o assunto e que serviu de modelo para muitos outros países. Nesse tocante, vale observar o preâmbulo do mesmo:

The purposes of this Act are: To declare a national policy which will encourage productive and enjoyable harmony between man and his environment; to promote efforts which will prevent or eliminate damage to the environment and biosphere and stimulate the health and welfare of man; to enrich the understanding of the ecological systems and natural resources important to the Nation; and to establish a Council on Environmental Quality.<sup>47</sup>

Foi tendo em vista, portanto, essa noção de que certos bens não se limitam ao espaço territorial de um ou outro país, que se desenvolveram tais direitos de terceira dimensão, fundados, dessa vez, em um critério de fraternidade, como explica Bonavides (2004), que remete a origem da formulação teórica ao tcheco naturalizado francês Karel Vasak, que dedicou seu labor para órgãos internacionais como o Instituto Internacional de Direitos Humanos em Estrasburgo, Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura (UNESCO) e Organização Mundial de Turismo (OMT).

Segundo Bonavides (2004, p. 569):

Com efeito, um novo pólo jurídico de alforria do homem se acrescenta historicamente aos da liberdade e da igualdade. Dotados de altíssimo teor de humanismo e universalidade, os direitos da terceira geração tendem a cristalizar-se no fim do século XX enquanto direitos que não se destinam especificamente à proteção dos interesses de um indivíduo, de um grupo ou de um determinado Estado. Têm primeiro por destinatários o gênero humano mesmo, num momento expressivo de sua afirmação como valor supremo em termos de existencialidade concreta. Os publicistas e juristas já os enumeram com familiaridade, assinalando-lhe o caráter fascinante de coroamento de uma evolução de trezentos anos na esteira da concretização dos direitos fundamentais. Emergiram eles da reflexão sobre temas referentes ao desenvolvimento, à paz, ao meio ambiente, à comunicação e ao patrimônio comum da humanidade.

Esse caráter de difusão subjetiva também é ressaltado por Nunes (2007, p. 32-33), para quem:

---

<sup>47</sup> Em tradução livre: “Os propósitos dessa lei são: Declarar a política nacional que irá encorajar uma harmonia produtiva e agradável entre o homem e seu meio ambiente; promover esforços que irão prevenir ou eliminar os danos ao meio ambiente e à biosfera, estimulando a saúde e bem estar do homem; enriquecer a compreensão dos sistemas ecológicos e dos recursos naturais importantes à nação; estabelecer o Conselho de Qualidade Ambiental.”.

Os direitos fundamentais de terceira dimensão, por sua vez, abarcam os direitos relativos a paz, fraternidade, solidariedade e segurança mundiais, direito ao desenvolvimento dos povos, proteção ao meio ambiente e conservação do patrimônio comum da Humanidade. Tais direitos peculiarmente apresentam como titulares grupos humanos (família, povo, nação, comunidade mundial), e não mais o centrismo na figura do homem-indivíduo, ou no restrito âmbito dos Estados nacionais, sendo, portanto, direitos de titularidade difusa ou coletiva, muitas vezes indefinida e indeterminável, ainda que detenham implicação transindividual.

É fácil perceber como esses direitos possuem a materialidade objetiva de direitos fundamentais, sendo nítidas prerrogativas que buscam resguardar e maximizar a dignidade da pessoa humana tendo em vista algumas interfaces inexoráveis entre o homem e seu ambiente. De fato, é difícil imaginar como o homem poderia alcançar sua dignidade sem um meio ambiente equilibrado, por exemplo.

Em se tratando de meio ambiente, com efeito, uma proteção jurídica internacional e nacional parece imprescindível pelo simples fato de a vida humana, um verdadeiro pressuposto necessário para a dignidade, depender de um meio ambiente portador de milhares de condições específicas. É fato notório que o planeta Terra, dentro do espectro galáctico conhecido pelo homem, é um dos poucos, entre milhões de corpos celestes mapeados, capazes de dar fruto à vida como conhecemos, e talvez o único a poder sustentar a vida humana<sup>48</sup>. Eis uma “coincidência” que acirra o debate entre Ciência e Religião.

Também em relação a outras demandas, como a paz ou o patrimônio comum da humanidade, não é difícil verificar como a ausência dessas circunstâncias pode impedir o aperfeiçoamento da dignidade humana, seja pelo estado de conflito ou pela perda da identidade humana.

Nesses termos, é válido ver como esses direitos encontram guarida formal nas Constituições contemporâneas, tornando tais pretensões (além de direitos humanos reconhecidos por certas cartas internacionais<sup>49</sup>) verdadeiramente direitos fundamentais. Nesta toada, exemplo digno de menção é o da Constituição Federal brasileira de 1988, que em seu art. 225, expõe:

---

<sup>48</sup> Nesse mote, é salutar a leitura do seguinte extrato jornalístico publicado no O Globo, em 29 de setembro de 2010: <<http://oglobo.globo.com/ciencia/descoberto-planeta-parecido-com-terra-que-seria-capaz-de-abrigar-vida-2946134>>. Acesso em: 10 mar. 2014.

<sup>49</sup> Exemplos relacionados ao meio ambiente são a Carta Africana de Direitos Humanos e dos Povos (Carta de Banjul), em seu artigo nº 24, e a Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San Jose da Costa Rica), por meio do Protocolo Adicional de San Salvador, em seu artigo nº 11.

Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

§ 1º - Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público:

I - preservar e restaurar os processos ecológicos essenciais e prover o manejo ecológico das espécies e ecossistemas;

II - preservar a diversidade e a integridade do patrimônio genético do País e fiscalizar as entidades dedicadas à pesquisa e manipulação de material genético;

III - definir, em todas as unidades da Federação, espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos, sendo a alteração e a supressão permitidas somente através de lei, vedada qualquer utilização que comprometa a integridade dos atributos que justifiquem sua proteção;

IV - exigir, na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental, a que se dará publicidade;

V - controlar a produção, a comercialização e o emprego de técnicas, métodos e substâncias que comportem risco para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente;

VI - promover a educação ambiental em todos os níveis de ensino e a conscientização pública para a preservação do meio ambiente;

VII - proteger a fauna e a flora, vedadas, na forma da lei, as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais a crueldade.

Vale observar que, longe de ser, teoricamente, um dispositivo vazio e sem aplicabilidade prática, hoje tal dispositivo e grande parte de seus incisos contam com extensa regulamentação que, em tese, confere-lhe plena aplicabilidade prática, como se verifica nas Leis brasileiras nº 9.985, de 18 de junho de 2000, e 11.105, de 24 de março de 2005.

A Constituição da República Portuguesa de 1974 também se debruça sobre a proteção do meio ambiente, incluindo tal proteção, contudo, no seu rol de direitos sociais:

Artigo 66.º

1. Todos têm direito a um ambiente de vida humano, sadio e ecologicamente equilibrado e o dever de o defender.

2. Para assegurar o direito ao ambiente, no quadro de um desenvolvimento sustentável, incumbe ao Estado, por meio de organismos próprios e com o envolvimento e a participação dos cidadãos:

a) Prevenir e controlar a poluição e os seus efeitos e as formas prejudiciais de erosão;

b) Ordenar e promover o ordenamento do território, tendo em vista uma correcta localização das actividades, um equilibrado desenvolvimento sócio-económico e a valorização da paisagem;

c) Criar e desenvolver reservas e parques naturais e de recreio, bem como classificar e proteger paisagens e sítios, de modo a garantir a conservação da natureza e a preservação de valores culturais de interesse histórico ou artístico;

d) Promover o aproveitamento racional dos recursos naturais, salvaguardando a sua capacidade de renovação e a estabilidade ecológica, com respeito pelo princípio da solidariedade entre gerações;

e) Promover, em colaboração com as autarquias locais, a qualidade

- ambiental das povoações e da vida urbana, designadamente no plano arquitectónico e da protecção das zonas históricas;
- f) Promover a integração de objectivos ambientais nas várias políticas de âmbito sectorial;
- g) Promover a educação ambiental e o respeito pelos valores do ambiente;
- h) Assegurar que a política fiscal compatibilize desenvolvimento com protecção do ambiente e qualidade de vida.

Percebido o aspecto formal desses direitos, verifica-se como, de fato, incluem-se na teoria dos direitos fundamentais, sendo este um segmento que vem ganhando força e presença cada vez maior.

As três dimensões já elencadas configuram o que majoritariamente se entende por dimensões ou gerações de direitos fundamentais de maneira clássica, isso, contudo, não impediu posturas mais ousadas na formulação de outras dimensões ou de reconfiguração de ideias já presentes nas anteriores.

#### 1.5.4 Outras dimensões de direitos fundamentais

Revitalizando o que já foi dito anteriormente, a teoria dos direitos fundamentais, em que pese ser fruto de uma forte convergência de ideias e pensamentos em nível internacional, não configura um pensamento dogmático e estanque, de delimitações precisas e irrevogáveis.

Sabendo disso, é notório que as três dimensões já estudadas, componentes de uma divisão didática clássica, foram alvos de estudos inovadores e diferenciados que possibilitaram sugestões e visões doutrinárias sobre a possibilidade de novas dimensões e sobre a especialização de certos direitos normalmente associados a uma outra dimensão.

Nesse sentido, autores como Bonavides (2004), por exemplo, preconizam que o cenário mundial hodierno, marcado pela globalização econômica e pelo neoliberalismo, é um cenário que afrouxa a soberania dos estados, gerando silenciosos efeitos danosos aos povos. O autor invoca a expansão e proteção internacional dos direitos fundamentais, em um *crescendo* que ascende com cada passo evolutivo dimensional, no sentido de uma “derradeira fase de institucionalização do Estado social.”. É desse esforço que surgiria uma *quarta dimensão de direitos fundamentais*:

São direitos da quarta geração o direito à democracia, o direito à informação e o direito ao pluralismo. Deles depende a concretização da sociedade aberta do futuro, em sua dimensão de máxima universalidade, para a qual

parece o mundo inclinar-se no plano de todas as relações de convivência. (BONAVIDES, 2004, p. 571).

A quarta dimensão preconizada por Bonavides, de fato, parece amoldar-se com certas preocupações que contemporaneamente são mais presentes do que nunca no cenário internacional. Preocupações que, contudo, trazem nítidas repercussões nos espaços pátrios e na soberania e autonomia de vários países inseridos neste contexto, principalmente aqueles que não galgam o status de “desenvolvidos”.

No que tange, por exemplo, à informação, o século XXI vem enfrentando sérios debates em relação ao seu livre acesso, conforme é possível verificar nos emblemáticos casos do *Wikileaks*<sup>50</sup> e de Edward Snowden<sup>51</sup>, no escândalo com a agência norte-americana de segurança nacional (NSA), evento que repercutiu com clareza nas relações diplomáticas firmadas entre os Estados Unidos da América e outros países que, conforme noticiado e apurado, foram vítimas de um monitoramento ostensivo em suas áreas estratégicas.

O direito fundamental à informação, de fato, é especialmente relevante no contexto do livre acesso à Internet, hoje o maior e mais amplo e eficaz instrumento informativo que se encontra à disposição do homem.

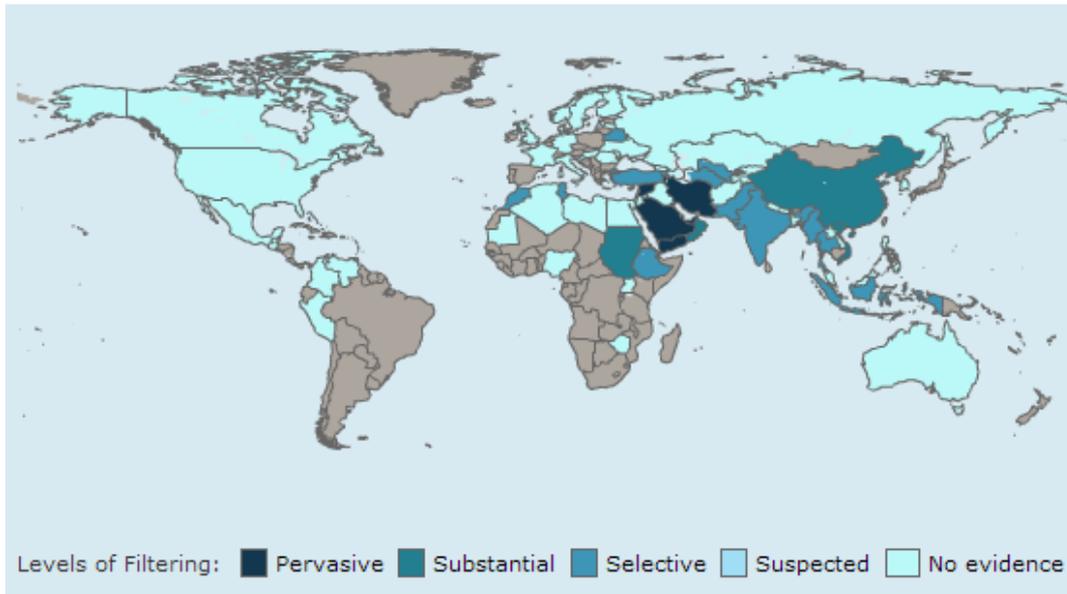
Ainda assim, é notório que esse direito de informação sofre atentados muitas vezes relacionados à imposição de famigeradas restrições na conexão com a rede mundial, como se pode ver no gráfico abaixo, que representa visualmente no *mapa mundi* os países que censuram o acesso à Internet e os graus de intervenção operados em cada um deles. As informações revelam situações brandas, como a restrição de acesso de certos conteúdos reputados maliciosos ou subversivos, até vedações amplas envolvendo o acesso à informação, a sítios jornalísticos e de partidos políticos, redes sociais e outras formas de entretenimento.

---

<sup>50</sup> *Wikileaks* é uma organização midiática sem fins lucrativos surgida em 2006 que tem como objetivo a divulgação de informações e notícias de relevante interesse ao público, garantindo um canal de acesso e divulgação protegido a jornalistas cujas histórias e informações encontraram barreiras indevidas para publicação. Mais pode ser lido no sítio oficial: <<https://wikileaks.org/About.html>>. Acesso em: 15 mar. 2014.

<sup>51</sup> Um panorama jornalístico do caso foi elaborado pelo sítio de notícias G1: <<http://g1.globo.com/mundo/noticia/2013/07/entenda-o-caso-de-edward-snowden-que-revelou-espionagem-dos-eua.html>>. Acesso em: 15 mar. 2014.

Gráfico 2 – Censura e filtragem da Internet por país:



Fonte: OpenNet Initiative (University of Toronto; Harvard University; SecDev Group)

O tema será alvo de estudo mais aprofundado quando da pesquisa sobre as interconexões do acesso à Internet com outros direitos fundamentais já consagrados na história constitucional, como o direito à educação e o acesso às vias democráticas e cidadãs.

No que tange a outro direito fundamental inserido por Bonavides (2004) entre aqueles denominados de quarta geração: a Democracia; os séculos XX e XXI revelam um palco fértil para discussões sobre o respeito dessa instituição política e as condutas internacionais levadas a cabo em nome da mesma. Com efeito, emerge nesse período um claro antagonismo e polarização internacional no que tange ao respeito à Democracia e a liberdade dos povos, especialmente visível nas intervenções norte americanas a certos países do Oriente Médio, como o Afeganistão e o Iraque.

Em um contexto mais amplo, ladeando as controversas intervenções militares feitas por países ocidentais no Oriente Médio, a batalha pela Democracia – este bem tão caro à humanidade – também se mostrou um fenômeno nascido do seio de populações oprimidas pela tirania. Exemplo que merece destaque no bojo dessa reviravolta político-social é a Primavera Árabe, que tomou espaço também no Oriente Médio e Norte da África, principalmente em países como Tunísia e Egito, onde os protestos cívicos de fato derrubaram as ordens políticas vigentes. A onda revolucionária, que tomou corpo desde o deslince de 2010, envolveu manifestações

e protestos em larga escala contra o autoritarismo de vários governos daquele espaço geográfico.

A relação desse fenômeno com a Internet é íntima e inusitada. Mesmo com mecanismos rígidos de controle impostos por estes governos autoritários contra o livre acesso à Rede Mundial, os manifestantes foram capazes de organizar verdadeiras reações civis contra a tirania, conforme será estudado em tópico posterior sobre a relação e interfaces do acesso à Internet com os direitos fundamentais.

Em resumo, a quarta dimensão, ao menos aquela preconizada por Bonavides (2004), aborda questões jurídicas que dão continuidade ao espírito da dimensão anterior, ampliando seu escopo direcionando-se a uma noção mais ampla da interdependência fática e jurídica dos países. No bojo deste estudo, ela encontra especial ressonância, tendo em vista o relevante papel que o século XXI tem evidenciado para o livre e desimpedido acesso à Internet.

De outra banda, Cornescu (2009, p. 2488) insere nesse substrato os direitos relacionados com a engenharia genética e proteção dos homens contra os efeitos danosos dessa manipulação. O autor também aduz que nessa categoria de direitos subjetivos estariam os direitos “das futuras gerações” e todos aqueles que digam respeito à humanidade como um todo.

Feitas as ponderações supra sobre a quarta dimensão de direitos fundamentais, é de bom alvitre, ainda, fazer menção sobre outra ideia lançada por Bonavides (2008), relacionada com uma *quinta geração* de tais direitos, indo bem além das fronteiras do que normalmente pode se reputar como consolidado e pacífico entre os teóricos dos direitos fundamentais.

Para Bonavides (2008, p. 92), conforme artigo publicado no periódico *Direitos Fundamentais e Justiça*, a pretensão jurídica que deve coroar o desenvolvimento da teoria dos direitos fundamentais no início do século XXI deve ser o direito à paz, visto em seu aspecto normativo: “Elevou-se, assim, a paz ao grau de direito fundamental da quinta geração ou dimensão (as gerações antecedentes compreendem direitos individuais, direitos sociais, direito ao desenvolvimento, direito à democracia).”.

O constitucionalista relembra que, originalmente, a noção de paz como direito pode ser reputada à Karel Vasak, que a inseriu entre os direitos de terceira geração. Entretanto, o interesse de Bonavides é de ir além do o que Vasak

defendera antes, buscando conferir ao direito à paz um papel decisivo na dinâmica dos direitos fundamentais, na mesma medida em que expande mais ainda o âmbito de proteção e abrangência:

Direito à paz, sim. Mas paz em sua dimensão perpétua, à sombra do modelo de Kant. Paz em seu caráter universal, em sua feição agregativa de solidariedade, em seu plano harmonizador de todas as etnias, de todas as culturas, de todos os sistemas, de todas as crenças que a fé e dignidade do homem propugna, reivindica, concretiza e legitima. (BONAVIDES, 2008, p. 92).

É de se ponderar, contudo, se essa contribuição de Bonavides está realmente isolada e tão distante, como um sonho longínquo como alguém poderia imaginar. Passos na direção da visão de mundo imaginada por Bonavides podem ser vistos na Constituição Federal brasileira de 1988, que insere entre seus princípios de relacionamento internacional a “defesa da paz” (art. 4º, VI). Na mesma direção, a Constituição portuguesa de 1974, em seu art. 7º, 5., informa: “Portugal empenha-se no reforço da identidade europeia e no fortalecimento da acção dos Estados europeus a favor da democracia, da paz, do progresso económico e da justiça nas relações entre os povos.”.

Tais princípios e diretrizes, observadas como normas que de fato são, conforme explica Bonavides, demandam aplicação e esforços de seus destinatários por meio de dever, de forma que, assim como já ocorreu com os direitos de índole social, talvez baste um esforço mútuo na direção de sua efetiva concretização para que saia do papel.

## **1.6 Direitos fundamentais em síntese**

Os esforços envidados até o presente momento deste trabalho buscaram tecer um panorama geral sobre a teoria dos direitos fundamentais, a fim de delimitar suas características mais marcantes. É com base nesse quadro que se poderá abordar certas problemáticas desta pesquisa.

Como um sumário do que foi exposto, pode-se concluir de início que a teoria dos direitos fundamentais tem com objeto de estudo um fenômeno jurídico que se distingue cientificamente de outras realidades próximas: direitos humanos, liberdades públicas, direitos naturais. Nesse primeiro momento, considerações sobre a terminologia desse ramo de estudos foram tecidas, evidenciando um passo

metodológico importante que também é invocado por vários estudiosos dessas temáticas.

Em momento seguinte, foi possível apontar uma das características principais dos direitos fundamentais, segundo diversos autores: a formalidade dos direitos fundamentais, ou seja, sua positivação e inserção formal em constituições escritas. Entretanto, ressaltou-se que este traço, por si só, não seria o suficiente, na visão dos constitucionalistas, para evidenciar a fundamentalidade de um direito inserido em uma constituição.

Desta feita, deu-se prosseguimento ao estudo, revelando que além da mera inserção formal de um direito em um rol de direitos e garantias de uma carta política, seria necessário que este direito possuísse uma fundamentalidade material, visualizada, conforme o referencial teórico utilizado neste trabalho, na proteção da dignidade da pessoa humana.

É, ademais, esta dignidade, como um vetor sempre latente que demanda esforços em prol de sua concretização, que se alia ao desenvolvimento da sociedade para conferir uma textura aberta aos direitos fundamentais, oportunizando sua evolução e constante repensar da teoria, com a inserção e releitura de direitos, no contexto da dimensão desses direitos.

Feitas estas considerações, passa-se a analisar o acesso à Internet em seus aspectos gerais e históricos no tópico que se segue. Após, busca-se analisar sua visualização como direito e como instrumento em prol de direitos, para, ao fim, entender melhor sua natureza e relação com os direitos fundamentais.

## 2 ASPECTOS GERAIS SOBRE A REDE MUNDIAL

Para alcançar uma compreensão mais ampla da temática estudada e atingir com eficácia os objetivos da presente dissertação, é imprescindível conhecer aspectos gerais da Rede Mundial, observando-se que, no presente trabalho, as terminologias “Internet”, “Rede Mundial”, “*World Wide Web*” (*WWW*) serão utilizadas de maneira indistinta para se referir à *Rede Mundial de Computadores*, apesar de o termo *WWW* adquirir tecnicamente um sentido menos amplo na seara técnica<sup>52</sup>, e a noção de “Rede Mundial” não necessariamente implicar uma referência à Internet<sup>53</sup>. É preciso, portanto, adentrar seus meandros para reconhecer o que esta rede mundial é, como surgiu, evoluiu e, conseqüentemente, como revolucionou o mundo.

Neste capítulo, debruça-se sobre a origem e evolução da Internet e abordam-se aspectos gerais dessa realidade, a fim de se ganhar intimidade com essa inovação da contemporaneidade e delinear seus potenciais positivos e negativos. Por meio dessa familiarização, abre-se espaço para perquirições posteriores sobre a proteção jurídica do acesso, sobre o status jurídico do acesso à Internet em cenário global e sobre interfaces da Internet com outros ramos do saber jurídico, notadamente os direitos fundamentais.

### 2.1 Primeiros passos: primórdios da computação e um cenário atual

O surgimento da Internet tem como pressuposto lógico o advento da computação moderna, apesar de os computadores modernos como hoje os conhecemos, eletrônicos e avançados, não angariarem o título de primeiras máquinas capazes de processar dados. De fato, o primeiro “computador”, nessa acepção, teria sido inventado ainda no século XVII por Wilhelm Schickard, conforme historiam Swedin e Ferro (2006, p. 11), segundo os quais:

Although often attributed to Blaise Pascal (1623-1662), the first mechanical calculating machine probably belonged to Wilhelm Schickard (1592-1635), professor of math, astronomy, geography, Hebrew, and Oriental languages (as well as Protestant minister) in Tübingen, Germany. Schickard became

---

<sup>52</sup> De fato, a *World Wide Web* é o conjunto de documentos virtuais interligados e acessados por meio da Internet. Em poucas palavras, consiste em boa parte do conteúdo digital, envolvendo texto (hipertexto), vídeo e áudios etc. (hipermídia).

<sup>53</sup> Com efeito, a Internet tem sua própria subestrutura física, o que não impede que seja criado algo semelhante globalmente, em menor escala, ou seja: uma rede mundial.

fascinated with Kepler's descriptions of Napier's bones and created two machines that automated the multiplication process.<sup>54</sup>

O intuito de automação e inovação eventualmente guiou outros indivíduos à criação de máquinas cada vez mais sofisticadas e avançadas. É o caso de John Vincent Atanasoff, que com a ajuda de Clifford E. Berry, construiu nos Estados Unidos em 1939 o protótipo do que viria a ser um dos primeiros computadores eletrônicos, depois de longos anos pesquisando meios para realizar um grande número de cálculos e equações de maneira rápida e eficiente (SWEDIN; FERRO, 2006, p. 28).

O projeto seria completado em 1942, período correspondente à Segunda Guerra Mundial no qual Atanasoff trabalhava para o exército norte-americano, continuando a envidar esforços para criar computadores para os militares (SWEDIN; FERRO, 2006, p. 28).

O cenário bélico mundialmente difundido, de fato, não apenas seria essencial para o incremento dos esforços pela busca de comunicações seguras e eficientes, o que guiou a evolução das próprias redes de computadores, mas também foi essencial para a evolução das máquinas sem as quais tais redes não seriam tão essenciais. É ressaltando esse sentimento que Swedin e Ferro (2006, p. 31) declaram que: "World War II was a war of science and technology as much as it was a struggle between fighting men."<sup>55</sup>.

Como veremos adiante, preocupações de segurança nacional também foram de grande relevância para o pontapé da rede mundial de computadores: a Internet.

Em outro polo bélico da época, na Alemanha, Konrad Zuse envidava esforços para a criação de uma máquina eletrônica que pudesse calcular um grande número de operações aritméticas. Ainda em meados da década de 1930, antes mesmo da concretização dos esforços de Atanasoff, Zuse criou o chamado "Z1", cujo projeto seria aperfeiçoado em outros protótipos da computação moderna, como o sucessor do "Z1", o "Z3". Raúl Rojas (2002, p. 237), a esse respeito, destaca a importância do projeto de Konrad Zuse, ressaltando como as arquiteturas

---

<sup>54</sup> Em tradução livre: "Apesar de frequentemente atribuído a Blaise Pascal, a primeira calculadora mecânica provavelmente pertenceu a Wilhelm Schickard, professor de matemática, astronomia, geografia, hebreu e linguagens orientais (bem como ministro protestante) em Tübingen, Alemanha. Schickard ficou fascinado pelas descrições dos Ossos de Napier de Kepler que criou duas máquinas que automatizaram o processo multiplicativo."

<sup>55</sup> Em tradução livre: "A Segunda Guerra Mundial foi uma guerra científica e tecnológica na mesma medida em que foi uma batalha entre homens."

elaboradas pelo inventor espelham vários aspectos que foram aproveitados em computadores contemporâneos.

Desde então, os computadores deixaram de ser máquinas alienígenas ao cotidiano humano para se tornarem essenciais ferramentas de trabalho e entretenimento de bilhões de pessoas. De fato, os computadores deixaram de ser experimentos isolados em universidades e empreitadas de caráter bélico para se tornarem utensílios domésticos cada vez mais imprescindíveis no mundo contemporâneo.

Isso é particularmente notório se se observar que atualmente os computadores, no termo amplo da palavra, vêm adquirindo formatos cada vez mais inovadores e mistos que se interconectam em qualquer lugar que se encontre, como se verifica no caso dos famosos *smartphones*, cuja popularização, iniciada em 2007, tornou-se esmagadora até mesmo entre usuários que não recorrem a computadores convencionais.

Todo este quadro de popularização e massificação é evidenciado, por exemplo, por dados obtidos pelo *United States Census Bureau*, escritório norte americano equivalente ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE). Em estudo publicado recentemente<sup>56</sup>, revelou-se que, em 2011, mais de 75% dos domicílios naquele país reportaram ter um computador. A mesma entidade ressalta que, em 1984, ano em que a pergunta sobre a propriedade de computadores foi inserida no censo, esse número era de aproximadamente 8%. O percentual de uso de smartphones entre maiores de 15 anos apurado em 2011, nos Estados Unidos da América, também apontava cifra que beirava os 50% de difusão.

São dados que revelam o impacto de tais equipamentos na sociedade humana, e a Internet apenas maximiza tal impacto, conferindo uma ampla conectividade e interatividade entre tais máquinas em nível global.

Se, por um lado, a computação possibilitou a ascensão da vontade de interconexão, o que motivou o surgimento das redes; por outro, o surgimento de uma rede amplíssima mundialmente deu novo ar e vida à computação, formando hoje um ciclo virtuoso de nutrição mútua. A computação em si, contudo, é apenas um dos ramos do conhecimento e da experiência humana que foram exacerbados pelas potencialidades da Rede.

---

<sup>56</sup> Os dados podem ser visualizados no sítio eletrônico oficial da entidade norte americana: <<http://www.census.gov/prod/2013pubs/p20-569.pdf>>. Acesso em: 10 dez. 2013.

## 2.2 Surgimento e evolução da Internet

Jerry Glenwright (2001), em seu opúsculo “*Get a grip on the Internet*”, intitulado “Fique por dentro da Internet” em sua edição brasileira, tenta desmistificar as noções normalmente difundidas sobre o surgimento da Internet:

Há uma história amplamente aceita segundo a qual os militares americanos inventaram a Internet numa tentativa de planejar uma rede de comunicações capaz de sobreviver a um ataque nuclear. Isso é uma distorção dos fatos – mas essa busca por aumento da informação e comunicações seguras realmente teve um papel na deflagração da revolucionária Internet. (GLENWRIGHT, 2001, p. 8).

De fato, antes da implementação de uma rede global, os esforços de inúmeros cientistas, que já dispunham de computadores eletrônico-digitais um tanto sofisticados, focavam-se na possibilidade de se comunicarem entre si, a fim de compartilhar seus trabalhos efetuados nos computadores, e de envidarem esforços conjuntos para a solução de alguma problemática posta. Isso se dava, muitas vezes, em uma *pseudo-rede*, pois o que existiam eram telas conectadas a um mesmo computador que realizava todo o processamento.

Nesta época, pode-se lembrar, por exemplo, como foi importante o compartilhamento de informações sobre o desvendamento, por meio de computadores, de mensagens criptografadas interceptadas do inimigo ou até mesmo para fins de criptografia e segurança das próprias mensagens enviadas, como ocorreu na Segunda Guerra Mundial:

Besides the Enigma machines, the German Army also started to use Lorenz SZ42 cipher machines during the war, especially for high-level communications between Berlin and distant armies. These machines encrypted their teleprinter traffic through an encryption system invented by an American, Gilbert Vernam, during World War I<sup>57</sup>. (SWEDIN; FERRO, 2006, p. 33)

Nos primórdios, a conexão se desenvolveu pelo próprio compartilhamento físico da máquina, tendo em vista a escassez de recursos e a pouca acessibilidade aos computadores da época. Outra prática bem mais sofisticada no caminho em direção a uma efetiva rede de computadores foi o *time sharing*, pelo qual terminais autônomos, com uma tela e um teclado, ligavam-se a um computador remoto que

---

<sup>57</sup> Em tradução livre: “Além das máquinas Enigma, o exército alemão também começou a usar o decifrador Lorenz SZ42 durante a guerra, especialmente para comunicações confidenciais entre Berlin e os exércitos distantes. Essas máquinas criptografavam o tráfego de informações por um sistema de criptografia inventado por um americano, Gilbert Vernam, durante a Primeira Guerra Mundial.”

processava os comandos de cada usuário interligado, de forma que um mesmo potencial de processamento poderia ser compartilhado em uma equipe para otimizar as pesquisas e o trabalho desenvolvido. Em um aspecto prático, tratava-se de uma verdadeira rede cabeada de computadores de pequena extensão, sendo interessante fazer uma observação com a evolução da ideia de processamento remoto hoje tão difundida nos serviços de nuvem (*cloud based*).

O pontapé para o nascimento e aperfeiçoamento de uma ideia de rede mais ampla e menos formal, explica Glenwright (2001, p. 10), foi a percepção que estes usuários “[...] espontaneamente se juntavam em comunidades não oficiais, compartilhando não só os recursos dos computadores como também a experiência de se conectar e usar a rede.”. Este teria sido o momento em que os cientistas da computação perceberam que aquele instrumento de cálculos e processamento poderia se tornar algo mais que uma ferramenta laboral. Um verdadeiro vislumbre de algo que poderia ir muito além dos objetivos inicialmente pretendidos.

Entretanto, esses primeiros passos revelam-se de certa forma tímidos se comparados com os avanços ocorridos no deslinde da década de 50 e no decorrer da década de 60. O âmbito belicoso que motivou muitos avanços na computação em si também contribuiu para rápidas mudanças no âmbito do estudo das redes entre computadores.

Glenwright (2001) informa que foi sob o manto da “ameaça vermelha” trazida pela União Soviética e seu bem sucedido satélite artificial, o Sputnik, que os norte-americanos passaram a envidar esforços em termos de corrida tecnológica. Este é o contexto de criação da ARPA, a *Advanced Research Projects Agency*, ou, em tradução livre, “agência de projetos de pesquisa avançados”, cujo interesse era o de incrementar a pesquisa tecnológica para alcançar avanços de alguma forma relacionados com a defesa nacional (BANKS, 2008, p. 2).

Para Banks (2012, p. 2), o lançamento bem sucedido do Sputnik em 1957 foi um evento marcante para os norte-americanos, um verdadeiro baque na consciência: “It was that year that the Soviet Union successfully launched the first artificial satellite, Sputnik, and thereby proved that the United States was in second place when it came to technology.”<sup>58</sup>. No começo do ano seguinte, foi criada a ARPA

---

<sup>58</sup> Em tradução livre: “Foi o ano em que a União Soviética lançou com sucesso o primeiro satélite artificial, o Sputnik, provando então que os Estados Unidos estava em segundo lugar no que tangia à tecnologia.”.

pelo Departamento da Defesa norte americano e também, em meados de 1958, a própria NASA, que logo buscou alcançar os soviéticos em termos de exploração aeroespacial.

Foi aquela primeira agência que patrocinou grandes métodos e avanços revolucionários no campo da conexão entre computadores. Entretanto, ainda antes de seu surgimento, é notável o advento da primeira rede de área ampla (WAN) em 1965, conectando por meio de linhas telefônicas computadores que estavam em lugares muito mais distantes do que o anteriormente possível por meio de outros tipos de conexões físicas. Este feito é atribuído a Larry Roberts, um egresso do Instituto de Tecnologia de Massachusetts (MIT). No mesmo ano, conforme explica Banks (2008, p. 181), a empresa General Electric inicia a primeira prestação de serviços online, nos Estados Unidos da América, e também se implementou o primeiro serviço de *e-mail*, embora de maneira incipiente.

Ainda assim, é no seio dos esforços e subsídios da ARPA que surge a muito mais sofisticada *Advanced Research Agency Network*, ou ARPANET, posteriormente renomeada DARPA, com a adição do termo “Defense” no início da nomenclatura da rede. Reforça-se, portanto, o caráter de segurança nacional visado pelo governo americano, que, explica Banks em concordância com a “história usualmente aceita”, por meio do Pentágono decidiu construir uma rede de computadores que pudesse sobreviver a um ataque nuclear (BANKS, 2008, p. 2).

Talvez tenha sido, também, esse receio de algum ataque que pudesse cortar as comunicações entre os mecanismos de defesa norte-americanos que possibilitou o subsídio de projetos de descentralização das redes de computadores de forma que, por meio de pontos autônomos, dados pudessem atingir seus destinos de múltiplas maneiras, sem que uma comunicação fosse prejudicada por eventuais empecilhos em algum desses pontos retransmissores. Trata-se de uma inovação teorizada por Paul Baran que foi acolhida e subsidiada pelos militares norte-americanos (GLENWRIGHT, 2001, p. 13).

É interessante observar que a descentralização é uma característica que até hoje permanece imbricada na estrutura Internet, possibilitando que problemas episódicos com as conexões físicas não impliquem o isolamento de alguma região do mundo, mas sim apenas um pequeno atraso (imperceptível na maioria das vezes) nessas comunicações.

Nesta toada, é interessante verificar como, em meio ao debate de cunho eminente bélico que cercou parte dos esforços direcionados ao desenvolvimentos dessa robusta rede de computadores, emergiu uma visão quase profética sobre o futuro das redes de computadores. Esta visão é atribuída a J. C. R Lickrider, que, ainda em 1960, poucos anos após o próprio surgimento da ARPA e dos primeiros trabalhos frutíferos em interconectar computadores, introduziu no meio acadêmico-científico a futurística noção de “rede galáctica”.

Segundo Banks (2008, p. 3): “He [Lickrider] envisioned the Galactic Network as a worldwide network of computers through which people would Interact and share information. A researcher at any location could access “a universe of data” and run programs at all the other sites.”<sup>59</sup>

A rede galáctica de Lickrider, explana Glenwright, continua a ideia da “simbiose homem-computador” sobre a qual escrevera o cientista. Essa simbiose estaria retratada na inexorável interação entre homem e computador, este que libertaria o homem do trabalho excessivo, permitindo-lhe pensar e criar sem restrições, além de possibilitar uma comunicação global sofisticada (GLENWRIGHT, 2001, p. 16). Veremos mais adiante que esta visão de Lickrider, em boa parte, se amolda bem a muito do que foi concretizado em termos de redes de computadores e importância desses instrumentos tecnológicos na atualidade.

A ARPA, reunindo todos os avanços até então idealizados e teorizados por estudiosos e cientistas da área, ligados ou não aos militares ou ao governo estadunidense, desenvolve em 1967 e 1968 as diretrizes básicas da ARPANET (ou “ARPAnet”), aquilo que seria o protótipo de “Redes de Computador de Recursos Compartilhados” (GLENWRIGHT, 2001, p. 20), projeto que seria encabeçado pela empresa BBN e seria implementado a partir de 1969.

O primeiro teste da ARPANET, considerado a primeira manifestação real da precursora da Internet, foi realizado entre duas universidades norte americanas e foi parcialmente bem sucedido, não logrando êxito total por uma falha de conexão normalmente vista jocosamente por autores como Glenwright (2001) e Banks (2008), tentativas que vieram logo em seguida para estabelecer um canal de intercâmbio concretizaram a ideia.

---

<sup>59</sup> Em tradução livre: “Ele, Lickrider, vislumbrou uma rede mundial de computadores por meio da qual as pessoas interagiriam e trocariam informações. Um pesquisador em qualquer lugar poderia acessar um universo de dados e executar programas em qualquer sítio.”.

Apesar de aquilo, entre os cientistas, ter sido um evento de notoriedade indiscutível, um verdadeiro avanço no campo das comunicações, o nascimento da Rede não foi alvo de ovação pública. Com efeito, outros eventos notórios que aconteceram naquele ano, relembra Banks (2008, p. 6), contribuíram para o ofuscamento do nascimento daquilo que seria a Internet:

ARPANET was up and running, although it went pretty much unnoticed. As Kleinrock is fond of pointing out, “In 1969 the first man landed on the Moon, the Woodstock Festival took place, the Mets won the World Series, Charles Manson went on a killing spree, and the Internet was born—and nobody noticed!”.<sup>60</sup>

O que se evidenciou é que a ARPANET realmente funcionava e, ao fim de 1969, outras universidades já estavam interligadas naquela rede, estabelecendo uma intercomunicação complexa por boa parte do extenso território daquela nação.

O crescimento, a partir de então, adquiriu um aspecto orgânico, com a integração e fusão da ARPANET com outras redes projetadas para outros fins. O resultado é que computadores de vários lugares dos Estados Unidos se interconectavam e interagiam entre si, situação que repercutiu de maneira estrondosa em conferências e eventos internacionais:

A Primeira Conferência Internacional sobre Comunicações de Computadores fora um sucesso estrondoso e a rede continuou a crescer. No início de 1973, havia 35 nós na ARPANet, dos quais 14 estavam configurados como TIPs, incluindo uma ligação por satélite com o TIP da Universidade do Havá; ao final desse ano, 40 IMPs e TIPs conectavam 45 hosts com a rede, e os dados que trafegavam subiram de cerca de um milhão de pacotes por dia, em 1972, para 2,9 milhões. (GLENWRIGHT, 2001, p. 32)

É nesta época que se aperfeiçoa a ideia do *eletronic mail* – o *e-mail* –, o que já era conhecido de certa forma da estrutura do *time-sharing*, ideia que muito colaborou para as comunicações entre centros tecnológicos da época. Esse período também marca o nascimento das primeiras conexões intercontinentais e de protocolos de conexão capazes de suportar uma quantidade de conexões muito superior, como o TCP/IP, até hoje utilizado (GLENWRIGHT, 2001).

São os anos oitenta, contudo, que vão presenciar a efetiva expansão de público daquela rede. Em 1983, a ARPANET se divide em ARPANET e MILNET,

---

<sup>60</sup> Em tradução livre: “A ARPANET estava em pé e funcionando, apesar de isso ter acontecido de maneira desapercibida. Kleinrock afirma com afeição: ‘Em 1969, o primeiro homem pisava na Lua, ocorria o Woodstock, os Mets venceram a World Series, Charles Manson fazia uma matança, e a Internet nasceu – ninguém percebeu!’”.

separando-se de vez do interesse militar que influenciou a sua criação. Aquela década também vê, nesta toada, o levantamento de proibições governamentais que impediam o exercício de atividades comerciais em rede, o que motivou o surgimento de diversas redes que se interligavam à ARPANET, de forma que esta não era mais, na figura geral, um palco exclusivo de cientistas, pesquisadores universitários ou militares. O próximo passo foi a própria desativação da ARPANET em 1990, que deixou uma sólida estrutura para o desenvolvimento da Internet como hoje a conhecemos: “A Internet é um vasto universo de milhões de hosts, milhares de redes díspares e centenas de serviços diferentes, tudo emaranhado no tecido virtual do ciberespaço e levado até a sua mesa por meio de um modem e uma linha telefônica.” (GLENWRIGHT, 2001, p. 46).

Unida à crescente popularização do microcomputador pessoal, uma relação simbiótica tomou lugar com uma certa rapidez, após a abertura da Internet ao público. É de se perceber que, apesar de a história dos computadores preceder cronologicamente à da Internet, estes itens eram vistos como verdadeiros artigos tecnológicos herméticos, de custo elevado e de logística também dificultosa, dados os seus tamanhos físicos:

Computers were not originally a mass-market product. They were more like airplanes, in that their cost and complexity ensured that the market wouldn't be huge. With computers, as with aircraft, the first profitable enterprise was producing machines for sale or lease. But other opportunities would be developed by those who could figure out the right angles.<sup>61</sup> (BANKS, 2008, p. 7)

Foram as empreitadas ousadas de algumas empresas visionárias que possibilitaram o surgimento dos primeiros microcomputadores pessoais, isto é, voltados para o público comum, e, posteriormente, a conexão destes a uma rede de computadores. O público, conforme noticia Banks (2008, p. 19) parecia maravilhado com a novidade, de forma que o mercado de microcomputadores crescia exponencialmente nos Estados Unidos da América:

People were spending serious money on microcomputers; a typical system with keyboard, monitor, and a cassette tape recorder for storage cost between \$600 and \$1,200. But price didn't discourage computerphiles. Word was spreading and people were literally fascinated by the idea of owning a

---

<sup>61</sup> Em tradução livre: “Computadores, originalmente, não eram produtos de massa. Eram como aeronaves, no sentido de que os custos e a complexidade eram tamanhas para garantir a inexistência de um grande mercado. Assim como nas aeronaves, as primeiras empresas de computação que geraram lucros eram aquelas que produziam para venda ou empréstimo. Outras oportunidades, entretanto, seriam desenvolvidas por aqueles que passaram a observar isso pelos certos ângulos.”.

computer. Demand often exceeded supply, as evidenced by the experience of Radio Shack. The company introduced its TRS-80 Model I on August 3, 1977, thinking it might sell 1,000 a year at most. Ten thousand were sold in the first month, and 55,000 the first year.<sup>62</sup>

O periférico central para a conexão com a Internet, o *modem*, logo passou a ser vendido a estes usuários, que ainda não tinham ideia realmente das potencialidades daquele conjunto:

It didn't take long for computer-makers and telecommunications equipment manufacturers to see the market potential for modems. But in a way it was a market with no rationale, for there was little for the home computer user to dial up in 1978, aside from other modem-equipped computer owners, with whom they traded programs and data.<sup>63</sup> (BANKS, 2008, p. 21).

Superados estes dois desafios: a acessibilidade ao computador pessoal e a possibilidade deste conectar-se à Rede, a Internet (e a computação em geral) encontrou campo fértil para um crescimento e evolução vertiginosa, o que seria verificado, por exemplo, até no nome da *World Wide Web* (a “ampla teia mundial”, em tradução livre), conforme idealizada por Berners-Lee como um sistema que unisse toda a informação em rede de maneira interconectável (GLENWRIGHT, 2001, p. 42).

A Internet adquiria uma verdadeira vida própria. Sua evolução era noticiada de uma maneira orgânica e rápida, como se esforços de estudiosos do mundo inteiro convergissem de maneira harmoniosa para sua rápida superação. Em termos técnicos, protocolos, sistemas, mecanismos e linguagens de programação etc. evoluíam (e ainda evoluem) em passos rápidos para abandonar interfaces simples de texto para os atuais sítios eletrônicos que integram áudio, vídeo, texto e imagem de maneira sofisticada.

Lessig (2001) estuda como a própria estrutura descentralizada e livre da Rede possibilitou um campo de inovação e rápido fortalecimento. O autor assevera, por exemplo, que, apesar de ter nascido nos Estados Unidos, a Internet logo se

---

<sup>62</sup> Em tradução livre: “As pessoas estavam gastando grandes quantias em microcomputadores. Um sistema típico com teclado, monitor e gravador de fita cassete para armazenamento custava entre US\$ 600 e 1.200. Mas o preço não desencorajou os amantes da computação. As informações se espalhavam e as pessoas estavam literalmente fascinadas pela ideia de ter um computador. A demanda frequentemente superava o fornecimento, como evidenciou-se na experiência da Radio Shack. A companhia introduziu o TRS-80 em 3 de agosto de 1977, pensando que venderia mil unidades em um ano. Mais de dez mil foram vendidas em um mês, e 55 mil foram vendidas no primeiro ano.

<sup>63</sup> Em tradução livre: “Não demorou muito para que os fabricantes de computadores e equipamentos de telecomunicação percebessem o potencial mercado de modems. Contudo, por outro lado, tratava-se de um mercado sem fortes razões de ser, visto que havia pouco com o que se conectar em 1978 além de outros computadores com modem, com os quais poderiam trocar programas e dados.”

aproveitou de criativos usuários de outros cantos do mundo, que livremente adentravam aquele “espaço comum”.

Póvoa (2000) bem ilustra isso, de maneira descontraída:

Uma rede de pessoas gerando informações para computadores ligados a cabos que chegam a outros computadores ligados a outras pessoas recebendo informações – e por sua vez gerando suas próprias respostas. Bingo! Estava funcionando a maior rede de distribuição e coleção de informação da história humana.

Como se verá a seguir, o autor não exagera ao denominar a Internet da “maior rede de distribuição e coleção de informação da história humana”.

### 2.3 Panorama sobre a expansão da Internet

Em poucas palavras, pode-se dizer que a Internet hoje abarca diversos serviços prestados virtualmente como o *E-mail*, a *World Wide Web*, a *Usenet*<sup>64</sup>, o *File Transfer Protocol (FTP)*<sup>65</sup>, a *Telnet*<sup>66</sup> etc. Não se limita, portanto, às práticas mais comuns dos usuários, como o envio e recebimento de correio eletrônico (que é um serviço autônomo em relação à navegação na *WWW* em si) ou a visitação de sítios eletrônicos como redes sociais, portais de notícias, fóruns de discussões etc. (ou seja, conteúdo presente na *WWW*). Isso, como será percebido mais claramente posteriormente, encontra uma interessante relação com mecanismos mais sigilosos (e mais difíceis de fiscalizar) que contribuíram para burlar os embargos eletrônicos impostos por alguns países na busca de impedir a rebeldia e conscientização civil.

Póvoa (2000, p. 11), ainda no deslinde do século XX, sintetizou bem como a Internet se imiscuiu na vida moderna e tornou-se algo tão natural para tantos aspectos do cotidiano de inúmeras pessoas que nos parece que ela sempre esteve presente neste tratamento diário:

A esta altura do campeonato são poucos, muito poucos, poucos mesmo os que nunca ouviram falar da Internet. Nas conversas com amigos, com colegas profissionais, nos jornais, nas revistas, na televisão, no computador. A palavra Internet tornou-se possivelmente tão conhecida como a palavra computador. Podem-se ver notícias, divertir-se, falar com pessoas, comprar, procurar, aprender, errar e até amar na Internet. Sim, pessoas se conhecem, namoram e amam no mundo virtual. De *chats* e correios eletrônicos passam do estágio virtual ao atômico, onde finalmente se

<sup>64</sup> Trata-se de um dos primeiros serviços de comunicação por meio de texto em fóruns e grupos, criado em 1979.

<sup>65</sup> *File Transfer Protocol (FTP)* é um dos primeiros protocolos especificamente elaborados para a transferência de arquivos entre computadores.

<sup>66</sup> Trata-se de um dos primeiros protocolos de comunicação em terminal, por meio de comandos.

encontram em bares, saem para jantar, conhecem os respectivos pais e se casam, como na mais tradicional das famílias.

Apenas quatorze anos separam essas palavras de Póvoa ao presente momento em que se desenvolve este trabalho. Entretanto, apesar de parecer um curto período de tempo, em se tratando de computação e Internet trata-se de um período amplamente suficiente para promover um cenário de exponencial evolução e expansão do alcance da rede. Exemplo disso é o crescente mercado de Internet móvel que foi impulsionado pela evolução dos telefones celulares que se deu em meados dos anos 2000.

Dados referentes ao mercado brasileiro colhidos no estudo *Observatório Móvel Brasil* (GSMA, 2012), revelam um cenário de crescente expansão e popularização do serviço de Internet móvel, isto é, aquele que, por meio de redes de diversas gerações (2G, 3G e 4G principalmente) e semelhantes, confere acesso ao usuário, por meio de seu *smartphone*, acesso à Rede Mundial. Segundo o estudo, o Brasil hoje conta com mais de 260 milhões de conexões<sup>67</sup>, sendo o quarto maior mercado móvel do mundo (GSMA, 2012, p. 3).

Dessa plethora de linhas, o estudo aponta que mais de 60 milhões conectam-se aos serviços de rede de terceira geração (3G), conferindo-lhes um rápido e completo acesso à Internet<sup>68</sup>. Segundo dados da empresa de consultoria Teleco, em termos de cobertura nacional de rede móvel, hoje o Brasil conta com aproximadamente 90% de cobertura para tal tecnologia de acesso móvel, enquanto em 2008 contava com apenas 58,8%<sup>69</sup>. Em poucas palavras, de certa forma praticamente quase todo o país está “conectado” à Rede.

Essa situação não difere em muitos países do mundo, conforme já foi explanado no caso dos Estados Unidos da América, onde efetivamente surgiu a Internet. De acordo com um estudo ali realizado pelo *U.S. Census Bureau*<sup>70</sup>,

---

<sup>67</sup> É necessário lembrar que, no Brasil, é comum a prática de uma pessoa ter mais de um equipamento móvel de telecomunicações, o que soluciona a eventual contradição existente no fato de existirem mais linhas telefônicas que habitantes no país.

<sup>68</sup> Com efeito, o padrão da terceira geração (3G) é, em dados teóricos, trinta e uma vezes mais veloz, no transporte de dados, do que o padrão anterior (2G). Entretanto, também em dados teóricos, redes de quarta geração podem transportar dados em uma velocidade até cinquenta vezes maior que em redes de terceira geração, conforme se pode verificar no infográfico elaborado pela empresa Commscope, com dados de outros estudos. Disponível em: <<http://bgr.com/2013/08/31/wireless-technology-evolution-infographic/>>. Acesso em: 10 abr. 2014.

<sup>69</sup> Dados obtidos no sítio eletrônico da empresa: <[http://www.teleco.com.br/3g\\_cobertura.asp](http://www.teleco.com.br/3g_cobertura.asp)>. Acesso em: 10 abr. 2014.

<sup>70</sup> Vide o inteiro teor do relatório oficial: <<http://www.census.gov/prod/2013pubs/p20-569.pdf>>. Acesso em: 10 abr. 2014.

aproximadamente 48,2% das pessoas com mais de 15 anos informaram utilizar *smartphones* para navegar em sítios digitais diversos, ler *e-mails*, usar mapas, usar serviços de localização global, acessar redes e fóruns sociais, ouvir música etc. Considerando também os usuários que acessam tais serviços em suas próprias residências por meio de uma conexão fixa, a pesquisa apontou, dentre a totalidade daquela população estadunidense, um percentual de 75,9% de conexão entre usuários fixos, móveis e mistos. A grandiosidade desse dado deve ser percebida em conjunção com o número de habitantes daquele país, que ultrapassa a quantia de 300 milhões.

Essa tendência crescente, ademais, se alastra mundo afora, conforme se pode verificar nos dados obtidos e divulgados pelo Banco Mundial, nos quais se verifica um crescimento em quase todos os países do mundo, apesar de ainda subsistirem disparidades grandes sobre a difusão do acesso. Exemplos que revelam esse contraste podem ser evidenciados: enquanto na Islândia dentre 100 pessoas, aproximadamente 96 têm acesso à Internet, em diversos países do continente africano, a situação é completamente diferente, não sendo incomum casos em que apenas aproximadamente 1% dos indivíduos tenham tal acesso (Míamar, Timor Leste, Serra Leoa etc.)<sup>71</sup>.

São disparidades que reduzem a estimativa atual de conexão global, que, conforme se pode visualizar no gráfico abaixo produzido pela União Internacional de Telecomunicações, ou *International Telecommunication Union* (ITU), uma agência do Sistema das Nações Unidas, aproxima-se de 39 usuários a cada 100 pessoas no mundo. Os dados revelam que o acesso nos países desenvolvidos é muito mais difundido, alcançando a cifra de 77%<sup>72</sup>.

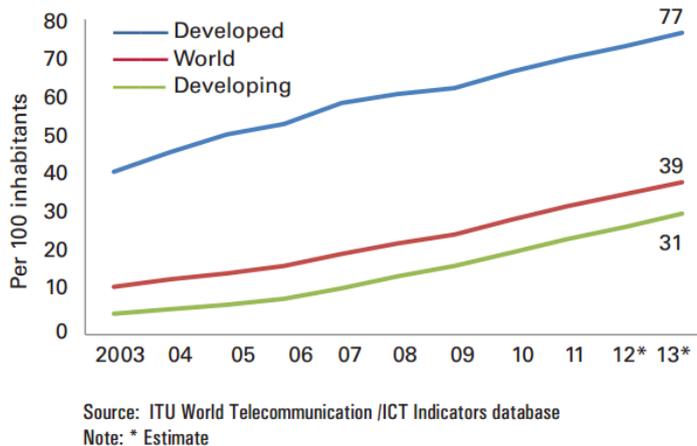
---

<sup>71</sup> Os dados podem ser aferidos nos indicadores do Banco Mundial, disponíveis no sítio eletrônico da entidade:

<[http://data.worldbank.org/indicador/IT.NET.USER.P2?order=wbapi\\_data\\_value\\_2012+wbapi\\_data\\_value+wbapi\\_data\\_value-last&sort=desc](http://data.worldbank.org/indicador/IT.NET.USER.P2?order=wbapi_data_value_2012+wbapi_data_value+wbapi_data_value-last&sort=desc)>. Acesso em: 11 abr. 2014.

<sup>72</sup> O inteiro teor do relatório pode ser encontrado no sítio oficial da ITU: <<http://www.itu.int/en/ITU-D/Statistics/Documents/facts/ICTFactsFigures2013-e.pdf>>. Acesso em 12 abr. 2014.

Gráfico 3 – Porcentagem de usuários no mundo



O mesmo relatório da ITU revela um fenômeno semelhante ao ocorrido com os microcomputadores a partir da década de 70: uma redução quase exponencial dos custos relacionados com a contratação de serviços de Internet banda larga<sup>73</sup>, situação que possibilitou uma crescente, mas não tão vertical, adesão a esta nova tecnologia.

Tendo em vista estes dados, mesmo que não se possa afirmar que a Internet hoje é uma realidade onipresente em todos os recantos do mundo, é fácil perceber como em poucas décadas ela deixou de ser um experimento inaudito, como bem explicou Banks (2008) para se tornar algo que já se agigantou por mais de 1/3 da população terrestre, criando, como um verdadeiro vírus, implicando uma dependência assustadora, como bem deixa perceber Póvoa (2000).

Nesses lugares onde é possível verificar essa presença significativa da Rede, não se podem ignorar as mudanças no cotidiano que ela vem trazendo. São mudanças que repercutem no trabalho, na economia, na vida social e amorosa, no entretenimento, nos processos criativos, na informação, no exercício de atos civis, na educação etc.

Neste momento, são preciosas as palavras de Glenwright (2001, p. 44) sobre esse caminhar:

Se há algo que podemos prever com certeza sobre o futuro da Internet é que a rede continuará a crescer – e crescer exponencialmente. Hoje existem milhões de computadores hosts que são acessados bilhões de

<sup>73</sup> O termo banda larga advém de “broadband”, que indica conexões capazes de transmitir múltiplos sinais de dados ao mesmo tempo. O termo também é usualmente para referir-se a conexões cuja velocidade transmissão de dados seja mais elevada que os padrões de conexões telefônicas.

vezes todos os dias por pessoas comuns e que são responsáveis pelos trilhões de databytes que trafegam pela rede. E centenas de milhares de novos usuários estão se conectando todo mês.

Para reforçar estas noções de imbricação, alguns exemplos são de valiosa exposição, antes de o trabalho se imiscuir em certas searas mais intimamente relacionadas com os direitos fundamentais em espécie.

### 2.3.1 *Novos ares do comércio na Internet*

O comércio, sendo uma das mais antigas atividades correlacionadas com a interação humana, logo tomou ciência da Internet (na época ainda ARPANET), e muitos empresários ali visualizaram oportunidade dentro da novidade. Ainda assim, é difícil ponderar se aqueles visionários já pintavam em suas mentes a possibilidade de irem além da própria comercialização do acesso à Internet e seus serviços.

De fato, como bem explica Banks (2008, p. 21-22), inicialmente os empresários viram na expansão da ARPANET e dos microcomputadores pessoais uma oportunidade de oferecerem periféricos que conectassem essas duas coisas, mesmo que, de início, a maioria dos consumidores não tivessem uma exata noção da relação entre uma coisa e outra: “Still, people were buying modems, certain that there was something they could connect to. It only remained to be discovered...”<sup>74</sup>. (BANKS, 2008, p. 21).

É de se reforçar, contudo, que por um longo período a Internet viveu sob uma política governamental anticomercial, isto é, autorizou-se apenas o uso científico e acadêmico após a cisão com a sua contraparte militar. Segundo Glenwright (2001, p. 39), foram esforços provenientes do Senado norte americano que permitiram que a Rede não tivesse que se submeter completamente a políticas restritivas de conteúdo.

Ainda nestes primórdios, foram oferecidos serviços pagos de armazenamento de dados, tendo em vista a pequena capacidade dos computadores pessoais, de manuseio remoto de computadores de alto desempenho (algo semelhante à moderna computação “em nuvem”), de conversas públicas e particulares entre usuários e outros (BANKS, 2008, p. 21-22).

---

<sup>74</sup> Em tradução livre: “Ainda assim, as pessoas estavam comprando modems, certas de que havia algo com o que poderiam se conectar. Mas isso ainda estava para ser descoberto...”.

Por um lado, isso até hoje é uma prática que se mantém, de forma que a Rede hoje está repleta dos mesmos e de outros serviços cuja existência emerge juntamente com a Internet: o correio eletrônico, o armazenamento *on-line* de dados, a hospedagem de sítios eletrônicos e o registro dos respectivos endereços de acesso etc., não se podendo olvidar do próprio serviço de fornecimento a uma conexão com a Internet, cuja natureza e evolução no Brasil será melhor abordada em tópico posterior.

Por outro lado, um fenômeno que mais chama atenção é a própria renovação e reconfiguração dos antigos formatos e modelos de negócios que se revela nas últimas duas décadas, nas quais o chamado *electronic commerce* (*e-commerce*) vem se afirmando e se impondo junto a consumidores do mundo inteiro.

Em poucas palavras, o *e-commerce* poderia ser definido simplesmente como o comércio realizado por meio eletrônico, especialmente por meio da Internet. Nesse sentido, prescinde-se de um local físico onde o consumidor se expõe à mercadoria que busca adquirir, na mesma oportunidade em que se pode expandir o alcance de certos bens de consumo a consumidores que, anteriormente, não teriam conhecimento do mesmo. Entretanto, essa ideia simples dá azo a diversas ponderações e repercussões na indústria mundial.

Para Lessig (2001, *on-line*) a Internet possibilitou, em mercados emergentes, o surgimento de um espaço que não existia na realidade, no que tange à inovação e oportunidades: “The potential of the Internet has just begun to be realized, especially in the developing world, where many ‘real space’ alternatives for commerce and innovation are neither free nor open.”<sup>75</sup>.

Primeiramente, deve-se partir de uma constatação: o comércio eletrônico hoje é um método negocial bem sucedido, o que será mais bem descrito com dados estatísticos oportunamente. As razões que tornam esse novo modelo empresarial efetivo e que motivam a incessante adesão de novas e velhas empresas é ponto que merece uma ponderação inicial. Glenwright (2000, p. 45) explana, por exemplo, que: “Muitos e-business simplesmente não existiam antes do advento do amplo

---

<sup>75</sup> Em tradução livre: “O potencial da Internet estava começando a se revelar, especialmente nos países em desenvolvimento, onde muitas alternativas no ‘âmbito real’ para o comércio e para a inovação não eram gratuitas ou acessíveis.”.

acesso à Net, e algumas empresas não funcionam fora da *World Wide Web* (a incrivelmente bem sucedida loja de livros *Amazon.com*<sup>76</sup> é um bom exemplo.”.

Nesse sentido, Eisingerich e Kretschmer (2008), em um estudo publicado na *Harvard Business Review* que abrangeu mais de mil negócios eletrônicos em pelo menos três continentes, inserem pelo menos quatro aspectos e características do ramo que chamam a atenção do consumidor e fidelizam o mesmo a este estilo de compra: a personalização da compra, organização das informações e produtos, o rastreamento das compras e informações amplas e detalhadas sobre os produtos e serviços oferecidos. De fato, essas características apeteem até mesmo os consumidores mais exigentes e incrédulos com o formato.

Quando se fala na personalização do serviço (ou atendimento digital) e de organização e categorização dos produtos, o consumidor pode poupar tempo não apenas de deslocamento, mas também de direcionamento, pois não precisa envidar esforços para encontrar o que efetivamente precisa, bastando recorrer à ferramenta de busca que, usualmente munida de um sistema inteligente, retorna os resultados mais adequados. Nessa mesma toada, o rastreamento supera o receio nutrido por muitos consumidores e dá oportunidade de o comércio eletrônico revelar sua pontualidade no envio de mercadorias.

Por fim, um dos aspectos que parece mais atrair os consumidores é o amplo acesso a informações sobre os bens e serviços prestados, o que traz segurança ao comprador, que, mesmo sem ter acesso físico à mercadoria, tem acesso a uma quantidade de informações ainda superior que, no final das contas, compensa sem dificuldades a primeira carência.

Parece adequado concluir que a Internet acelerou um processo de globalização do mercado, algo que, de certa forma, existe desde tempos remotos, com a expansão comercial do povo fenício e, posteriormente, das grandes navegações do século XV, que conectaram certos mercados geograficamente distantes.

Na atualidade, como um instrumento para a satisfação das necessidades de consumo, a Internet garante comodidade, facilidade e rapidez ao consumidor, como foi percebido acima. Isso reflete em dados estatísticos apurados por várias agências

---

<sup>76</sup> Esse sucesso mencionado por Jerry Glenwright ainda em 2000 se solidificou, tendo hoje a empresa *Amazon* uma participação massiva no mercado, atuando não apenas em livros, mas também em eletrônicos, vestuário, brinquedos etc.

e pesquisadores. Por exemplo, estima-se atualmente que o comércio efetuado diretamente entre produtor/prestador e consumidor (*B2C commerce*<sup>77</sup>) deve crescer aproximadamente 17% em 2013. O percentual em destaque, alcançado pela empresa de pesquisa mercadológica *eMarketer*, relaciona-se com outra previsão notável: a movimentação de mais de US\$1,2 trilhão ainda em 2013<sup>78</sup>.

O resultado da pesquisa, ademais, sugere que a movimentação financeira relacionada com tais mercados *on-line* pode alcançar, em 2016, a quantia de quase dois trilhões de dólares. Ressalta-se que, segundo os dados estatísticos, em 2011 a referida movimentação já superava a cifra de 850 bilhões de dólares.

A título de curiosidade, é interessante verificar que, segundo dados do Banco Mundial, apenas 13 países do mundo registram produto interno maior que essa cifra, de forma que essa movimentação financeira é superior ao produto interno dos demais 177 países presentes no estudo<sup>79</sup>, individualmente considerados.

São dados verdadeiramente fascinantes que revelam uma rápida adesão em termos quantitativos como qualitativos. Trata-se de uma verdadeira renovação das relações comerciais e consumeristas.

Na mesma oportunidade, a empresa *eMarketer* consigna em seu estudo um dado surpreendente: todo esse comércio é erguido por uma rede de mais de um bilhão de consumidores em todo o mundo. Visualiza-se, portanto, que uma revolução das relações comerciais e consumeristas vem ocorrendo e se imiscuindo na nossa realidade com grande naturalidade e rapidez.

Por outro lado, essa evolução da mecânica consumista, agora mais que nunca alçada a um teor internacional, facilitado pela Rede Mundial, traz consigo certas problemáticas relacionadas com a proteção dos direitos do consumidor.

De fato, não são incomuns os casos de fraude, estelionato, avaria nos produtos, descrições enganosas e condutas dolosas na Rede. De fato, o melhor método para evitar tais situações continua sendo a perquirição da reputação do vendedor. Negociar com um comerciante de reputação desconhecida chega a ser uma aposta. Alguns sítios especializados em intermediação de vendas, ademais, restringem seus programas de proteção a vendedores já conceituados. As possíveis

---

<sup>77</sup> A sigla refere-se à expressão *Business-to-consumer*.

<sup>78</sup> Dados disponíveis *on-line* em: <<http://www.emarketer.com/Article/B2C-Ecommerce-Climbs-Worldwide-Emerging-Markets-Drive-Sales-Higher/1010004>>. Acesso em: 17 abr. 2014.

<sup>79</sup> Dados disponíveis *on-line* em: <<http://databank.worldbank.org/data/download/GDP.pdf>>. Acesso em: 17 abr. 2014.

soluções para tal dilema, por outro lado, parece requerer um esforço conjunto no nível internacional.

Um esforço retórico já foi efetuado pela Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas, por meio da Resolução nº 39/248, de 1985. Segundo Abreu (2005, p. 3), esta resolução teria ressaltado o princípio da vulnerabilidade do consumidor no plano internacional. Foi um marco para o desenvolvimento das legislações internas de vários países, inclusive o Brasil, que promulgou em setembro de 1990 a Lei nº 8.078, o chamado Código de Defesa do Consumidor. Conforme ressalta a autora: “A resolução da ONU n. 39/248 de 10/04/1985 reconheceu e positivou a vulnerabilidade do consumidor no plano internacional e acabou por influenciar a criação de normas nacionais para a proteção do consumidor em vários países do mundo”. (ABREU, 2005, p. 14).

Abreu (2005, p. 5), de fato, ressalta, ainda, que dentro dos grandes blocos econômicos regionais, existem tratados que visam à proteção do consumidor, a exemplo do Tratado de Maastricht e do Tratado de Amsterdã, no âmbito da União Europeia. Por outro lado, é notório que tais iniciativas ainda não são suficientes para tratar das transações efetuadas por consumidores inseridos em blocos diferenciados. Exemplo prático também se evidencia com o papel da Ásia, onde se sediam diversas empresas que despontam no comércio direto efetuado nos moldes *business-to-consumer*.

Em outro aspecto anteriormente mencionado, há o fornecimento do serviço de acesso à Rede Mundial de computadores por empresas prestadoras, uma das facetas iniciais da comercialização relacionada com a própria Internet.

No Brasil, não restam dúvidas que a relação entre fornecedor e usuário é uma relação de consumo, regida especialmente pela Lei nº 8.078/90, o Código de Defesa do Consumidor. As delegatárias do Poder Público responsáveis pela prestação, ademais, são fiscalizadas pela Agência Nacional de Telecomunicações (ANATEL), que foi criada pela Lei nº 9.472/97, a chamada Lei Geral de Telecomunicações, a qual detém parcela de poder normativo para regular o setor.

Apesar da existência de normas protetivas do consumidor e de órgãos de fiscalização e solução de conflitos, além da possibilidade de acionar o Poder Judiciário, o consumidor brasileiro ainda é vítima de uma prestação faltosa e precária deste serviço, cuja qualidade revela-se bem inferior ao prestado em outros países mais preocupados com essa questão.

Exemplos de práticas há muito perpetradas pelas operadoras incluem o fornecimento de velocidade de acesso inferior ao contratado; fornecimento de um acesso com qualidade de sinal reduzido; a multiplicação do número de linhas sem qualquer investimento para expansão da infraestrutura, ocasionando gradual perda de qualidade; a prática da venda casada de serviços e bens etc.

Algumas dessas situações são agravadas pela leniência da própria agência reguladora, que, por exemplo, por meio da sua Resolução nº 574, de 28 de outubro de 2011, determina patamares reduzidos de atendimento, pela empresa, ao que foi contratado quantitativamente de conexão à Internet pelo consumidor, autorizando o discurso de que o serviço fornecido aquém do contratado é algo permitido pela legislação.

Esses novos modelos de comércio, assim como as novas preocupações com o serviço prestado de acesso à Internet, é apenas uma das facetas da invasão silenciosa desta no dia-a-dia de muitos. Isso também pode ser visualizado em outros nichos da vida cotidiana.

### 2.3.2 *As redes sociais*

As redes sociais relacionam-se com um fenômeno digital de agregação e interação social acelerado iniciado em meados da década passada, tendo como dois de seus marcos principais o surgimento do *Orkut*, a primeira rede social generalizada do Google, e do *Facebook*, ambas em meados 2004, apesar de estas redes não terem sido as primeiras do gênero.

A inovadora proposta por trás dessas ideias parecia simples: a reunião de diversos serviços de comunicação em apenas um portal interação social: mensagens privadas, *bate-papo*, networking, fóruns de debates, murais de avisos, compartilhamento de experiências etc., agregando o público de todos esses serviços autônomos e abrangendo uma clientela muito mais ampla.

A origem um tanto remota dos sítios *on-line* de redes sociais (*social networking services*), como explana Aguiar (2007, p. 9-10), pode ser imputada aos

antigos sistemas de fóruns de mensagens (os *bulletin boards*<sup>80</sup>) e aos vários grupos específicos da *Usenet* (os denominados *newsgroups*<sup>81</sup>):

As experiências pioneiras de redes sociais online baseadas na cooperação, no intercâmbio de experiências e no compartilhamento de recursos (sobretudo software e informações especializadas) foram as comunidades de interesse temático formadas a partir das interações nos BBSes – Bulletin Board Systems e *newsgroups* da Usenet. Ambos propiciavam a interação entre estranhos anônimos, aproximados por interesses e necessidades afins. A lógica da generosidade e da “cultura” da dádiva fortalecia os vínculos entre os participantes mais ativos, que passavam a interagir também *offline*, em encontros presenciais periódicos (os chamados *Get Togethers*).

De uma maneira semelhante, mas por meio de uma abordagem completamente distinta, as modernas redes sociais engajam seus usuários de uma maneira não anônima, tornando as interações bem mais concretas e selecionáveis.

Já os sites de relacionamentos autodenominados “redes sociais” fazem, de certa forma, o percurso inverso: criam uma plataforma informatizada inicialmente para encontro virtual de pessoas que se conhecem na vida real, que passam a interagir preferencialmente ou exclusivamente online. (AGUIAR, 2007, p. 10).

As primeiras iniciativas dessas redes, como explana Aguiar (2007), não possuíam o âmbito de expansão hoje visualizado, e, em regra, eram mecanismos de reunir pessoas com alguma coisa semelhante, principalmente o fato de terem estudado juntas em certa instituição ou algo similar. É o que se pode verificar no breve sumário histórico evidenciado por Aguiar (2007, p. 10-11):

Os primeiros desses sites foram lançados nos Estados Unidos em meados dos anos 1990, tendo como referência os vínculos diretos estabelecidos entre colegas de classe e de colégio, e as ligações indiretas entre “amigos de amigos” e “conhecidos”, sob a inspiração de duas pesquisas acadêmicas: o experimento sobre o “mundo pequeno” (*small world*), realizado em 1967 pelo sociólogo e psicólogo estadunidense Stanley Milgram, que gerou a idéia dos “seis graus de separação”; e o estudo de Mark Granovetter sobre a “força dos vínculos fracos” (sobretudo nos contatos profissionais). Uma nova geração desses sites emergiu a partir de 2002, com o lançamento do Friendster, baseado no modelo de “Círculo de Amigos” (desenvolvido pelo cientista da computação britânico Jonathan Bishop), no qual os usuários constroem um perfil público (ou semipúblico) a partir de dados estruturados em um formulário e o associam aos perfis de amigos, amigos de amigos e conhecidos com os quais possuem algum tipo de proximidade e de identidade na vida real, mediante uma rede de hiperlinks que conectam as páginas individuais. [...] Atualmente, há dezenas de sites que oferecem “serviços de redes sociais” cada qual buscando um

<sup>80</sup> BBS, ou *Bulletin Board System*, tem de fato um escopo mais abrangente, fornecendo uma ligação a um computador pessoal que funciona como servidor de discussões, informações etc.

<sup>81</sup> *Newsgroups*, literalmente “grupos de notícias”, são uma espécie de quadro de avisos e recados subdivididos em infinidade de assuntos.

“nicho de mercado” relacionado a algum tipo de subcultura (adolescentes, músicos, participantes de jogos baseados em avatares<sup>82</sup>, entre outros), os quais concentram a audiência em todo o mundo, geoestrategicamente distribuídos, sendo 25% dos acessos na América do Norte (EUA e Canadá).

Como veremos posteriormente, as redes sociais, embora inicialmente voltadas para puro entretenimento e *networking*, provam-se hoje como verdadeiros instrumentos de conscientização, quando existente um âmbito de politização adequada. Presentes as circunstâncias favoráveis, aquele instrumento pode se tornar um canal para a veiculação de legítimas pretensões políticas, o que vem levando alguns governos autoritários a censurarem esses tipos de sítios.

Nesse sentido, é valorosa a ponderação de Fiorillo e Oosterbeek (2012, p. 23), que, invocando a necessidade de proteção desses ambientes coletivos, aduzem:

Destarte observamos que na atual sociedade da informação as redes sociais podem ser consideradas “verdadeiras cidades” merecendo tutela jurídica adaptada indiscutivelmente à vida contemporânea de brasileiros e estrangeiros residentes no País dentro dos parâmetros normativos estabelecidos por nosso direito constitucional.

Em relação ao seu intuito inicial, é importante verificar como a sociabilização humana pela Rede revelou-se altamente bem sucedida. Atingindo públicos cada vez mais diversificados, hoje as redes sociais já estão intrinsecamente integradas com o cotidiano de muitos indivíduos, sendo, em muitos casos, o principal método de interação que existe entre boa parte de seus usuários.

Para vislumbrar essa integração, é de bom alvitre verificar o sucesso do *Facebook*, a empresa criada pelo norte americano Mark Zuckerberg, atualmente a rede social mais destacada no Ocidente. Esse sucesso é visualizado nos dados divulgados pelo jornal *The Guardian*, em reportagem publicada em fevereiro de 2014<sup>83</sup>, sobre o número de usuários ativos naquela rede ao fim de 2013. Segundo aquele veículo informativo, mais de um bilhão e 230 milhões de pessoas acessavam aquela rede social. Desse número, mais de meio bilhão de indivíduos realizam esse acesso pelo menos por meio de smartphones.

---

<sup>82</sup> Avatares são representações gráficas que identificam uma pessoa real com as suas manifestações e presença digital.

<sup>83</sup> O teor da reportagem pode ser visualizado no sítio eletrônico do veículo informativo. Disponível em: <<http://www.theguardian.com/news/datablog/2014/feb/04/facebook-in-numbers-statistics>>. Acesso em: 20 abr. 2014.

Segundo o *The Guardian*, mais da metade desses usuários relacionam-se com pelo menos mais de duzentos indivíduos inseridos nas suas listas de amigos, o que revelam uma adesão não apenas quantitativamente assombrosa, mas também qualitativamente reforçada.

Em relação à integração dessa ferramenta de comunicação com o dia a dia das pessoas, aquele jornal revela que pelo menos um terço da população dos Estados Unidos e do Reino Unido visitam aquela rede social diariamente, revelando como ela já se encaixou no cotidiano de muitos.

Alguns estudiosos ponderam se a exacerbação das relações digitais vem fragilizando as respectivas relações reais. Nesse sentido, poderá Aguiar (2007, p. 11):

Nessa visão de mercado, a palavra “amigos” foi ganhando um sentido muito diferente das relações afetivas tradicionais, que pressupõem reciprocidade, confiança, intimidade, sinceridade, e sendo associada a uma competitividade antagônica ao espírito solidário das redes sociais da vida cotidiana e dos contextos sociopolíticos.

Glenwright (2000, p. 45), com bom humor, aborda essa mudança de paradigma, não se esquecendo de inserir uma crítica nas entrelinhas de seu trabalho:

A Internet veio e com ela trouxe acesso livre e sem censura a vastas quantidades de informação, entregues nas mãos de quem quiser tê-las. Ela abriu novas formas de cooperação, aquisição de conhecimento e troca de idéias. E para alguns, praticamente tornou-se o centro do universo.

Feitas estas ponderações, abre-se espaço para adentrar o estudo das relações entre esse fenômeno tecnológico e os direitos fundamentais, intuito do tópico que se segue.

### 3 DIREITOS FUNDAMENTAIS E A INTERNET

Não restam dúvidas que o surgimento da Internet repercutiu, entre outras searas da intersubjetividade humana, como já foi exemplificado nos tópicos anteriores, também no âmbito das relações jurídicas, criando, modificando e extinguindo relações. A própria ligação direta do Direito com o mundo fenomênico torna essa influência inevitável.

Exemplos já mencionados incluem os novos modelos de comércio (o *e-commerce*), cuja operacionalização internacional impõe repercussões na seara do direito empresarial, com o fortalecimento de figuras como *holdings* e *offshores*, o que imediatamente traz novas preocupações relacionadas com a tributação internacional e o combate às fraudes fiscais ligadas aos paraísos fiscais. Na mesma esteira, esse modelo de comércio repercute no direito do consumidor, com a desconcentração territorial das etapas de exposição, vendas e remessas de bens e mercadorias, o que desafia a eficácia da proteção normativa do consumidor.

A Internet também oportunizou o lançamento de novos olhares sobre as relações trabalhistas, com a facilitação do trabalho à distância, por vezes realizado entre países distintos, situação que paulatinamente vem sendo agregada ao próprio serviço público brasileiro na busca pela eficiência. Não se pode olvidar, por outro lado, que a facilitação do controle remoto da prestação também favorece o deslocamento dos processos produtivos e o aviltamento do valor do trabalho em certos centros urbanos do mundo, como ocorre na China.

Outro exemplo se encontra nas próprias preocupações internacionais sobre as liberdades de manifestação e de informação na Rede, que se incorporam à agenda atual do direito internacional e dos estudos democráticos. Essa agenda, ademais, é compartilhada por vários Estados, o que é notoriamente visível na União Europeia.

Essa relação íntima com o Direito aproxima o acesso à Internet de certas realidades como a manifestação e concretização de vários direitos fundamentais, mas também impõe um questionamento crítico sobre a natureza desse acesso no sistema jurídico brasileiro e também em outros, o que retorna o trabalho a um de seus questionamentos iniciais: seria o acesso à Internet um direito fundamental por si só? Tal indagação será abordada após uma aproximação teórica e prática entre

essas duas realidades, de forma a entender com mais detalhes as características dessa frutífera interação.

### 3.1 A condição político-jurídica do acesso à Internet ao redor do mundo

O modo com que a Internet se imiscuiu no cotidiano de muitos ao redor do Globo, conforme já evidenciado no capítulo anterior, rende-lhe hoje uma posição favorável juntamente à opinião pública, a muitas entidades internacionais e a certos Estados soberanos.

Exemplo nítido disto evidencia-se em pesquisa encomendada e divulgada pela rede de notícias britânica *BBC World Service* e realizada pela empresa *GlobeScan*. No estudo<sup>84</sup>, o qual foi realizado com mais de vinte e sete mil adultos de vinte e seis países, evidenciou-se que, entre as pessoas que tinham acesso à Rede daquele grupo de entrevistados, oitenta e sete por cento entendiam que o acesso à Internet deveria ser um “direito fundamental de todas as pessoas”, conforme a o quesito apresentado aos entrevistados.

Entre os indivíduos consultados que não detinham acesso à Internet, a percentagem de respostas positivas para esse questionamento reduzia-se para aproximadamente setenta e um, ainda um número expressivo em relação ao posicionamento da população em relação ao tema. A contagem, em geral, evidenciou que quatro em cada cinco pessoas reputa o acesso à Internet como um direito fundamental a todas as pessoas.

Outra pesquisa mais recente, realizada pela instituição independente *Internet Society* (2012), alcançou resultados semelhantes no que tange à opinião pública em relação ao acesso à Internet. No relatório, percebeu-se que, dentre os mais de dez mil entrevistados de vinte países, 50% concordaram convictamente e 33% concordaram a certo ponto com a assertiva: “Access to the Internet access should be considered a basic human right” (em tradução livre: “O acesso à internet deveria ser considerado um direito humano básico”), somando 83% de concordância com a relação sugerida.

Na mesma esteira, um total de 80% concordou plenamente ou parcialmente com a ideia de que o governo deve garantir a possibilidade de acesso (“My

---

<sup>84</sup>O inteiro teor da pesquisa, com seus dados regionais e estatísticas mais precisas pode ser acessado através do sítio digital da BBC: <[http://news.bbc.co.uk/2/shared/bsp/hi/pdfs/08\\_03\\_10\\_BBC\\_internet\\_poll.pdf](http://news.bbc.co.uk/2/shared/bsp/hi/pdfs/08_03_10_BBC_internet_poll.pdf)>. Acesso em: 25 abr. 2014.

government has an obligation to ensure that I have the opportunity to access the Internet.”, em tradução livre: “Meu governo tem a obrigação de garantir que eu tenha a oportunidade de acessar a Internet”<sup>85</sup>. Essa segunda noção se aproxima bastante, como será evidenciado posteriormente, com a ideia de serviço universal que vem sendo albergada por certos países.

No seio internacional, Hamadoun Toure, o Secretário-Geral da ITU, agência da ONU já evidenciada anteriormente, em entrevista à BBC News<sup>86</sup>, declarou que: “The internet is the most powerful potential source of enlightenment ever created.”<sup>87</sup>. O Secretário-Geral afirmou que, nessa condição, o acesso à Internet deveria ser resguardado pelos Estados da mesma maneira com que se tratam outras matérias de infraestrutura pública, como estradas, água e processamento de lixo, equiparando o referido acesso, de fato, a uma prestação pública essencial.

Para Toure, a sociedade moderna é uma “sociedade de conhecimento” na qual todos devem ter possibilidade de participar. Nesta toada, não é difícil imaginar o porquê de o acesso à Internet, na visão do Secretário-Geral da ITU, ser uma das prestações reputadas essenciais para essa sociedade moderna, tão interconectada aos acontecimentos e ávida por conhecimento.

Neste momento, é salutar a apreciação dos esforços e medidas envidadas em cenários globais, regionais e locais no sentido de reconhecer ao acesso à Internet um status especial nos respectivos âmbitos jurídicos, seja como um direito legalmente previsto, como uma prestação pública ou até mesmo como direito fundamental ou humano.

### 3.1.1 Comissão Europeia e Parlamento Europeu

No âmbito da União Europeia, é notável o papel da Comissão Europeia, instituição independente que representa os interesses daquele bloco como um todo, no recente movimento de propagação e expansão do acesso à Internet entre os membros daquela comunidade internacional. Nesse tocante, a primeira década do século XXI vislumbrou a adoção de uma postura ativa daquela entidade em prol da

<sup>85</sup> Os dados resumidos podem ser visualizados no sítio *on-line* da *Internet Society*. Disponível em: <<https://www.internetsociety.org/internet/global-internet-user-survey-2012>>. Acesso em: 11 mai. 2014.

<sup>86</sup> Trechos da citada entrevista podem ser evidenciados no sítio *on-line* da BBC: <<http://news.bbc.co.uk/2/hi/8548190.stm>>. Acesso em: 25 abr. 2014.

<sup>87</sup> Em tradução livre: “A Internet é potencialmente a mais poderosa fonte de esclarecimento já criada.”.

possibilidade de todo cidadão da União Europeia poder ter acesso não apenas à Internet, mas também um acesso de alta velocidade no campo ou nas cidades.

Uma das medidas que merece destaque foi proposta em 2007 pela Comissão e envolveu a expansão do acesso à Internet de alta velocidade para todos os cidadãos dos membros do bloco, buscando criar um mercado único de telecomunicações para atender quinhentos milhões de consumidores, como se pode verificar no comunicado oficial veiculado no sítio oficial da União Europeia<sup>88</sup>.

Os serviços de Internet em banda larga, que já eram acessíveis a aproximadamente 90% da população, segundo os dados divulgados, por meio da proposta da Comissão alcançariam os 10% remanescentes e generalizariam e unificariam o acesso à Rede.

O projeto foi alçado ao Parlamento Europeu, que, em 2009, consolidou-o, dando origem a um novo provimento relacionado ao tratamento de políticas associadas ao acesso à Internet. De acordo com a divulgação oficial<sup>89</sup>, alguns dos pontos de reforma mais notáveis foram: o resguardo e fortalecimento dos direitos consumeristas dos usuários em face das companhias de telecomunicações, com proteções contratuais e reforço dos deveres de informação; o reforço da proteção, no que tange à Internet, dos direitos e liberdades fundamentais dos cidadãos-usuários, de acordo com a convenção para a proteção dos direitos humanos e liberdades fundamentais; novas garantias para uma Internet livre e neutra.

Outro ponto que o Parlamento Europeu acatou dentro deste mesmo pacote envolve a aceleração da expansão do acesso à Internet em áreas rurais da Europa, onde aproximadamente 70% da população possui tal acesso, segundo os termos da divulgação oficial:

The reform will help in overcoming this "digital divide" by better managing radio spectrum and by making it effectively available for wireless broadband services in regions where building a new fibre infrastructure is too costly; and by allowing Member States to expand universal service provisions beyond narrow-band internet access.<sup>90</sup>

---

<sup>88</sup> Conteúdo disponível em: <[http://europa.eu/rapid/press-release\\_IP-07-1677\\_en.htm?locale=en](http://europa.eu/rapid/press-release_IP-07-1677_en.htm?locale=en)>. Acesso em: 11 mai. 2014.

<sup>89</sup> Conteúdo disponível em: <[http://europa.eu/rapid/press-release\\_MEMO-09-491\\_en.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-09-491_en.htm)>. Acesso em: 11 mai. 2014.

<sup>90</sup> Em tradução livre: "A reforma irá ajudar na superação da segregação digital por meio de um melhor gerenciamento do espectro de rádio e por meio do fornecimento efetivo de conexão banda larga sem fio em regiões onde a construção de uma infraestrutura de fibra seria muito oneroso; também por meio da permissão de que Estados Membros expandam as provisões sobre um serviço universal além de conexões de baixa velocidade à Internet."

No mesmo sentido, conforme publicação do mesmo ano nos veículos oficiais de imprensa<sup>91</sup>, a Comissão reforçou a importância da conectividade das áreas rurais para a política de “broadband for all”, ou banda larga para todos. Nesse contexto, declarou Mariann Fischer Boel, Comissária da Agricultura e Desenvolvimento Rural que: “In the 21st century, many of us would say that we just can't do without Information and Communication Technologies – certainly in the office, and perhaps even in our homes. Why should rural areas put up with patchy access to this tool?”<sup>92</sup>. Viviane Reading, Comissária da Sociedade da Informação e Mídia, seguiu o mesmo caminho, segundo as declarações publicadas no sítio oficial da União Europeia<sup>93</sup>:

We must do our utmost to bringing internet technologies to all citizens of Europe. Internet technologies contribute to half of productivity growth in the EU, and the EU's Member States cannot afford their rural areas missing out on this potential, especially not in these times of economic crisis.<sup>94</sup>

Por essas medidas, percebe-se que o Parlamento Europeu, concretizando os esforços da Comissão Europeia, retira das mãos do mercado o juízo sobre os interesses em expandir ou não dos serviços de Internet. Esta, de fato, deixa de ser uma mera comodidade comercial cuja prestação se dá de acordo com a regulação mercadológica. A Internet passa a ser vista como uma prestação essencial, um serviço universal que deve atingir até mesmo aqueles que se encontram em lugares onde tradicionalmente é escasso o acesso.

Atualmente, a Comissão Europeia adota uma “Agenda Digital” até o ano de 2020, contendo cento e uma ações e estribando-se sobre sete pilares de atuação<sup>95</sup>. Um dos objetivos da agenda é o de garantir uma cobertura de 100% não só para acesso, mas para acesso em banda larga. Entretanto, as finalidades não se esgotam aí, a agenda também busca uma integração social dos hábitos à nova realidade digital, como, por exemplo, recorrer ao *e-commerce* e até mesmo um

---

<sup>91</sup> Conteúdo disponível em: <[http://europa.eu/rapid/press-release\\_IP-09-343\\_en.htm?locale=en](http://europa.eu/rapid/press-release_IP-09-343_en.htm?locale=en)>. Acesso em: 11 mai. 2014.

<sup>92</sup> Em tradução livre: “No século 21, muitos de nós iriam dizer que simplesmente não podemos viver sem tecnologias da informação e comunicação – certamente nos escritórios, e talvez até em nossas casas. Por que as áreas rurais devem aguentar um acesso tão precário a essas ferramentas?”.

<sup>93</sup> Conteúdo disponível em: <[http://europa.eu/rapid/press-release\\_IP-09-343\\_en.htm?locale=en](http://europa.eu/rapid/press-release_IP-09-343_en.htm?locale=en)>. Acesso em: 11 mai. 2014.

<sup>94</sup> Em tradução livre: “Nós devemos fazer o nosso melhor para trazer a Internet para todos os cidadãos da Europa. A Internet e suas tecnologias contribuem para a metade do crescimento da produtividade na União Europeia, e os Estados Membros dessa União não podem admitir que suas áreas rurais estejam perdendo esse potencial, ainda mais em tempos de crise econômica.”.

<sup>95</sup> Uma visualização mais aprofundada dessas ações pode ser visualizada no sítio eletrônico oficial da iniciativa da Comissão, disponível em: <<http://ec.europa.eu/digital-agenda/about-our-goals>>. Acesso em 11 mai. 2014.

crescimento da conscientização político-democrática dos cidadãos em relação aos serviços públicos prestados pelos membros da União Europeia, com a difusão do portal *eGovernment* (conforme o plano “eGovernment Action Plan 2011-2015”, da Comissão Europeia).

Mais especificamente neste tocante, esse plano segue espiritualmente a Declaração de Malmö e se propõe:

According to this ambitious vision, by 2015 European public administrations will be “recognized for being open, flexible and collaborative in their relations with citizens and businesses. They use eGovernment to increase their efficiency and effectiveness and to constantly improve public services in a way that caters for user’s different needs and maximises public value, thus supporting the transition of Europe to a leading knowledge-based economy.”<sup>96</sup> (COMISSÃO EUROPEIA, 2010).

Esses são alguns passos que o bloco regional europeu promoveu de maneira mais ampla no sentido de reconhecer no acesso à Internet algo digno de proteção especial e que merece ser disponibilizado a todos os cidadãos da União Europeia, de acordo com os direitos e liberdades fundamentais destes, preconizados na Convenção Europeia dos Direitos do Homem (CEDH).

É importante realçar como essas medidas associadas à facilitação do acesso à Rede e proteção do seu caráter neutro e livre são invocadas em íntima relação com as liberdades de pensamento e de expressão e direito à vida privada, conforme artigos 8º a 10, daquela Convenção.

Esses esforços e medidas, por outro lado, não implicam o reconhecimento ou declaração formal de um direito à Internet ou de um direito fundamental à Internet<sup>97</sup>, mas já revelam como, no âmbito europeu mais amplo, a questão vem sendo tratada de uma maneira mínima. Nesse sentido, não restam dúvidas que o acesso à Internet está no centro das atenções das políticas regionais daquele bloco, sendo uma prestação cuja proteção vem sendo reforçada e trazida para as discussões públicas.

---

<sup>96</sup> Em tradução livre: “De acordo com essa ambiciosa visão, até 2015 o setor público deverá ser reconhecido como sendo aberto, flexível e colaborativo nas suas relações com cidadãos e empresas. Ele deverá usar o *eGovernment* para incrementar sua eficiência e eficácia e para constantemente melhorar os serviços públicos de uma maneira a ajudar a Europa a se tornar uma líder de uma economia pautada no conhecimento.”.

<sup>97</sup> De fato, é preciso ater-se ao fato de que essas categorias (direitos, direitos fundamentais e direitos humanos) possuem um aspecto formal a ser atendido para o respectivo conhecimento como tal. Como exemplo, relembre-se do aspecto formal dos direitos fundamentais: a inserção positiva em uma Carta constitucional.

De fato, a tendência revelada pelas posturas dos órgãos centrais da União Europeia ensaia a consagração de um serviço universal que deve estar ao alcance de todos. Isso tudo ocorre, ainda, sem uma declaração normativa, pelo menos em nível internacional, de que o acesso à Internet seja um direito fundamental ou humano. Por outro lado, os grandes esforços no sentido de garantir uma Internet livre de censura e ingerências arbitrárias, bem como acessível a todos, parecem tornar uma declaração assim até mesmo desnecessária em termos de efeitos jurídicos.

### 3.1.2 Conselho de Direitos Humanos da ONU

Outra entidade de índole internacional que colaborou para o enriquecimento do debate sobre a importância jurídica e natureza do acesso à Internet é o Conselho de Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas (ONU). Essa participação foi fortalecida com os trabalhos desenvolvidos por seus “Special Rapporteurs”<sup>98</sup>, notadamente Frank La Rue, encarregado das questões relacionadas com a liberdade de opinião e expressão. Em 16 de maio de 2011, o referido *rapporteur* submeteu ao Conselho (e, posteriormente, à Assembleia Geral da ONU) o resultado de uma investigação global sobre as condições de acesso à Internet e sobre preocupantes condutas governamentais restritivas desse acesso. Esse relatório seria posteriormente um dos pilares de uma resolução emanada daquele conselho.

No relatório em questão, o plano de fundo envolve investigações sobre ações legislativas da França e da Inglaterra sobre potenciais limitações ao uso da Internet em casos de investigação sobre quebra de *copyrights* e sobre crimes cometidos pela Rede. Entretanto, o documento irradiou discussões bem mais amplas sobre a natureza do direito ao acesso à Internet, além de realizar um diagnóstico rico sobre o papel da Internet na contemporaneidade.

Com efeito, as linhas preambulares dessa manifestação reconhecem antecipadamente uma relação entre a garantia do acesso à Internet com a proteção dos direitos humanos reconhecidos e declarados no seio da ONU:

This report explores key trends and challenges to the right of all individuals to seek, receive and impart information and ideas of all kinds through the Internet. The Special Rapporteur underscores the unique and transformative

---

<sup>98</sup> Trata-se de indivíduos que detêm mandato juntamente ao Conselho de Direitos Humanos da ONU para promover investigações sobre temas associados aos direitos humanos e sugerir medidas junto aos corpos deliberativos daquela organização.

nature of the Internet not only to enable individuals to exercise their right to freedom of opinion and expression, but also a range of other human rights, and to promote the progress of society as a whole.<sup>99</sup> (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 2011, p. 1).

No corpo do relatório, é possível averiguar como o *rapporteur* suscita e reconhece tudo aquilo que já foi dito anteriormente sobre a rápida introdução e fusão da Internet em vários aspectos do cotidiano humano, razão pela qual o acesso a esta ferramenta tão poderosa não pode ser arbitrariamente reduzido sem que isso importe em uma violação aos próprios direitos humanos. Nesse sentido, é válida a exposição de excertos do documento que revelam pelo menos dois pontos de contato entre o acesso à Internet e direitos humanos consagrados em pactos internacionais, a participação política e o acesso à informação:

While the Internet has been in existence since the 1960s, its current use throughout the world across different age groups, and incorporation into virtually every aspect of modern human life, has been unprecedented. According to the International Telecommunication Union, the total number of Internet users worldwide is now over 2 billion. Active users of Facebook, an online social networking platform, grew from 150 million to 600 million between 2009 and 2011. The Special Rapporteur believes that the Internet is one of the most powerful instruments of the 21st century for increasing transparency in the conduct of the powerful, access to information, and for facilitating active citizen participation in building democratic societies. Indeed, the recent wave of demonstrations in countries across the Middle East and North African region has shown the key role that the Internet can play in mobilizing the population to call for justice, equality, accountability and better respect for human rights. As such, facilitating access to the Internet for all individuals, with as little restriction to online content as possible, should be a priority for all States.<sup>100</sup> (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 2011, p. 4).

---

<sup>99</sup> Em tradução livre: “Este relatório explora tendências e desafios chave em relação ao direito de todos os indivíduos de buscarem, receberem e divulgarem informações e ideias de toda natureza através da Internet. O *Rapporteur* especial ressalta a natureza única e transformadora da Internet não apenas para possibilitar o exercício do direito à liberdade de opinião e expressão dos indivíduos, mas também o exercício de uma gama de outros direitos humanos, bem como o de promover o progresso da sociedade como um todo.”.

<sup>100</sup> Em tradução livre: “Apesar de a Internet existir desde a década de 60, seu atual uso ao redor do globo e entre diferentes grupos etários e sua incorporação em virtualmente todos os aspectos da moderna vida humana são situações sem precedentes. De acordo com a ITU, o número total de usuários no mundo já supera a quantidade de dois bilhões. Usuários ativos no Facebook, uma rede social, cresceu de 150 milhões de usuários para 600 milhões entre 2009 e 2011. O *Rapporteur* especial acredita que a Internet é um dos mais poderosos instrumentos do século XXI para incrementar a transparência da conduta dos poderosos, acessar a informação e para facilitar a cidadania na construção de sociedades democráticas. De fato, a onda recente em países no Oriente Médio e Norte da África mostra o papel protagonista que a Internet pode tomar na mobilização das populações que clamam por justiça, igualdade, transparência e respeito aos direitos humanos. Dessa forma, facilitar o acesso à Internet para todos os indivíduos, com o mínimo de restrições possível, deve ser uma prioridade para todos os Estados.”.

O desenvolvimento do relatório dá continuidade a essa apologia, chegando a um ponto nodal do reconhecimento do importante papel do acesso à Internet para a proteção de certos direitos humanos consagrados no direito internacional:

Indeed, the Internet has become a key means by which individuals can exercise their right to freedom of opinion and expression, as guaranteed by article 19 of the Universal Declaration of Human Rights and the International Covenant on Civil and Political Rights.<sup>101</sup> (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 2011, p. 7).

De fato, a Internet não é apenas um dos meios capazes de exercício dessas liberdades, mas um dos principais meios, conforme aduz o relato.

Os efeitos instrumentais do acesso à Internet, segue o relatório, não se limitam às liberdades de expressão e opinião, pois estas, atuando como catalisadoras de toda uma experiência humana digna, irradiam o gozo de outros direitos, como a educação, o de ter uma vida cultural, o de exercer faculdades políticas etc.:

The right to freedom of opinion and expression is as much a fundamental right on its own accord as it is an “enabler” of other rights, including economic, social and cultural rights, such as the right to education and the right to take part in cultural life and to enjoy the benefits of scientific progress and its applications, as well as civil and political rights, such as the rights to freedom of association and assembly. Thus, by acting as a catalyst for individuals to exercise their right to freedom of opinion and expression, the Internet also facilitates the realization of a range of other human rights.<sup>102</sup> (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 2011, p. 7).

No mesmo sentido, observam-se as conclusões iniciais do relatório, que convoca os demais órgãos da ONU para promoverem a proteção do acesso livre e desimpedido à Internet:

By vastly expanding the capacity of individuals to enjoy their right to freedom of opinion and expression, which is an “enabler” of other human rights, the Internet boosts economic, social and political development, and contributes

---

<sup>101</sup> Em tradução livre: “De fato, a Internet se tornou um dos principais instrumentos por meio dos quais os indivíduos podem exercitar seus direitos de liberdade de opinião e expressão, conforme garantido no art. 19 da Declaração Universal dos Direitos Humanos e no Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos.”.

<sup>102</sup> Em tradução livre: “O direito à liberdade de opinião e expressão é tanto um direito fundamental por si só como um viabilizador de outros direitos, inclusive direitos econômicos, sociais e culturais, como o direito à educação e o direito de tomar parte na vida cultural e o de gozar dos benefícios do progresso científico e suas aplicações. Também se viabilizam direitos civis e políticos, como os direitos à liberdade de associação e reunião. Assim, agindo como um catalizador para o exercício da liberdade de opinião e expressão, a Internet facilita a realização de uma gama de outros direitos humanos.”.

to the progress of humankind as a whole.<sup>103</sup> (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 2011, p. 19).

Entretanto, é nos pontos nº 78, 79 e 85, nas conclusões do relatório, que se encontra o bojo de uma discussão sobre a natureza do acesso à Internet. Conforme os três pontos, medidas governamentais de “corte” total do acesso seriam inexoravelmente violações diretas aos direitos humanos, principalmente naqueles consagrados no Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos:

78. While blocking and filtering measures deny users access to specific content on the Internet, States have also taken measures to cut off access to the Internet entirely. The Special Rapporteur considers cutting off users from Internet access, regardless of the justification provided, including on the grounds of violating intellectual property rights law, to be disproportionate and thus a violation of article 19, paragraph 3, of the International Covenant on Civil and Political Rights.

79. The Special Rapporteur calls upon all States to ensure that Internet access is maintained at all times, including during times of political unrest. In particular, the Special Rapporteur urges States to repeal or amend existing intellectual copyright laws which permit users to be disconnected from Internet access, and to refrain from adopting such laws.

[...]

85. Given that the Internet has become an indispensable tool for realizing a range of human rights, combating inequality, and accelerating development and human progress, ensuring universal access to the Internet should be a priority for all States. Each State should thus develop a concrete and effective policy, in consultation with individuals from all sections of society, including the private sector and relevant Government ministries, to make the Internet widely available, accessible and affordable to all segments of population.<sup>104</sup> (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 2011, p. 21-22).

---

<sup>103</sup> Em tradução livre: “Expandindo vastamente a capacidade dos indivíduos de gozar de suas liberdades de opinião e expressão, as quais possibilitam o exercício de outros direitos humanos, a Internet aumenta o desenvolvimento econômico, social e político, também contribuindo para o progresso da humanidade como um todo.”

<sup>104</sup> Em tradução livre: “78. Enquanto bloquear a filtrar são ações que privam os usuários de certos conteúdos na Internet, alguns Estados vêm tomando medidas para cortar totalmente o acesso à Internet. O *Rapporteur* especial considera que a privação total do acesso à Internet, independentemente da justificção fornecida, inclusive quando relacionada com a violação de propriedade intelectual, é uma medida desproporcional e, portanto, uma violação ao art. 19, §3º, do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos. 79. O *Rapporteur* especial invoca todos os Estados para garantir que o acesso à Internet seja mantido a todo tempo, inclusive em momentos de instabilidade política. Particularmente, o *Rapporteur* insiste que os Estados alterem ou emendem leis de propriedade intelectual que permitam usuários de serem desconectados do acesso à Internet, evitando também a aprovação de tais leis. [...] 85. Dado que a Internet se tornou uma ferramenta indispensável para a realização de uma gama de direitos humanos, para o combate da desigualdade e para a aceleração do desenvolvimento do progresso humano, a garantia de um acesso universal à Internet deve ser uma prioridade para todos os Estados. Cada Estado deve, portanto, desenvolver políticas concretas e efetivas, em diálogo com todos os setores da sociedade, incluindo o setor privado e os ministérios governamentais, a fim de que a Internet seja amplamente disponível, acessível a todos os segmentos da população.”

Essa ligação direta efetuada entre a existência e manutenção de canais livres para o acesso à Internet, independentemente de crises políticas ou de violações de direitos intelectuais, com a preservação dos direitos humanos teria sido, para alguns segmentos da opinião midiática<sup>105</sup>, uma indireta declaração de um direito humano à Internet, apesar de a questão ser controvertida, tendo em vista, por exemplo, que se trata de um relatório, e não de algum pacto ou declaração formal.

Uma leitura atenta do relatório, sob ponto de vista jurídico, parece refutar o posicionamento apressado que alguns meios da mídia adotaram sobre o assunto. Os que reputam que no relatório há uma declaração de um direito humano à Internet o fazem com base em uma constatação ali presente: a de que a violação arbitrária ao acesso seria uma violação aos direitos humanos, principalmente aqueles de livre expressão e de informação. Entretanto, parecem confundir o meio utilizado (no caso o acesso à Internet), que certamente deve ser protegido, com o fim almejado (a proteção e promoção dos direitos humanos), que obviamente deve ser perseguido. Se surgisse um novo meio de comunicação capaz de atingir esses fins, também deveria ser protegido.

Não há dúvidas que há um verdadeiro ciclo que se nutre automaticamente, pois a proteção dos meios, seja política (por meio de adoção de políticas públicas) ou jurídica (por meio de outros direitos subjetivos instrumentais ou regulamentos administrativos) implica a proteção do direito humano ou fundamental visado. Da mesma forma, a efetividade desses últimos importa em um maior cuidado sobre os meios, sob pena de regressão.

Retomando de certa forma a visão já explicitada nesse trabalho de Hamadoun Toure, o Secretário-Geral da ITU, o relatório equipara o acesso à Internet a prestações públicas essenciais, como a eletricidade, e reconhece uma obrigação positiva de o Estado proporcionar meios de liberdade de expressão e de informação aos seus cidadãos. Conforme se pode denotar do próprio relatório em questão (2011, p. 19):

Given that access to basic commodities such as electricity remains difficult in many developing States, the Special Rapporteur is acutely aware that

---

<sup>105</sup> Exemplos podem ser vistos em reportagens do jornal *The Guardian*, no sítio de notícias *Wired* e no jornal *Los Angeles Times*. Disponíveis, respectivamente, em: <<http://www.theguardian.com/law/2012/jan/11/is-internet-access-a-human-right>>, <<http://www.wired.com/2011/06/internet-a-human-right/>> e <<http://latimesblogs.latimes.com/technology/2011/06/united-nations-report-internet-access-is-a-human-right.html>>. Acesso em: 14 mai. 2014.

universal access to the Internet for all individuals worldwide cannot be achieved instantly. However, the Special Rapporteur reminds all States of their positive obligation to promote or to facilitate the enjoyment of the right to freedom of expression and the means necessary to exercise this right, including the Internet. Hence, States should adopt effective and concrete policies and strategies – developed in consultation with individuals from all segments of society, including the private sector as well as relevant Government ministries – to make the Internet widely available, accessible and affordable to all<sup>106</sup>.

Essa obrigação positiva seria, também, cumprida pela universalização do acesso à Rede, o que, conforme se visualiza no decorrer do relatório, reforça o caráter instrumental da Internet, e não a ideia de que ela é um fim em si mesmo. Essa posição também foi emanada de Vinton G. Cerf (2012), reputado por alguns o pai da Internet.

Em artigo opinativo escrito para o *The New York Times*<sup>107</sup>, Cerf (2012, *online*) explana bem esse ponto e critica a posição de que a Internet seria um direito humano, reconhecendo que o relatório mais parece indicar a Internet como um meio para gozo do que a declarar um direito humano, como pensou parte da mídia:

But that argument, however well meaning, misses a larger point: technology is an enabler of rights, not a right itself. There is a high bar for something to be considered a human right. Loosely put, it must be among the things we as humans need in order to lead healthy, meaningful lives, like freedom from torture or freedom of conscience. It is a mistake to place any particular technology in this exalted category, since over time we will end up valuing the wrong things. For example, at one time if you didn't have a horse it was hard to make a living. But the important right in that case was the right to make a living, not the right to a horse. Today, if I were granted a right to have a horse, I'm not sure where I would put it.

The best way to characterize human rights is to identify the outcomes that we are trying to ensure. These include critical freedoms like freedom of speech and freedom of access to information — and those are not necessarily bound to any particular technology at any particular time. Indeed, even the United Nations report, which was widely hailed as declaring Internet access a human right, acknowledged that the Internet was

---

<sup>106</sup> Em tradução livre: “Dado que o acesso a comodidades básicas como a eletricidade continua sendo um desafio em vários países em desenvolvimento, o *Rapporteur* especial mostra-se ciente de que um acesso universal à Internet para todos os indivíduos do planeta não pode ser atingido instantaneamente. Entretanto, relembra-se que todos os Estados têm uma obrigação positiva de promover e facilitar o gozo dos direitos à liberdade de expressão e os meios necessários ao exercício desse direito, incluindo a Internet. Assim, os Estados deveriam adotar políticas e estratégias efetivas e concretas – dialogando com indivíduos de todos os segmentos sociais, incluindo o setor privado e ministérios governamentais, a fim de tornar o acesso à Internet amplamente disponível e acessível a todos.”.

<sup>107</sup> Disponível em: <[http://www.nytimes.com/2012/01/05/opinion/internet-access-is-not-a-human-right.html?\\_r=2&](http://www.nytimes.com/2012/01/05/opinion/internet-access-is-not-a-human-right.html?_r=2&)>. Acesso em: 15 mai 2014.

valuable as a means to an end, not as an end in itself<sup>108</sup>. (CERF, 2012, *online*)

De qualquer forma, o relatório dá um passo firme na direção de um tratamento político internacional privilegiado e no reconhecimento da importância da manutenção da Rede para o próprio respeito a uma plethora de direitos humanos já consagrados, sendo o acesso à Internet visualizado nesse momento como política pública e como prestação pública positiva que deve ser implementada pelo Estado a fim de se alcançar um serviço universal.

De fato, tendo em vista o enriquecimento da discussão, o Conselho de Direitos Humanos da ONU promulgou em 29 de junho de 2012 a Resolução nº 20/8 sobre: “The promotion, protection and enjoyment of human rights on the Internet” (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 2012), ou, em tradução livre, sobre: “A promoção, proteção e gozo dos direitos humanos na Internet”. O Conselho, estribando-se expressamente sobre o trabalho de seu *rapporteur*, adotou as seguintes diretrizes:

1. Affirms that the same rights that people have offline must also be protected online, in particular freedom of expression, which is applicable regardless of frontiers and through any media of one’s choice, in accordance with articles 19 of the Universal Declaration of Human Rights and the International Covenant on Civil and Political Rights;
2. Recognizes the global and open nature of the Internet as a driving force in accelerating progress towards development in its various forms;
3. Calls upon all States to promote and facilitate access to the Internet and international cooperation aimed at the development of media and information and communications facilities in all countries;
4. Encourages special procedures to take these issues into account within their existing mandates, as applicable;
5. Decides to continue its consideration of the promotion, protection and enjoyment of human rights, including the right to freedom of expression, on

---

<sup>108</sup> Em tradução livre: “Mas esse argumento, apesar de bem intencionado, olvida-se de um ponto maior: a tecnologia é um habilitador de direitos, não um direito em si. Existem requisitos para que algo seja considerado um direito humano. Em suma, deve ser uma das coisas que nós humanos precisamos para guiar vidas saudáveis e relevantes, como a vedação à tortura e a liberdade de consciência. É um equívoco colocar qualquer tecnologia dentro da categoria de direitos humanos, visto que, com o tempo, acabaremos por valorizar as coisas erradas. Por exemplo, em dado momento se você não possuísse um cavalo, era difícil se sustentar. Porém, o direito importante era o de se sustentar adequadamente, e não o direito de ter um cavalo. Hoje, se eu tivesse o direito de ter um cavalo, eu sequer saberia onde colocá-lo. A melhor maneira de caracterizar direitos humanos é pela identificação dos resultados daquilo que procuramos proteger. Isso inclui liberdades críticas, como a liberdade de expressão e liberdade de informação – e esses direitos não são necessariamente conectadas a uma tecnologia em particular em qualquer tempo. De fato, até mesmo no relatório das Nações Unidas – o qual, para muitos, foi uma declaração de um direito humano ao acesso à Internet – reconhece-se que a Internet é um valioso instrumento para um fim, e não um fim em si mesmo.”

the Internet and in other technologies, as well as of how the Internet can be an important tool for development and for exercising human rights, in accordance with its programme of work.<sup>109</sup> (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 2012, p. 2).

Dessa forma, consagrou-se formalmente a apologia formulada anteriormente por Frank La Rue. No mais, a resolução, que é menos verborrágica que o relatório já citado, é mais explícita no reconhecimento da Internet como um meio ou âmbito no qual também se exercem direitos humanos, reforçando seu caráter instrumental, e não finalístico. Isso é bem reforçado pelo fato de a resolução reforçar a possibilidade de outras ferramentas tecnológicas contribuírem para essa concretização de direitos humanos: “Decides to continue its consideration of the promotion, protection and enjoyment of human rights, including the right to freedom of expression, on the Internet and in other technologies [...]”<sup>110</sup> (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 2012, p. 2).

Nessa toada, o Conselho de Direitos Humanos da ONU toma passos mais assemelhados aos da Comissão Europeia no sentido de erigir a Internet à condição de serviço ou prestação universal que deve ser garantida e protegida, sendo necessário que os Estados tomem providências para “promover e facilitar” esse acesso, exatamente como tem ocorrido em diversas nações europeias.

### 3.1.3 *Conselho Constitucional Francês e a Lei HADOPI*

O Conselho Constitucional Francês é a mais alta corte em assuntos constitucionais na França, tendo papel que se assemelharia, no Brasil, a parte das funções do Supremo Tribunal Federal no que tange ao controle da constitucionalidade das leis.

---

<sup>109</sup> Em tradução livre: “1. Afirma que os mesmos direitos que as pessoas têm off-line também devem ser protegidos on-line, principalmente a liberdade de expressão, que é aplicável independentemente de fronteiras e através de qualquer meio, de acordo com o art. 19, da Declaração Universal dos Direitos do Homem e o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos; 2. Reconhece a natureza global e aberta da Internet, como uma força motriz da aceleração do progresso e do desenvolvimento em suas várias facetas; 3. Convoca os Estados a promoverem e facilitarem o acesso à Internet e cooperarem internacionalmente em prol do desenvolvimento dos meios de informação e comunicação em todos os países; 4. Encoraja os procedimentos especiais a tomarem em conta essas questões, onde aplicável; 5. Decide continuar suas considerações sobre a promoção, proteção e gozo dos direitos humanos, inclusive a liberdade de expressão, na Internet e em outras tecnologias, assim como sobre a importância da Internet como ferramenta para o desenvolvimento e exercício dos direitos humanos, de acordo com as linhas de trabalho.”

<sup>110</sup> Em tradução livre: “Decide continuar suas considerações sobre a promoção, proteção e gozo dos direitos humanos, inclusive a liberdade de expressão, na Internet e em outras tecnologias [...]”.

Em decisão emitida em 2009 (*Décision 2009-580 DC - 10 juin 2009*), o Conselho teve que julgar a adequação da Lei nº 2009-669, de 12 de junho de 2009, com a Constituição Republicana Francesa de 1958. O diploma legislativo em questão, denominado “Lei HADOPI”, buscou regular certos aspectos da proteção das criações intelectuais no âmbito digital. Para tanto, determinou-se a criação de um órgão administrativo independente denominado “Haute autorité pour la diffusion des œuvres et la protection des droits sur Internet” (HADOPI), ou, em tradução livre: Alta autoridade para a difusão de obras e proteção de direitos na Internet.

Entre os pontos controvertidos alçados à seara constitucional máxima, estavam certas prerrogativas conferidas legalmente à HADOPI para fazer cessar o acesso à Internet de indivíduos que estivessem sob investigações relacionadas com infração aos direitos intelectuais. De acordo com a regulação, após duas notificações, caso o indivíduo não cessasse as condutas, poderia ter seu acesso completamente impedido por dois meses a um ano. Seria possível também o bloqueio preventivo. Eis o teor original da disposição legislativa:

L. 331-27: Lorsqu'il est constaté que l'abonné a méconnu l'obligation définie à l'article L. 336-3 dans l'année suivant la réception d'une recommandation adressée par la commission de protection des droits et assortie d'une lettre remise contre signature ou de tout autre moyen propre à établir la preuve de la date d'envoi de cette recommandation et celle de sa réception par l'abonné, la commission peut, après une procédure contradictoire, prononcer, en fonction de la gravité des manquements et de l'usage de l'accès, l'une des sanctions suivantes:

1° La suspension de l'accès au service pour une durée de deux mois à un an assortie de l'impossibilité, pour l'abonné, de souscrire pendant la même période un autre contrat portant sur l'accès à un service de communication au public en ligne auprès de tout opérateur;<sup>111</sup> (FRANÇA, 2009, *on-line*)

O Conselho, debruçando-se sobre a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, a qual integra a própria Constituição daquele país como preâmbulo, determinou as bases para sua decisão, entendendo que os direitos consagrados naquele instrumento, relacionados com a liberdade de expressão, implicam uma liberdade de manusear os atuais meios de comunicação para exercer

<sup>111</sup> Tradução livre: “L. 331-27: Sempre que se verifique que o assinante ignorou a obrigação definida no artigo L. 336-3, no ano seguinte ao da recepção de uma recomendação da comissão de proteção de direitos, e acompanhado de uma carta entregue contra assinatura ou outro meio adequado para estabelecer a prova da data de envio desta recomendação e que da sua recepção pelo assinante, a comissão pode, após um processo em contraditório, decidir, em função da gravidade da infração e dos usos da conexão, aplicar uma das seguintes sanções: 1° Suspensão do acesso ao serviço por um período de dois meses a um ano, com a impossibilidade de o assinante contratar, no mesmo período, o acesso a um serviço de comunicação com qualquer outra operadora.”

aqueles direitos (fundamentais), tendo visto a importância desses meios para o exercício das vias democráticas e das liberdades comunicativas:

12. Considérant qu'aux termes de l'article 11 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 : "La libre communication des pensées et des opinions est un des droits les plus précieux de l'homme : tout citoyen peut donc parler, écrire, imprimer librement, sauf à répondre de l'abus de cette liberté dans les cas déterminés par la loi " ; qu'en l'état actuel des moyens de communication et eu égard au développement généralisé des services de communication au public en ligne ainsi qu'à l'importance prise par ces services pour la participation à la vie démocratique et l'expression des idées et des opinions, ce droit implique la liberté d'accéder à ces services;<sup>112</sup> (FRANÇA, 2009, *on-line*)

Por fim, o Conselho decidiu pela inconstitucionalidade de certos dispositivos do referido diploma, entendendo que, além de outras violações constitucionais, haveria uma grande possibilidade de violação a direitos associados à liberdade de expressão e informação pelo fato de poder privar um indivíduo completamente do acesso à Internet:

37. Considérant que, selon les requérants, la possibilité "de bloquer, par des mesures et injonctions, le fonctionnement d'infrastructures de télécommunications... pourrait priver beaucoup d'utilisateurs d'internet du droit de recevoir des informations et des idées"; qu'en outre, le caractère excessivement large et incertain de cette disposition pourrait conduire les personnes potentiellement visées par l'article 10 à restreindre, à titre préventif, l'accès à internet;<sup>113</sup> (FRANÇA, 2009, *on-line*)

Semelhantemente ao que ocorreu com o posterior e já mencionado em tópico anterior relatório do *Rapporteur* Especial do Conselho de Direitos Humanos da ONU, essa decisão gerou repercussões públicas no sentido de que a Corte francesa havia reconhecido um direito fundamental ou direito humano ao acesso à

---

<sup>112</sup> Em tradução livre: "Considerando o que diz o art. 11 da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789: 'A livre comunicação do pensamento e da opinião é um dos direitos mais preciosos do homem. Todo cidadão pode falar, escrever e publicar livremente, ressalvado o abuso dessa liberdade nos casos determinados pela lei'; no estado atual da comunicação e dado o desenvolvimento generalizado de serviços públicos de comunicação on-line, bem como a importância desses serviços para a participação na vida democrática e para a expressão de ideias e opiniões, este direito inclui a liberdade de acesso a estes serviços."

<sup>113</sup> Em tradução livre: "37. Considerando que, segundo os requerentes, a capacidade de 'bloquear, por meio de medidas e liminares, o funcionamento da infraestrutura de telecomunicações [...] poderia privar muitos usuários do direito de receber informações e ideias'; e, além disso, a natureza excessivamente ampla e incerta dessa disposição poderia levar as pessoas potencialmente abrangidas pelo art. 10 a terem restringidas preventivamente seus acessos ao internet."

Internet. Nesse sentido, há notícias da rede de notícias *Fox News*<sup>114</sup>, no sítio jornalístico britânico *The Times*<sup>115</sup> e no portal *Daily Mail*<sup>116</sup>.

Entretanto, igualmente ao que ocorre com o relatório estudado no tópico anterior, a Corte francesa não chegou a reconhecer um direito fundamental ao acesso à Internet, como derivação das normas constitucionais daquele país. O que o Conselho, de fato, argumenta é que no atual estágio das comunicações humanas, os direitos de livre expressão e informação, formalmente reconhecidos e protegidos constitucionalmente, implicam a liberdade de acessar tais serviços. Certamente impõe-se uma relação umbilical, à semelhança do que sugere o precitado relatório do Conselho de Direitos Humanos da ONU. De acordo com ambos, o impedimento total ao acesso da Internet implicará inevitavelmente, salvo mecanismos próprios de excepcionalidade, violação a direitos fundamentais (no caso da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão) e direitos humanos (no caso da Declaração Universal de Direitos do Homem e do Pacto Internacional dos Direitos Cívicos e Políticos).

Essa posição é compartilhada por Michael Karanicolos, em obra adotada pelo *Centre for Law and Democracy* (2012). Segundo o autor em questão, embora o Conselho Constitucional francês não tenha reconhecido diretamente o acesso à Internet como um direito *per se*, a sua decisão serviu como um marco para outras judicaturas e pesquisas relacionadas ao tema (CENTRE FOR LAW AND DEMOCRACY, 2012, p. 6-7).

#### 3.1.4 O art. 5A da Constituição da Grécia

Talvez um dos diplomas normativos mais ousados no que tange à condição jurídica do acesso à informação digital seja a Constituição da Grécia, conforme emenda constitucional realizada em 2001. O teor do art. 5A, acrescido pela referida emenda, é o seguinte, conforme tradução oficial disponível no sítio oficial do Parlamento Grego:

---

<sup>114</sup> Disponível em: <<http://www.foxnews.com/story/2009/06/12/top-french-court-declares-internet-access-basic-human-right/>>. Acesso em: 17 mai. 2014.

<sup>115</sup> Disponível em: <<http://www.thetimes.co.uk/tto/technology/article1859561.ece>>. Acesso em: 17 mai. 2014.

<sup>116</sup> Disponível em: <<http://www.dailymail.co.uk/news/article-1192359/Internet-access-fundamental-human-right-rules-French-court.html>>. Acesso em: 17 mai. 2014.

## Article 5A:

1. All persons have the right to information, as specified by law. Restrictions to this right may be imposed by law only insofar as they are absolutely necessary and justified for reasons of national security, of combating crime or of protecting rights and interests of third parties.

2. All persons have the right to participate in the Information Society. Facilitation of access to electronically transmitted information, as well as of the production, exchange and diffusion thereof, constitutes an obligation of the State, always in observance of the guarantees of articles 9, 9A and 19.<sup>117</sup>

De fato, em um primeiro momento a constituição grega parece consagrar apenas um direito fundamental à informação, tendo em vista sua posição e reconhecimento constitucional, o que não parece implicar diretamente um direito fundamental ao acesso à Internet. Por outro lado, logo em seguida, aquela constituição proclama um direito de participar da “sociedade da informação”, o que, para alguns, alçaria o próprio acesso à Internet, como parte integrante dessa “sociedade”, à condição de direito constitucional na Grécia. É o posicionamento, por exemplo, do *Centre for Law and Democracy* (2012), que vê nesse dispositivo um reconhecimento expresso, diferente do que ocorreu na já citada decisão proferida em 2009 pelo Conselho Constitucional Francês; e de De Hert e Kloza (2012), que também enxergam no dispositivo um direito constitucional correspondente a um dever estatal.

No mesmo sentido, Spyropoulos e Fortsakis (2009) veem nesse peculiar dispositivo um efetivo direito de participação digital. Para os autores, esta “sociedade da informação” seria o próprio “cyber espaço”. Nas palavras dos mesmos:

The Constitution (Article 5A paragraph 2) also safeguards – as another special facet of the right to information – the right to participate in the information society, or in ‘cyber-space’. It elevates to the rank of an obligation of the state the task of facilitating access to information being transmitted electronically, and also facilitating the generation, exchange and dissemination of information, provided always that private and family lives remain inviolable (Article 9 of the Constitution), that persons are protected from the electronic processing of their personal data (Article 9A of the Constitution) and that the confidentiality of communication is preserved (Article 9 of the Constitution). This provision entails an obligation on the State to take positive measures – such as, for example, the introduction of

---

<sup>117</sup> Em tradução livre: “Artigo 5A 1. Todas as pessoas têm o direito à informação, na forma da lei. Restrições a esse direito podem ser impostas por lei apenas quando forem absolutamente necessárias e justificadas por razões de segurança nacional, combate ao crime ou proteção de direitos e interesses de terceiros. 2. Todas as pessoas têm o direito de participar da sociedade da informação. A facilitação do acesso à informação transmitida eletronicamente, assim como a facilitação da produção, troca e difusão da informação, constitui uma obrigação do Estado, em observância das garantias dos artigos 9º, 9A e 19.”.

information technology into the educational system.<sup>118</sup> (SPYROPOULOS; FORTSAKIS, 2009, p. 224).

O acesso à Internet, ou melhor, o acesso ao que a Internet representa (todo um espaço público digital) é visto como um direito fundamental autônomo, mesmo que seja, de acordo com os autores citados, uma faceta do direito de informação (SPYROPOULOS; FORTSAKIS, 2009, p. 224).

Para Iglezakis (2008, *on-line*), essa nova disposição da Constituição da Grécia revela um bom exemplo de “adaptação tecnológica” de uma constituição:

The provision of Article 5A (2) was introduced in the Constitution with the constitutional amendment in 2001, which aimed at reinforcing the social state of law in the Greek legal order. The social state principle is proclaimed in Article 25 (1), which states that ‘the rights of the human being as an individual and as a member of the society as well as the principle of social state are guaranteed by the State’. In addition to this principle, other aspects of individual rights gained importance, particularly those referred to technological development and the risks created by new technologies. The constitutional right of participation in the information society is just a bright example of the ‘technological adaptation’ of the Constitution, whereas its counterpart is the provision of Article 9A establishing a right to data protection.<sup>119</sup>

Entretanto, o mesmo autor não ignora que o termo “sociedade da informação” é bastante aberto e não poderia se limitar a uma tecnologia específica de um dado momento histórico. Ainda assim, reconhece que o epicentro de uma sociedade da informação atualmente seria a própria Internet, protagonista desse processo informacional:

The concept of information society is subject to constant change and it thus has an open character. Its object is the Information and Communication Technology, but the concept of the information society is technologically neutral and cannot be limited to any particular and innovative technology

<sup>118</sup> Em tradução livre: “A Constituição (art. 5A, §2º) também protege – como uma outra faceta do direito à informação – o direito de participar da sociedade da informação, ou no ‘cyber espaço’. Ela eleva ao nível de obrigação estatal a tarefa de facilitar o acesso à informação transmitida eletronicamente, e também a de facilitar a geração, troca e disseminação da informação, ressaltando a inviolabilidade da vida privada e familiar (art. 9º, da Constituição), a proteção pessoal em face do processamento dos dados pessoais (art. 9A, da Constituição) e a preservação da confidencialidade das comunicações (art. 9º, da Constituição). Essa norma determina que o Estado deve tomar medidas positivas – tais quais a introdução da tecnologia da informação no sistema educacional.”.

<sup>119</sup> Em tradução livre: “O disposto no art. 5A, §2º, foi introduzido na Constituição por meio de emenda em 2001, a qual visou a reforçar o Estado social grego. O princípio do Estado social é proclamado no art. 25, §1º, o qual aduz que ‘os direitos do homem como indivíduo e como membro da sociedade, assim como o princípio do Estado social são garantidos pelo Estado’. Em adição a este princípio, outros aspectos dos direitos individuais ganharam importância, particularmente aqueles relacionados com o desenvolvimento tecnológico e os riscos criados pelas novas tecnologias. O direito constitucional de participar da sociedade da informação é um brilhante exemplo de ‘adaptação tecnológica’ da Constituição, encontrando contrapartida no disposto no art. 9A, ao estabelecer um direito a proteção de dados.”.

(Mitrou, 2006, p.38). The epicenter of the information society is undoubtedly the Internet, but it also comprises other networks, which are used for the distribution and sharing of information, i.e. electronic communication networks, in the sense of Article 2(a) Directive 2002/21.<sup>120</sup> (IGLEZAKIS, 2008, *on-line*)

Debruçando-se sobre o intuito desse direito, portanto, Iglezakis (2008) chega a duas conclusões sobre as consequências jurídicas pretendidas pelo novel direito fundamental grego. Por um lado, esse direito fundamental teria uma feição individual relacionada com a obrigação negativa do Estado de não intervir, proibir ou restringir o acesso à sociedade da informação. Isso incluiria o livre acesso às comunicações eletrônicas e também o direito de participar de qualquer tipo de comunicações eletrônicas, como fóruns, *newsgroups*, *chats* ou redes sociais. (IGLEZAKIS, 2008, *on-line*).

Nesse primeiro aspecto, esse direito se assemelharia aos reputados direitos fundamentais de primeira dimensão. O exemplo para visualizar essa correspondência seria o do indivíduo que tem seu regular acesso à Internet, de forma que o Estado, para respeitar esse livre acesso, não precisa nada fazer, apenas não trazer empecilhos ao efetivo gozo desse acesso ao espaço digital.

Em uma segunda vertente, esse direito adquire caráter social e demanda do Estado uma postura positiva para garantir o acesso a essa sociedade digitalizada. Para Iglezakis (2008, *on-line*), reforça-se a obrigação de promover políticas de inclusão e universalização desse serviço:

Furthermore, Article 5A(2) establishes a social right, which lays down the obligation of the Greek State to take positive action in order to make equal and active access to the Information Society for all (Mitrou, *op. cit.*, pp.35-36; Kontaidis, 2002, p.206). In this sense, it constitutes a legal basis for policies of digital inclusion, such as funding of purchase of equipment for low-income social groups, establishing community centres providing free use of ICT and access to Internet and implementing ICT education programmes. Generally speaking, this right is not actionable, for it does not provide the individual with a legal claim against the State, in case the latter fails to introduce digital inclusion policies. This lack of enforceability, however, is not a particular

---

<sup>120</sup> Em tradução livre: “O conceito de sociedade da informação é sujeito de mudança constante e, portanto, tem caráter aberto. Seu objeto é a informação e as tecnologias da comunicação, mas o conceito de sociedade da informação é tecnologicamente neutro e não pode ser limitado a uma tecnologia em especial. O epicentro da sociedade da informação é, sem dúvidas, a Internet, mas também envolve outras redes, as quais são usadas para a distribuição e o compartilhamento de informações, como as redes eletrônicas de comunicação, no sentido do art. 2º, §2º, da Diretiva 2002/21.”.

drawback of the right to e-participation, but a common characteristic of all social rights<sup>121</sup> [...].

Para o autor, a constitucionalização da questão é um passo relevante que não deve ser prejudicado por falta de medidas concretas de implementação, preocupação que é comum a todos os direitos de índole social. No seio acadêmico, explica, fala-se em métodos de concretização, como o subsídio de tarifas para que desempregados e pessoas pobres possam gozar desse direito, mas o autor reconhece que no âmbito político a questão ainda precisa ganhar força (IGLEZAKIS, 2008, *on-line*).

Em poucas palavras, a inovadora experiência grega dá um passo mais longo e parece consagrar expressamente um direito fundamental à participação de uma sociedade da informação, vista como o espaço digital possibilitado pelas novas tecnologias. De fato, os outros exemplos até agora mencionados também constituem degraus valiosos no reconhecimento da essencialidade da Internet como um meio importante para o exercício de outros direitos fundamentais ou humanos, mas em regra, não constituíam normas tão privilegiadas como no caso grego.

### 3.1.5 O marco civil da Internet no Brasil

No Brasil, a recente publicação da Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014, o denominado marco civil da Internet, reconfigura o tratamento do acesso à Internet no país. De fato, até a edição do referido diploma, o acesso à Internet era precipuamente visto como uma prestação guiada pelos interesses do mercado, havendo uma participação tímida do Estado na regulação da questão. Exemplo do papel do poder público pode ser vistos no Programa Nacional de Banda Larga (PNBL), que deu os primeiros passos para a difusão do acesso em regiões mais carentes do país.

De fato, antes do marco civil, uma preocupação já se ensaiava, mas não era reconhecido um status jurídico como o de direito subjetivo ou de serviço universal a

---

<sup>121</sup> Em tradução livre: “Ainda, o art. 5A, §2º, estabelece um direito social que impõe uma obrigação ao Estado grego de tomar ação para promover a igualdade de acesso à sociedade da informação para todos. Nesse sentido, ele constitui a base legal para políticas de inclusão digital, como o financiamento da aquisição de equipamentos para os setores humildes da sociedade, o estabelecimento de centros comunitários com uso gratuito de tecnologias da informação e acesso à Internet, a implementação de programas de educação tecnológica. Em termos gerais, esse direito não é acionável, pois não garante uma demanda legal contra o Estado, caso este falhe na introdução de políticas de inclusão digital. Essa falta de coercibilidade, contudo, não é um problema específico do direito de *e-participação*, mas algo comum dos direitos sociais.”.

ser garantido. Pelo contrário, o início desta também década revelou a adoção de políticas públicas reputadas deletérias à proteção do acesso adequado à Rede Mundial. É o caso da Resolução nº 574, de 28 de outubro de 2011, da ANATEL, que ratificou certas condutas vexatórias institucionalizadas por várias operadoras de telecomunicações no Brasil, como a de não fornecer a velocidade de banda larga efetivamente contratada, indo completamente na contramão dos avanços internacionais sobre a matéria.

O marco civil, inovando na ordem jurídica brasileira, assume o papel de lei ordinária especial para o tratamento da Internet no país e revela uma grande maturidade das casas legislativas brasileiras, que no teor do documento revelam uma clara atenção às tendências internacionais e estrangeiras sobre o assunto.

Com efeito, o segundo artigo do diploma legal já aponta essa tendência ao tratar dos fundamentos do uso da Internet no Brasil. Entre esses fundamentos, exemplificam-se o respeito: à liberdade de expressão, direito fundamental listado na Constituição Federal (art. 5º, IV); aos direitos humanos, ao exercício da cidadania em meios digitais etc. Esses fundamentos em especial já revelam uma percepção legislativa do importante papel do acesso à Internet para o gozo desses direitos, faculdades e prerrogativas, indo em consonância com os esforços internacionais.

As preocupações com a proteção do acesso, evitando ingerências públicas ou privadas, são trazidas para o terceiro artigo do diploma, que traz princípios da disciplina do uso da Internet no Brasil. Ali se incluem especialmente: a garantia da liberdade de expressão, comunicação e manifestação de pensamento, nos termos da Constituição Federal; a preservação e garantia da neutralidade de rede; preservação da estabilidade, segurança e funcionalidade da rede, por meio de medidas técnicas compatíveis com os padrões internacionais e pelo estímulo ao uso de boas práticas.

São princípios que buscam impedir intervenções capazes de tolher o exercício de direitos fundamentais na Rede e garantir que sempre haja um acesso livre e desimpedido. Nesse sentido, também há uma consonância de interesses com a mais recente evolução do assunto no seio da ONU e da Comissão Europeia.

Entretanto, é o quarto artigo que traz uma resposta para a condição jurídica do acesso à Internet no Brasil. Eis o teor do art. 4º, I, da Lei nº 12.965: “Art. 4º A disciplina do uso da internet no Brasil tem por objetivo a promoção: I - do direito de acesso à internet a todos; [...]”.

Nesse dispositivo, reconhece-se a condição de direito subjetivo ao acesso à Internet. E mais, o objetivo é que este direito esteja ao alcance de todos os cidadãos brasileiros que queiram gozá-lo, noção que busca garantir a essa prestação a condição de serviço universal na República brasileira.

Dessa forma, percebe-se que o acesso à Internet não alcança um patamar mais elevado na nossa ordem jurídica, mas isso, contudo, não significa que o Estado brasileiro possa se omitir em relação à concretização desse direito. Essa conclusão pode ser extraída do próprio teor do diploma legal, seja por meio de seus elevados fundamentos (art. 2º), seja por meio de outros dispositivos, como o art. 7º, *caput*: “O acesso à internet é essencial ao exercício da cidadania, e ao usuário são assegurados os seguintes direitos: [...]”; ou o art. 24 e o art. 28, do mesmo diploma:

Art. 24. Constituem diretrizes para a atuação da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios no desenvolvimento da internet no Brasil:

VI - publicidade e disseminação de dados e informações públicos, de forma aberta e estruturada;

VII - otimização da infraestrutura das redes e estímulo à implantação de centros de armazenamento, gerenciamento e disseminação de dados no País, promovendo a qualidade técnica, a inovação e a difusão das aplicações de internet, sem prejuízo à abertura, à neutralidade e à natureza participativa;

VIII - desenvolvimento de ações e programas de capacitação para uso da internet;

IX - promoção da cultura e da cidadania; e

X - prestação de serviços públicos de atendimento ao cidadão de forma integrada, eficiente, simplificada e por múltiplos canais de acesso, inclusive remotos.

Art. 28. O Estado deve, periodicamente, formular e fomentar estudos, bem como fixar metas, estratégias, planos e cronogramas, referentes ao uso e desenvolvimento da internet no País.

A pouca idade do diploma, contudo, impede uma análise de suas repercussões práticas no cenário jurídico brasileiro, mas é certo que sua edição traz consigo augúrios positivos no que tange à proteção e difusão do acesso à Internet no Brasil.

### **3.2 Outras interfaces com direitos fundamentais**

Nos títulos anteriores, pôde-se vislumbrar como, ao redor do mundo, o debate sobre a regulação jurídica do acesso à Internet tem encontrado uma

intersecção constante com os direitos fundamentais, com os direitos humanos e com políticas públicas internacionais e nacionais. Nesse contexto, percebe-se que o acesso à Internet é visto por mais de um prisma: como um meio tecnológico propriamente dito, como uma prestação exigível, como uma diretriz internacional, como um direito constitucional.

O que parece perene, em todos esses casos, é a certeza de que esse acesso merece uma proteção. E tal proteção se estende não só aos Estados, que não devem restringir ou impedir arbitrariamente ou desproporcionalmente o acesso, mas também ao mercado, que não mais pode ignorar certas parcelas da população, que devem ter a possibilidade de acessar a denominada sociedade da informação independentemente de suas condições financeiras e de onde morem.

Também parece certo e unânime que essa proteção não tem como fim último a proteção de um conjunto de computadores e cabos que os conectam (a Rede Mundial em sentido puramente técnico), mas sim o que é ínsita a tal Rede: uma sociedade digital de informação e liberdades ampliadas que implica uma nova realidade para direitos fundamentais e direitos humanos. Druetta (2009, p. 56) reforça o entendimento: “A internet concentra muitas promessas que devemos analisar com cuidado para não cair nos riscos que são frequentes com a aparição das inovações tecnológicas: pensar que no lugar de um meio são um fim em si mesmas.”.

Essas ricas interfaces, principalmente com os direitos fundamentais, são alvo dos tópicos que seguem, no caminho para a formulação de um entendimento sobre as questões postas no introito do trabalho.

Nesse sentido, foca-se em dois exemplos notórios: a educação e o exercício da participação política democrática, tendo em vista que as interfaces com as liberdades de expressão já se evidenciaram patentes no decurso dos tópicos anteriores.

### *3.2.1 Direito fundamental à Educação*

Desde o seu nascedouro, como pôde ser visto, a Internet manteve um íntimo relacionamento com o seio acadêmico e educacional. Foram exatamente a pesquisa e o compartilhamento de informações entre universidades norte americanas que marcaram os primeiros acessos, ladeando, indubitavelmente, também os interesses do Ministério da Defesa dos Estados Unidos da América.

É certo que, muito antes do advento da Internet, a educação já era perseguida por outros meios além dos tradicionais. Exemplos são: o ensino à distância por fascículos ou aulas gravadas enviadas por correios, o ensino por meio de meios televisivos, o ensino através de programas radiofônicos. Entretanto, muitos veem no advento da Internet um divisor de águas no que tange à educação à distância, tendo em vista as versáteis e poderosas ferramentas trazidas ao processo educacional.

Nesse sentido, para Fragoso e Maldonado (2009), a disponibilização da Internet ensaia uma retomada do ensino à distância e, em contexto amplo, é um meio idôneo a ser inserido entre políticas de alívio da pobreza. De acordo com os autores:

A educação à distância, por exemplo, apesar das mais de cinco décadas de prolíficas realizações na América Latina (com destaque para a área de radiofonia comunitária), esteve praticamente paralisada por um período considerável e agora ensaia uma retomada graças à disponibilização de acesso à Internet. Também as múltiplas experiências nas escolas de comunidades carentes apontam para um incrível potencial emancipador, quando se atenta para as necessidades e particularidades socioculturais de cada grupo beneficiário. (FRAGOSO; MALDONADO, 2009, p. 33).

O simples acesso à Internet, correspondendo ao próprio acesso à sociedade da informação, já antecipa que as pessoas, ao se depararem com esse mundo digital, terão acesso a uma quantidade inimaginável de informações, provenientes de incontáveis fontes. Estas informações estarão desordenadas, difusas e descoordenadas, o que pode gerar uma confusão e sensação de esmagamento nos usuários. Essa é a primeira barreira a ser superada para que as potencialidades da Internet sejam direcionadas ao ensino eficaz: quebrar o hermetismo técnico e fornecer experiências acessíveis ao aprendiz.

Com a superação desses desafios, a Internet é capaz de se tornar um meio otimizador da persecução desse elevado direito social. É o que explica Pritchard (2007, p. 116): “Certainly the information found on the internet is a valuable source for teachers and learners alike, but making use of the information in an effective way requires planning and a sound pedagogical underpinning.”<sup>122</sup>.

Esse é o paradigma atual do ensino pela Internet. Seu alto índice de penetração, cada vez mais crescente em áreas mais longínquas, vem possibilitando

---

<sup>122</sup> Em tradução livre: “Certamente a informação encontrada na Internet é uma fonte valiosa para professores e estudantes, mas o uso efetivo dessa informação requer planejamento e um bom suporte pedagógico.”.

não apenas uma facilitação e comodidades no processo do ensino – evitam-se os demorados deslocamentos urbanos, a necessidade de êxodo em busca do conhecimento, garante-se o estudo nos horários mais convenientes, de acordo com as necessidades do aluno –, mas também uma qualidade inquestionável.

Druetta (2009) destaca, nesse cenário, o papel do Instituto Tecnológico de Massachussets (MIT), instituição de ensino norte americana consagrada no seio acadêmico mundial que disponibiliza gratuitamente parte de seus cursos em meio digital. Também não devem ser ignoradas iniciativas de outras instituições renomadas, como a Universidade de Harvard<sup>123</sup>, Universidade de Stanford<sup>124</sup> e outras<sup>125</sup>, que fornecem gratuitamente cursos à comunidade digital. Estas, contudo, são apenas parte das oportunidades, referindo-se principalmente a cursos de pequena duração.

De fato, hoje já são cogitadas (e concretizadas) situações de efetivação, pela Internet, do ensino formal. Exemplo disso pode se perceber, no Brasil, na oferta crescente por uma formação superior, principalmente no âmbito da pós-graduação, oferecida total ou parcialmente *on-line*. Algumas universidades oferecerem disciplinas em âmbito digital, enquanto outras fornecem todo um curso nesse âmbito, sendo necessária a presença física do estudante apenas para a aplicação de provas (caso de especializações principalmente).

No Brasil, o Decreto nº 5.622, de 19 de dezembro de 2005, regulamentando o art. 80 da Lei no 9.394, de 20 de dezembro de 1996, fornece uma base normativa para o ensino à distância. O dispositivo regulamentado, ainda, revela um reconhecimento estatal da necessidade de incentivar essa modalidade de ensino em todos os níveis educacionais e facilitar a concretização da mesma:

Art. 80. O Poder Público incentivará o desenvolvimento e a veiculação de programas de ensino a distância, em todos os níveis e modalidades de ensino, e de educação continuada.

[...]

§ 4º A educação a distância gozará de tratamento diferenciado, que incluirá:

---

<sup>123</sup> Em parceria com o sítio *edX.org*, a referida instituição promove gratuitamente cursos de curta duração com professores renomados de seu quadro de pessoal.

<sup>124</sup> Em parceria com o sítio *Coursera.org*, essa universidade promove, igualmente, cursos gratuitos ministrados por seus professores.

<sup>125</sup> De fato, uma pesquisa rápida nos sítios de ensino *on-line* mencionados (*edX.org* e *Coursera.org*) revela a disponibilização de mais de 700 cursos ministrados em vários idiomas e cobrindo dezenas de ramos do conhecimento.

I - custos de transmissão reduzidos em canais comerciais de radiodifusão sonora e de sons e imagens e em outros meios de comunicação que sejam explorados mediante autorização, concessão ou permissão do poder público;

II - concessão de canais com finalidades exclusivamente educativas;

Também não se pode omitir que a Internet tem um potencial transformador do próprio ensino tradicional, realizado no âmbito das próprias escolas. O acesso à Rede nesses locais cresceu exponencialmente, por exemplo, nas escolas britânicas (PRITCHARD, 2007), saindo em poucos anos de uma taxa de conectividade de 17% para virtualmente 100% das escolas em quatro anos. Nesses casos, a Internet proporciona novas ferramentas aos educadores, garantindo um leque maior e mais versátil no processo educativo.

De fato, Pritchard (2007, p. 117-118), nas conclusões de seu livro, percebe um aumento da motivação e do engajamento dos atores do processo educativo quando da inserção da novidade tecnológica, culminando com a noção de que a Internet abriu espaço para um ensino mais agradável e efetivo. Segundo o autor:

When use is made of the communications capabilities of the internet there seems, from the experiences of the studies, to be an even higher level of motivation, especially if the communication is synchronous – happening in real time. With the video-conferenced language learning for example, the teacher reported that the class were more attentive than usual and sustained the attention for longer than she would have predicted.<sup>126</sup> (PRITCHARD, 2007, p. 117).

Essa perspectiva reforça, portanto, o teor instrumental e otimizador de Internet na busca do efetivo gozo do direito social à educação, no sentido de reduzir a perpetração de uma educação meramente estatística e totalmente insuficiente para o gozo da vida em sociedade.

Druetta (2009, p. 56) bem explica que não se pode ignorar que o papel da Internet nesse processo é instrumental:

Para a educação isso é muito claro, cada descoberta tecnológica pode significar um passo à frente na luta contra os atrasos, a massificação, a atualização e a formação permanentes. Mas a perspectiva não deve ser determinística, uma tecnologia sempre será só um instrumento para aprender, um apoio, um auxiliar de aprendizagem no processo de ensino.

---

<sup>126</sup> Em tradução livre: “Quando se utilizam as capacidades comunicativas da Internet, parece, de acordo com experiências e estudos, emergir um grau de motivação ainda maior, especialmente se a comunicação é contemporânea, ocorrendo em tempo real. Na educação por videoconferência, por exemplo, a professora relatou que a turma prestava mais atenção que o usual e manteve tal atenção por períodos mais longos do que ela havia previsto.”

A mesma autora reconhece, contudo, que a Internet tem um potencial transformativo no processo de ensino, razão pela qual ela impõe novas perspectivas de aprendizado. Os professores e governos não podem se limitar a importar diretamente práticas e políticas antigas para o meio digital:

O maior risco é agarrar-se a um novo meio para reproduzir velhos esquemas. E isso é válido tanto para a educação quanto para todos os meios de comunicação. Também vale para as políticas públicas de educação desenhadas por governos que desconhecem a capacidade de inovação da internet e que, desde sua perspectiva limitada, a integram a programas cuja concepção pedagógica é pobre ou obsoleta, ou lhe designam uma função de supermeio que resolve tudo. (DRUETTA, 2009, p. 56-57).

Essas conclusões são compartilhadas por Pritchard (2007, p. 121), que reconhece a eficácia da Internet no processo educacional, mas não prega absolutamente a sua imprescindibilidade:

The internet seems to have the potential to provide effective teaching in the cases considered here. It is of course possible to teach without the use of the internet, but we have seen here that there is great potential for improving and enlivening the learning experiences of those involved.<sup>127</sup>

Dessa forma, não se pode negar uma nítida interface entre o acesso à Internet e o exercício e gozo de um direito social à Educação. Essa relação se desenvolve pelo menos em dois momentos: um relacionado à otimização das estruturas tradicionais do ensino, tornando-o mais efetivo; e outro relacionado com a facilitação e difusão da educação entre pessoas que, de outras formas, não poderiam acessar essa prestação social.

### *3.2.2 Participação político-democrática e o enriquecimento da Democracia*

Outra inusitada interface se dá no âmbito das práticas políticas e democráticas pregadas e difundidas em uma sociedade atenta ao mundo digital e suas potencialidades. Aquilo que, para muitos, não passava de um simples entretenimento e mecanismo de sociabilidade virtual, revelou que pode ser muito mais.

Em um primeiro nível, pode-se observar a lição de Fragoso e Maldonado (2009, p. 31-32), no sentido de que a Internet revelou-se, de certa forma, um aliado

---

<sup>127</sup> Em tradução livre: “A Internet parece ter o potencial para prover um aprendizado efetivo nos casos aqui considerados. É possível, é claro, ensinar sem o uso da Internet, mas nós temos visto que há um grande potencial para melhorar e tornar as experiências mais interessantes para todos os envolvidos.”.

da politização dos cidadãos e legitimação dos governos não autoritários, defenestrando as administrações obscuras e herméticas.

O potencial da internet para a visibilização tem também grande impacto sobre as práticas políticas (*strictu e lato sensu*). Na contramão dos modelos autoritários e fisiológicos que ajudaram a povoar com guerras civis, ditaduras e fracassos institucionalizantes a história da América Latina, a internet permite colocar ao alcance dos cidadãos comuns uma quantidade inédita de informações da administração pública. A publicação das chamadas e dos resultados dos concursos públicos, dos textos integrais dos editais, dos processos e julgamentos, das licitações, projetos de lei, propostas de candidatos a cargos eletivos e programas de governo coloca em evidência – e em xeque – os procedimentos de obtenção, manutenção e exercício do poder.

Meyer-Pflug (2008, p. 233) ressalta, no caso brasileiro, como a Internet é uma ferramenta valiosa, por exemplo, para o controle das atividades legislativas, aliando-se às intenções da Constituição democrática de 1988.

Igleazakis (2008) segue o mesmo caminho e toma como exemplo as iniciativas tomadas pelo governo grego. Para o autor, essas tecnologias podem ser utilizadas para enriquecer os processos políticos e promover a participação cidadã. Essas iniciativas, de acordo com o autor, se inserem em um contexto mais amplo de um ramo de estudo denominado *e-Democracia*, o qual se debruça sobre as interações que a Internet tem com o fortalecimento do processo democrático:

The many ways in which ICTs are employed in this direction fall within the particular field of e-Democracy, which is a novel concept, aiming at refreshing the interest of citizens in the democratic processes. e-Democracy is treated as a particular subject matter that falls under the heading of e-Government for many reasons, but mainly because it is another facet of the application of ICT to public sector.<sup>128</sup> (IGLEAZAKIS, 2008, p. 96).

Esses estudos, que datam de meados da década passada, reconhecem com precisão a importância do acesso à Internet como instrumento para o exercício de certos direitos fundamentais, notadamente aqueles relacionados com, por exemplo, a obtenção de informações de interesse público – no caso do Brasil, pode-se lembrar do art. 5º, XXXIII e LX, da Constituição Federal –, e também como instrumento democrático, vista a Democracia como um próprio direito fundamental (BONAVIDES, 2004), possibilitando que o cidadão tenha sempre um canal de

<sup>128</sup> Em tradução livre: “As diversas maneiras pelas quais tecnologias da informação e comunicação são utilizadas nesse sentido encontram guarida no campo da e-Democracia, que é um novo conceito que visa à renovação do interesse dos cidadãos nos processos democráticos. A e-Democracia é tratada como um tópico particular de governança eletrônica por muitas razões, mas principalmente por ser outra faceta da aplicação de tecnologias da informação no âmbito público.”

acesso ao Estado, podendo participar, fiscalizar, acompanhar, e opinar nos processos públicos democráticos.

No Brasil também existem mecanismos que buscam promover, ainda que timidamente, a participação, fiscalização social e conscientização política no exercício do poder. A fiscalização dos gastos, por exemplo, vem sendo viabilizada por meio de portais de transparência<sup>129</sup> de vários órgãos e entidades. O acompanhamento das deliberações legislativas é outra possibilidade que é proporcionada pelos robustos sistemas digitais das duas casas do Congresso Nacional<sup>130</sup>. Para a promoção de uma conduta, em tese, mais participativa por parte dos cidadãos, ambas as casas legislativas fornecem enquetes e possibilidades de participação virtual dos cidadãos<sup>131</sup>.

Entretanto, uma nova visão, ainda mais poderosa, emergiu nos últimos anos sobre as potencialidades da Rede no que tange à promoção da Democracia. De fato, a Internet já era reputada uma aliada do fortalecimento dos processos democráticos onde já havia Democracia, mas passou a também a ser uma inimiga letal dos governos autoritários, o que ficou evidenciado com os desdobramentos da Primavera Árabe.

Castells (2012) se debruça sobre essa onda revolucionária e relembra que a Primavera Árabe se desenvolveu em graus diferenciados através dos países envolvidos nos protestos. Enquanto em certos casos pouco aconteceu (Arábia Saudita, Líbano etc.), em outros, houve a efetiva derrubada de governos, como na Líbia e no Egito.

Os respectivos movimentos, explica Castells (2012), não tiveram uma unidade de motivos e evoluíram de acordo com as circunstâncias de cada localidade, não fazendo parte dos objetivos deste trabalho a análise pormenorizada do desencadeamento desse rico e complexo fenômeno<sup>132</sup>. A opressão política, a reduzida margem de expressão e as condições econômico-financeiras difíceis por quais passava a população faziam parte de um cenário insustentável.

---

<sup>129</sup> Exemplo notável é o portal da transparência do governo federal, onde se podem acompanhar despesas, receitas, convênios etc. Disponível em: <<http://transparencia.gov.br/>>.

<sup>130</sup> Nesse sentido, podem-se acompanhar os sítios *on-line* do Senado Federal: <<http://www.senado.leg.br/atividade/>>; e da Câmara dos Deputados: <<http://www2.camara.leg.br/>>.

<sup>131</sup> Pode-se mencionar, por exemplo, o portal e-Democracia da Câmara dos Deputados. Disponível em: <<http://edemocracia.camara.gov.br/>>.

<sup>132</sup> Para uma compreensão mais ampla do tema, entretanto, é válida a leitura da obra de Castells (2012), que traz um rico cenário histórico junto com as ponderações sobre o papel da Internet nesses eventos.

A reduzida liberdade de associação, opinião, informação e expressão nos espaços públicos desses países para protestar ou sequer dialogar motivou a busca de uma alternativa. Uma alternativa que provou seu valor foi a Internet, apesar da censura digital e das indevidas restrições<sup>133</sup>.

Para Castells (2012, p. 103):

As in Tunisia and as in Egypt, most of the Arab uprisings started with organization, debate and calls to rise up on the Internet, and continued and formed in the urban space. Thus, Internet networks provided a space of autonomy from where the movements emerged under different forms and with different forms depending on their social context.<sup>134</sup>

O autor reforça como nesses períodos de instabilidade, a Internet torna-se um objeto de foco nos seio acadêmico e midiático, situações que vêm reforçando os debates por uma Internet livre.

De fato, como pode se ver também nos documentos internacionais já citados anteriormente neste trabalho, hoje se fala na importância de manter um canal aberto para a Internet<sup>135</sup>, independentemente do atual cenário político de um país, pois uma censura em um momento de instabilidade pode mascarar o intuito de alienar os cidadãos de seus direitos e do que acontece em seu próprio país. Sem acesso à informação e aos acontecimentos, contribui-se para a passividade e para a perpetração de condutas totalitárias, em desfavor de uma gama de direitos fundamentais, não apenas aqueles relacionados à liberdade de expressão.

Nesse contexto, há de se reforçar novamente o papel instrumental da Internet, como mecanismo capaz não só de fortalecer as estruturas que mantêm sadia a Democracia, mas também de fornecer subsídios para o combate das posturas totalitárias e arbitrárias.

---

<sup>133</sup> Para burlar o indevido controle estatal, aduz-se que os revolucionários fizeram uso de mecanismos sofisticados de anonimato na rede, como o acesso à “deep web” e o manuseio do browser “Tor” para furtivamente organizar seus atos. Mais detalhes sobre o assunto podem ser visualizados em reportagem publicada no Jornal O Globo. Disponível em: <<http://oglobo.globo.com/blogs/prosa/posts/2013/02/09/deep-web-palco-para-crimes-aco-es-politicas-485786.asp>>. Acesso em: 10 abr. 2014.

<sup>134</sup> Em tradução livre: “Assim como na Tunísia e no Egito, a maioria das revoltas árabes tiveram início com a organização, debate e convocações para agir originadas da Internet, tendo continuidade no espaço urbano. A Internet garantiu um espaço de autonomia a partir do qual os movimentos emergiram sob diversas formas de acordo com o contexto social.”

<sup>135</sup> Outra visão possível de se lançar sobre a questão é evidenciada por Zittrain e Palfrey (2008), os quais asseveram que a censura e a intervenção no acesso à Internet, mesmo com base em critérios de soberania nacional, tendem a serem medidas inadequadas e desproporcionais, tendo em vista o déficit que se pode gerar em termos de inovação, criatividade e expansão da própria Rede. Os autores, ainda, aduzem que tal filtragem repercute nas preocupações com a proteção de direitos humanos.

Castells (2012, p. 103), nessa toada, reconhece que essas tecnologias não são causas determinantes para revoluções e movimentos sociais, mas sim meios de organização poderosos: “Of course technology does not determine social movements or for that matter any social behavior. But Internet and mobile phone networks are not simply tools, but organizational forms, cultural expressions and specific platforms for political autonomy.”<sup>136</sup>.

Em um plano de fundo mais geral, é importante remeter ao trabalho de Philip N. Howard (2011), em seu livro “As origens digitais da ditadura e da democracia” (tradução livre), ainda antes dos acontecimentos principais da primavera árabe. Para Howard (2011) a Internet e os serviços de telefonia móvel constituem tecnologias que relativizam o controle social feito pelo Estado, antes centrado, além do manuseio do exército, em mecanismos tradicionais de mídia, como a televisão e o rádio.

Trata-se do caráter difuso da Internet. Fiorillo e Oosterbeek (2012, p. 40), tratando da necessidade de proteção desses espaços digitais, falam que, no século XXI, a manifestação do pensamento e da informação adquirem novas facetas:

Destarte observamos que na atual sociedade da informação as redes sociais podem ser consideradas “verdadeiras cidades” merecendo tutela jurídica adaptada indiscutivelmente à vida contemporânea de brasileiros e estrangeiros residentes no País dentro dos parâmetros normativos estabelecidos por nosso direito constitucional.

De fato, a Internet ensaia uma esquivia do controle estatal, que pode ser efetuado até certo ponto, mas nunca completamente (salvo a desconexão total). Howard (2011, p. 180) explana, portanto, o início de uma autonomia maior dos cidadãos por meio desses meios de *software* e *hardware*<sup>137</sup>:

In contrast, software and hardware applications raise the number of people actively communicating with one another, close cultural distances and diversify the topics of conversation, and facilitate collectivities not centered on national identity and not easily policed by the state. That mobile phones

---

<sup>136</sup> Em tradução livre: “É claro que a tecnologia não determina o advento de movimentos sociais ou qualquer outra forma de comportamento social. Entretanto, a Internet e as redes móveis não são apenas meras ferramentas. São também formas de organização, expressão cultural e plataformas de autonomia política.”

<sup>137</sup> A título explicativo, *software* são aplicações puramente virtuais que são executadas em algum equipamento tecnológico físico, os quais correspondem ao *hardware*, como TVs, celulares ou computadores.

and the internet help political parties compete, journalists investigate, and civic groups organize is a result of technology diffusion.<sup>138</sup>

Observando o contexto chinês, Zittrain e Edelman (2003, p. 70) ressaltam os desafios trazidos pela Internet no que tange ao controle à informação naquele país: “The Internet poses a new challenge to such censorship because of the breadth of online content, the rapidity with which sources of content can be moved or mirrored, and because content sources are often remote from Chinese jurisdiction.”<sup>139</sup>.

Howard, em seu trabalho, eleva as novas tecnologias, aí incluída a Internet, ao patamar de protagonistas essenciais na superação da ditadura e no aperfeiçoamento da Democracia, chegando a ponderar que: “Based on the evidence offered in the previous chapters, it is safe to assert that there is a close causal connection between information infrastructure and contemporary democratization [...]”<sup>140</sup> (HOWARD, 2011, p. 197), apesar de reconhecer este não é o único método de alcançar a Democracia contemporaneamente.

Para Castells (2012), esse valioso trabalho de Howard mostra como a difusão de políticas de acesso à Internet e tecnologias (ICTs) favorecem e fortalecem a Democracia, na mesma medida em que aumentam o envolvimento cívico e a autonomia dos membros da sociedade:

[...] Philip Howard, on the basis of a comparative analysis of 75 countries, either Muslim or with significant Muslim populations, finds that, while framed by a number of contextual factors, the diffusion and use of ICTs favor democratization, strengthen democracy and increase civic involvement and autonomy of the civil society, paving the way for the democratization of state and also for challenges to dictatorships.<sup>141</sup> (CASTELLS, 2012, p. 104).

---

<sup>138</sup> Em tradução livre: “Em contraste, aplicações de *software* e *hardware* aumentam o número de pessoas comunicando-se ativamente, encurtando distâncias culturais e diversificando os tópicos de conversação. Isso facilita que a coletividade não esteja centrada em uma identidade nacional e dificulta seu policiamento pelo Estado. Os celulares e a Internet ajudam partidos políticos a concorrerem, jornalistas a investigarem e grupos cívicos a se organizarem. Isso é um resultado da difusão da tecnologia.”.

<sup>139</sup> Em tradução livre: “A internet apresenta um novo desafio à censura, por causa da amplitude de conteúdo digital, da velocidade com que as fontes de conteúdo podem ser movimentadas ou copiadas e do fato de que tais fontes usualmente se encontram longe da jurisdição chinesa.”.

<sup>140</sup> Em tradução livre: “Baseando-se nas evidências vistas nos capítulos anteriores, é seguro afirmar que existe uma íntima relação causal entre a infraestrutura informacional e a democratização contemporânea.”.

<sup>141</sup> Em tradução livre: “[...] Philip Howard, pautando-se em uma análise comparativa de 75 países, sejam islâmicos ou com significativa população islâmica, observa que, ainda que contextualizada em outros fatores, a difusão e uso das tecnologias da informação favorecem a democratização, fortalecem a democracia, aumentam o envolvimento cívico e a autonomia da sociedade civil, pavimentando o caminho para a democratização do Estado e opondo desafios à ditadura.”.

Feitas essas ponderações, não restam dúvidas que há ricas interfaces entre o livre e amplo acesso à Internet e direitos fundamentais relacionados com a politização, à informação, à conscientização e, em última instância, com o próprio gozo da Democracia. De fato, a Internet, dada a sua descentralização mundial e demais peculiaridades, é um instrumento que só tem a reforçar a busca e a proteção incessante Estado Democrático de Direito, sendo um instrumento otimizador da experiência e consciência política humana.

### **3.3 Ponderações sobre um direito fundamental ou humano ao acesso à Internet**

No decorrer deste capítulo, foi possível averiguar uma corrente no sentido de conferir ao acesso à Internet o status privilegiado de direito fundamental ou humano. É uma posição compartilhada pela população leiga, conforme noticiado nos questionários supracitados e que encontra algumas vozes favoráveis na doutrina internacional.

De Hert e Kloza (2012) se debruçam sobre essa posição e entendem que a corrente que favorece essa visão sobre o acesso à Internet pode se estribar sobre o próprio caráter mutável e situacional dos direitos humanos (característica que é compartilhada pelos direitos fundamentais, a exemplo da textura aberta já explanada), o que, possibilitaria, em tese, uma visão de que a Internet representaria em dado momento histórico um valor importantíssimo à dignidade humana, possibilitando sua consagração formal como direito humano.

Brownsword e Goodwin (2012), vendo os direitos humanos como verdadeiras infraestruturas normativas de raciocínio ético e de regulação de certas questões, ensaiam as possíveis interações entre esses direitos e as novas tecnologias. Entre essas interações, incluem a possibilidade futura de tais tecnologias motivarem o surgimento de novos direitos humanos, inclusive a de um direito ao acesso à Internet:

The third interaction we wish to suggest is one for the future: where human rights remain the dominant language for moral reasoning – and there is every reason to expect that they will – technological developments are likely to force the creation of new human rights. Buchanan suggested that the revolution in genetics may require us to alter our conception of justice; it is likely that this new understanding will be expressed in calls for additions to the human rights canon. New rights that look to be on the horizon include

the right to genetic-privacy, the right to a unique identity, and the right to internet access.<sup>142</sup> (BROWNSWORD; GOODWIN, 2012, p. 244).

Para De Hert e Kloza (2012), essa previsão de Brownsword e Goodwin (2012) não seria absurda ou improvável. A adequação do “palpite” poderia se sustentar sobre o reconhecimento constante de que o amplo e livre acesso à Rede consubstancia algo imprescindível para a sociedade moderna (o que, de fato, vem ocorrendo) e também no fato de a Internet ser algo singularíssimo que poderia destacá-la da noção genérica de tecnologia ou de instrumento:

The last suggested right by Brownsword and Goodwin would reflect the importance of the Internet for the contemporary world due to the unique nature of the network. The Internet is crucial for today's knowledge-based economy as it fosters competitiveness and innovation. It promotes development and social inclusion. It advances democracy and other human rights. In particular, due to its difference from other types of media, it substantially boosts the freedom of expression. La Rue stresses that the Internet allows for two-way communication, making the end-user not only a passive recipient of information but also an active publisher. Next, it makes possible inexpensive distribution of any type of content, thus making access to information and knowledge that was previously unattainable. Finally, it enables communication in a real time. As a result, the Internet for many people has become an intrinsic part of life. Those who have grown up with the Net - 'digital natives' - they 'use the network for homework and leisure with the same ease as they use a dictionary or a book or the telephone.' Hence, on these grounds, La Rue in his 2011 report advocates for as little content restriction as possible and for access to the Internet to be widely available, accessible and affordable to all segments of population. Murray strikes a similar chord and suggests 'no law shall be made which shall restrict the right of the individual to full and free access to the internet', short of limitations 'in accordance with the Universal Declaration of Human Rights'.<sup>143</sup> (DE HERT; KLOZA, 2012, on-line).

---

<sup>142</sup> Em tradução livre: “A terceira interação que gostaríamos de sugerir é voltada ao futuro: onde os direitos humanos continuam como uma linguagem dominante no raciocínio moral – e temos todas as razões para esperar que isso aconteça – os avanços tecnológicos possivelmente forçaram a criação de novos direitos humanos. Buchanan sugeriu que a revolução da genética pode determinar uma mudança na concepção de justiça; é possível que essa nova compreensão motive novas demandas em face dos direitos humanos. Novos direitos que parecem estar no horizonte incluem os de privacidade genética, o de ter uma identidade única e o de ter acesso à Internet.”.

<sup>143</sup> Em tradução livre: “Essa última sugestão de direito por Brownsword e Goodwin refletiria a importância da Internet para o mundo contemporâneo tendo em vista a natureza única da Rede. A Internet é crucial para a atual economia pautada no conhecimento, visto que ela reforça a competitividade e a inovação. Ela promove o desenvolvimento e a inclusão social. Ela promove a democracia e outros direitos humanos. Particularmente, visto sua diferença em relação a outras mídias, ela substancialmente incrementa a liberdade de expressão. La Rue reforça que a Internet permite uma comunicação bilateral, fazendo com que o usuário final não apenas seja um recipiente passivo da informação, mas também um produtor ativo. Em seguida, a Internet torna possível a distribuição barata de qualquer tipo de conteúdo, tornando fácil o acesso à informação e ao conhecimento que antes era inatingível. Finalmente, ela possibilita a comunicação em tempo real. Como resultado, a Internet para muitas pessoas tornou-se parte intrínseca da vida. Aqueles que cresceram com a Rede – os ‘nativos digitais’ – usam a Internet para o trabalho de casa e lazer com a mesma facilidade com que usam um dicionário, livro ou telefone. Sobre estas circunstâncias, La Rue, no seu relatório de 2011, advogou pelo mínimo possível de restrições ao acesso à Internet, a fim de

Os autores relembram, ainda, que a contemporânea preocupação mundial no que tange à proteção do acesso à Rede se assemelha bastante aos movimentos que culminaram com a consagração de outros direitos humanos. A eventual consagração de um direito como este traria, ainda, notáveis contribuições em pelo menos duas searas: a da proteção do acesso contra ingerências indevidas por parte dos Estados, um típico direito de proteção; e também uma demanda internacional no sentido de diminuir o abismo digital existente entre certas regiões do mundo:

These developments towards control and censorship bring us back to the very first function of human rights, i.e. to shield the individual against the unnecessary use or abuse of power by a state. With control and censorship appearing not only in the East but also in the West, it might not be a surprise to see persons turning to the language of human rights. There is a call for human rights every time a value is threatened. A specific right to protect the Internet creates the appropriate signal of alarm. Such a right, intelligently drafted, could also call for attention of policy makers with regard to the lack of access of many in the world due to cultural and economic reasons. A specific right recognizing universal access will help decrease the 'digital divide' - i.e. the schism between the technological 'haves' and 'have-nots' - both in its geographic dimension (urban versus rural areas and developed versus underdeveloped regions) and also in its social one (digital literacy, access for vulnerable groups or language barriers). When it comes to the geographical divide, the Northern hemisphere accounts for a much higher level of Internet penetration than the Southern hemisphere. While the Scandinavian countries lead in terms of connectivity - Iceland and Norway each have more than 90 per cent of the population with Internet access - a vast number of countries have an Internet penetration less than five per cent and even less than one per cent. La Rue notes that several initiatives already have been taken in an attempt to bridge the digital divide, like the Target 8.F of the Millennium Development Goals (2000) and the Plan of Action adopted at the Geneva World Summit on Information Society (2003). It is well known that these efforts are not enough and therefore one can observe calls for an enforceable (fundamental) right to access the Internet.<sup>144</sup> (DE HERT; KLOZA, 2012, on-line).

---

que esta fosse amplamente acessível e disponível a todos os segmentos da população. Murray segue esse entendimento e sugere que 'lei alguma há de ser aprovada que restrinja totalmente o indivíduo do acesso à Internet', excetuadas limitações que estejam de acordo com a Declaração Universal dos Direitos Humanos."

<sup>144</sup> Em tradução livre: "Esses fatos relacionados com o controle e censura nos remontam à função inicial dos direitos humanos, a de proteger os indivíduos contra o uso abusivo do poder do Estado. Com controle e censura surgindo não apenas no Oriente, mas também no Ocidente, talvez não seja uma surpresa que as pessoas estejam manuseando a linguagem dos direitos humanos. Há um clamor pelos direitos humanos toda vez que um valor é ameaçado. Um direito específico de proteger a Internet cria um sinal de alarme apropriado. Tal direito, se inteligentemente delineado, poderia também chamar a atenção para as políticas públicas relacionadas à falta de acesso em várias áreas do Mundo por razões econômicas ou culturais. Um direito específico reconhecendo a o acesso universal ajudaria a redução do 'abismo digital' existente entre os que têm acesso e os que não o têm, tanto em dimensões geográficas (área urbana versus área rural; regiões desenvolvidas versus não desenvolvidas) tanto socialmente (alfabetização digital, acesso por grupos vulneráveis ou barreiras linguísticas). Em se tratando das diferenças geográficas, o hemisfério Norte conta com uma acessibilidade muito mais ampla que no hemisfério Sul. Enquanto na Escandinávia países como Islândia e Noruega contam com mais de 90% de população com acesso, muitos outros países contam com menos de 5% ou até mesmo menos de 1% de acesso. La Rue aduz que várias

Reforçando essa posição, a Constituição da Grécia, em seu art. 5<sup>a</sup>, traz um exemplo prático e real de como o acesso a uma sociedade da informação, a um espaço digital, pode, sim, ser considerado um direito constitucional-fundamental.

A partir desse momento, é necessário, a fim de se posicionar adequadamente, realizar um corte epistemológico para ajustar o raciocínio ao intuito precípua do trabalho, que é relacionado aos direitos fundamentais, e não os direitos humanos, apesar das nítidas relações mantidas entre essas figuras jurídicas.

Dessa forma, invocando as linhas traçadas no primeiro capítulo desse trabalho, não restam dúvidas que, sob aspecto formal, um direito ao acesso à Internet pode ser inserido em uma Constituição, como ocorreu na Grécia, e pode estar geograficamente dentro em um rol de direitos e garantias fundamentais do cidadão. De fato, basta uma emenda constitucional para que, formalmente, um direito alcance esse grau de proteção e prestígio jurídico.

Por outro lado, o juízo sobre a fundamentalidade material merece uma aproximação mais cautelosa. Remete-se, de fato, ao que já foi extensamente exposto anteriormente sobre a substância dos direitos fundamentais e a possibilidade lembrada por Alexy (2006) de que dispositivos constitucionais podem carecer da substância necessária ao reconhecimento do status de direito fundamental dentro de uma dada sociedade.

De fato, se tomarmos o exemplo da Grécia, apenas o povo grego, por meio de seus representantes, pode afirmar se o direito à participação e o acesso à sociedade da informação são direitos substancialmente fundamentais, ou seja, se são decorrências imediatas do princípio da dignidade da pessoa humana na contemporaneidade grega. Se voltarmos nossos olhos para o cenário brasileiro, vemos, por exemplo, que o acesso à Internet foi reconhecido como direito legal, não tendo tido uma valoração alta o suficiente para alcançar um grau mais alto de consagração (apesar de isso não impedir, conforme já explicado, que permaneçam cogentes as posturas negativas e positivas já explicadas no decurso do trabalho).

Entretanto, por mais que se argumente que a Internet é uma tecnologia *sui generis*, sem comparação com qualquer outro meio de comunicação contemporâneo, ela, por si só, não parece conter a materialidade típica dos direitos

---

iniciativas já existem para fazer uma ponte entre essas realidades divididas, como o Ponto 8.F dos Objetivos de Desenvolvimento do Milênio (2000) e o plano de ação adotado na Conferência Mundial da Sociedade da Informação em Genebra (2003). Sabe-se que esses esforços não são suficientes e, conseqüentemente, podem-se observar clamores por um direito ao acesso à Internet exigível.”.

fundamentais. No final das contas, continua sendo uma tecnologia que pode tanto estar a serviço do gozo de outros direitos fundamentais como não.

É exatamente essa primeira potencialidade (e realidade), a de a Internet servir como uma porta de entrada para o efetivo exercício de outros direitos fundamentais e humanos, que traz essa tecnologia para o centro das atenções, clamando seus defensores para o reconhecimento de um status máximo de proteção. Não se pode olvidar que a Internet não se resume a isso e muitas vezes é usada exatamente para denegrir direitos fundamentais alheios. Em poucas palavras, não se deve elevar genericamente o instrumento pelo simples fato de ele poder concretizar fins legítimos. Mais adequado parece ser a proteção máxima dos fins independentemente dos instrumentos tecnológicos utilizados para persegui-los.

Nesse sentido, esse trabalho se beneficia em parte das conclusões de Cerf (2012), no sentido de que a consagração formal de direitos humanos não deve ser impensada. Para o estudioso:

There is a high bar for something to be considered a human right. Loosely put, it must be among the things we as humans need in order to lead healthy, meaningful lives, like freedom from torture or freedom of conscience. It is a mistake to place any particular technology in this exalted category, since over time we will end up valuing the wrong things.<sup>145</sup> (CERF, 2012, *on-line*)

Entende-se, neste trabalho, que essas ponderações de Cerf, tendo em vista o princípio substancial compartilhado entre direitos humanos e fundamentais, apesar de outras posições doutrinárias, poderiam ser transpostas a esta segunda categoria.

De Hert e Kloza (2012) também relembram que, entre os argumentos contrários, há a preocupação de que uma especificidade muito grande poderia redundar em um “direito de ter um cavalo” e que a proliferação acrítica de direitos humanos poderia fragilizar a importância dos mesmos:

Inflation of rights could then diminish the value of other existing rights. Inclusion of new rights in the international human rights framework is only justified if there is a substantial added value to the protection offered by existing rights and when there is a consensus that a high level of protection is strictly necessary. Furthermore, as recognition of any right requires codifying, any codification would bring difficulties to define its scope, to choose the proper generation of a right as well as the correct legal

---

<sup>145</sup> Em tradução livre: “Existem altas exigências para considerar algo um direitos humano. Em termos gerais, há de ser algo que nós humanos precisamos para guiar vidas saudáveis e relevantes, como a vedação da tortura e a liberdade de consciência. É um equívoco inserir uma tecnologia nessa categoria tão exaltada, pois, com o tempo, acabaremos por valorizar as coisas erradas.”.

instrument for regulation and - finally - it would risk becoming out-dated.<sup>146</sup>  
(DE HERT; KLOZA, 2012, on-line).

Isso posto, posiciona-se no sentido de que o acesso à Internet, por si só, em tese, não preenche simultaneamente os dois aspectos, formal e substancial, necessários à conformação de um direito fundamental em uma ordem jurídica, principalmente considerada a brasileira. Isso não implica absolutamente que a Internet não deve ser protegida ou expandida.

Com efeito, o acesso à Rede, quando funciona como um instrumento para a concretização e efetivação de direitos fundamentais e humanos deve ser protegido dos arbítrios e o máximo difundido na sociedade. Isso é bem reconhecido no relatório submetido ao Conselho de Direitos Humanos da ONU (2011), na resolução aprovada por esse mesmo Conselho (2012), na agenda digital da União Europeia, no marco civil da Internet no Brasil, bem como na visão de Cortes e estudiosos do tema. Isso ocorre independentemente das diferenças sobre a denominação que deem a essa proteção: direito humano, direito subjetivo, direito fundamental, serviço universal, dever do Estado etc.

Sabendo, portanto, que o movimento em prol do reconhecimento do status de direito humano ou constitucional do acesso à Internet se estriba na necessidade retórica e fática de proteção e difusão, é necessário invocar as lições de Cerf (2012), De Hert e Kloza (2012) no que tange a uma ponderação sobre a real necessidade desse reconhecimento para os fins específicos de proteção pretendidos.

De fato, De Hert e Kloza (2012), em seu artigo, já revelam como a infraestrutura de direitos humanos e de políticas públicas hoje existentes já impõe uma massiva proteção ao acesso à Rede Mundial. Um exemplo simples é a própria Declaração Universal e o seu direito humano de liberdade de expressão. Os autores, relembando o relatório de Frank La Rue submetido ao Conselho de Direitos Humanos da ONU (2011), aduzem que o respectivo dispositivo já abrange a proteção dos meios de liberdade de expressão e futuros desenvolvimento destes instrumentos:

---

<sup>146</sup> Em tradução livre: “A inflação do rol de direitos poderia findar por diminuir o valor dos direitos existentes. A inclusão de novos direitos no rol internacional de direitos humanos apenas justifica-se se existir um acréscimo substancial à proteção conferida aos direitos existentes e se existir um alto consenso sobre a necessidade de um grau elevado de proteção. No mais, como todo reconhecimento de direito requer positividade, qualquer codificação traria dificuldades para definir seu âmbito, sua geração assim como para determinar seus instrumentos regulatórios e – finalmente – haveria o risco de tornar-se obsoleto.”

Freedom of expression also safeguards the *means* by which information is communicated. This issue raises some difficulties. Some international human rights instruments clearly protect the means of communication. Both Art 19 UDHR and Art 19 ICCPR explicitly provide for protection of the method by which the expression is communicated: 'through any media' and 'either orally, in writing or in print, in the form of art, or through any other media of his choice', respectively. La Rue argues that Art 19 of UDHR and its ICCPR counterpart were drafted with foresight to include and to accommodate future technological developments.<sup>147</sup> (DE HERT; KLOZA, 2012, on-line).

Isso é bem reforçado pela Resolução nº 20/8 sobre a promoção, proteção e gozo dos direitos humanos na Internet da ONU (2012), que, vale ressaltar, é assinada pelo Brasil. Essa resolução, além da proteção negativa (abstenção estatal), não se olvida de promover a necessidade de difusão e popularização do acesso (ação positiva estatal).

Como uma proteção extra, ou pelo menos uma garantia mais expressa e não sujeita a maiores discricionariedades, parece adequado que a prestação do serviço de acesso à Internet seja reconhecida como um direito prestacional dentro da ordem jurídica, o que ocorre no Brasil, por exemplo. Cerf (2012) aduz que é, de fato, mais razoável reconhecer à Internet a condição de direito legal<sup>148</sup>, no lugar de um direito derivado da própria condição humana. Aproxima-se a Internet, nesse sentido, a um serviço universal que deve ser prestado pelo Estado, por meio de políticas públicas, pelo simples fato de ele ser importante para o gozo dos demais direitos fundamentais reconhecidos por esse Estado:

While the United States has never decreed that everyone has a “right” to a telephone, we have come close to this with the notion of “universal service” — the idea that telephone service (and electricity, and now broadband Internet) must be available even in the most remote regions of the country. When we accept this idea, we are edging into the idea of Internet access as

---

<sup>147</sup> Em tradução livre: “A liberdade de proteção também protege os meios pelos quais a informação é veiculada. Essa questão suscita algumas dificuldades. Alguns instrumentos internacionais de direitos humanos claramente protegem os meios de comunicação. Tanto o art. 19 da DUDH [Declaração Universal dos Direitos Humanos] como o art. 19 do PIDCP [Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos] explicitamente protegem os meios utilizados para a expressão e comunicação: ‘por todos os meios’ e ‘seja oralmente, por escrito ou impressão, na forma de arte, ou por meio de qualquer outra mídia de escolha’, respectivamente. La Rue argumenta que o art. 19 da DUDH e sua contraparte no PIDCP foram desenhados tendo em vista os desenvolvimentos tecnológicos futuros.”

<sup>148</sup> Cerf faz uso da expressão “civil right”, que pode remeter a direitos individuais constitucionais (como o Bill of Rights norte americano) ou infraconstitucionais. De qualquer forma, percebe-se que Cerf distingue o fundamento dos direitos humanos e dos “civil rights”, o que reforça, de acordo com o referencial teórico constitucional desse trabalho, a noção de que a proteção jurídica da Internet não é propriamente determinada por formas jurídicas pautadas na dignidade intrínseca do ser humano (direitos humanos, direitos fundamentais e “civil rights” em alguns países).

a civil right, because ensuring access is a policy made by the government.<sup>149</sup>  
(CERF, 2012, *on-line*)

Essa noção de serviço universal já é perseguida por alguns Estados europeus, como Estônia, Finlândia, Espanha (DE HERT; KLOZA, 2012) e Inglaterra, conforme já explicado anteriormente, tendo em vista os esforços da Comissão Europeia e do Parlamento Europeu no sentido de garantir completo acesso naquele bloco, sendo notável o esforço em garantir uma velocidade de banda larga realmente idônea ao usufruto da Internet. O Brasil, nesse contexto, vem dando passos tímidos desde 2010, com o PNBL (que busca garantir um acesso de 1 *mbit*<sup>150</sup> aos usuários), mas espera-se que a recente edição do marco civil da Internet incentive o Estado a tentar acompanhar os desenvolvimentos que ocorrem em outros países.

As conclusões de De Hert e Kloza (2012) merecem citação no sentido de que os autores entendem que há uma proteção do acesso pautada em declarações de direitos humanos, políticas públicas e prestações locais, situação que, de certa forma, tornaria desnecessária, para esses fins, a declaração de um direito humano (e também fundamental) específico ao acesso à Internet; mas mesmo assim, entendem que uma eventual declaração traria mais benefícios que malefícios:

Having said so, we equally observed in this paper that the current human rights framework does offer some protection to the use of the Internet but it does not cover it entirely. The main concern left outside is ensuring universal connectivity, an issue that within the EU is covered by secondary legislation. For us the question whether a specific human right is a proper means to protect the use of the Internet in its entirety remains unanswered, although we tend to see the benefits of a recognition more than the disadvantages. Human rights trigger policy making, so why not? Concerns as diverse as the ones identified in this paper - from the political (censorship) to the social (digital divide) - can be addressed by one single intelligently drafted new right. Regardless of the answer, before such a new right to freely use the

---

<sup>149</sup> Em tradução livre: “Apesar de os Estados Unidos nunca terem decretado que todos têm o ‘direito’ a um telefone, hoje nos aproximamos perto disso por meio da noção de ‘serviço universal’ – a ideia de que o serviço telefônico (assim como eletricidade e, hoje, Internet banda larga) esteja disponível mesmo nas regiões mais remotas do país. Quando aceitamos esta ideia, nos aproximamos da ideia do acesso à Internet como um direito, pois assegurar e garantir o acesso é uma política pública governamental.”.

<sup>150</sup> Trata-se sistema de medição de velocidade de conexão. 1 *mbit* corresponde à uma conexão que poderia proporcionar 128 KB de dados por segundo. A título de curiosidade, na Inglaterra adota-se uma política de acesso mínimo a 2 *mbit*, enquanto na Finlândia, há comprometerimentos no sentido de, até 2015, ser garantido o acesso de 40 *mbit* a todos os cidadãos. Disponível em: <<http://www.bbc.co.uk/news/10461048>>. Acesso em: 20 mai. 2014.

Internet is recognised, one should take into account *what* is already protected and *how*.<sup>151</sup> (DE HERT; KLOZA, 2012, on-line).

De fato, mesmo que se entenda que um direito humano ou fundamental ao acesso à Internet não seria propriamente fundamental ou humano (posição desse trabalho), por carecer de um substrato firmado na dignidade da pessoa humana, uma eventual consagração parece mais apta a causar bem do que mal, funcionando mais como um reforço retórico que, concretamente, poderia reforçar essa proteção já existente, tanto do instrumento como dos fins.

Nesse sentido, o que se ressalta neste trabalho é, em última instância, a instrumentalidade do acesso à Internet. Essa instrumentalidade, ademais, não se esgota na mera possibilidade de alcançar e exercer os direitos fundamentais e humanos já realçados, mas é uma instrumentalidade reforçada, por meio da qual o exercício desses direitos é otimizado e incrementado.

O acesso à internet é visualizado, portanto, como instrumento otimizador<sup>152</sup> de direitos fundamentais, ampliando o escopo desses próprios direitos. É esta a razão pela qual qualquer restrição arbitrária e desproporcional a esse acesso (bem como a omissão estatal em difundir-lo e assegurar-lo) importa em violação a direitos fundamentais e humanos, como muito bem relatado por Frank La Rue para o Conselho de Direitos Humanos da ONU (2011). É certamente uma relação íntima que, contudo, não importa em correspondência.

---

<sup>151</sup> Em tradução livre: “Tendo dito isto, observamos neste artigo que a atual sistema dos direitos humanos oferece certa proteção para o uso da Internet, mas não uma proteção integral. A principal preocupação que permanece é a garantia de uma conectividade global, um problema que, no âmbito da União Europeia, vem sendo resolvido por legislação secundária. Para nós, a questão relativa à adequação de um direito humano específico como um meio próprio de proteger a Internet permanece sem resposta, entretanto tendemos a ver mais benefícios que desvantagens nesse reconhecimento. Direitos humanos são fontes de políticas públicas, então, por que não? Preocupações tão diversas quanto as identificadas neste artigo – desde a censura política até as desigualdades sociais digitais – podem ser atacadas por um único direito bem delineado. Independentemente da resposta, antes que um direito ao livre acesso à Internet seja reconhecido, é necessário observar o que já existe em termos de proteção e como esta age.”

<sup>152</sup> Com efeito, o verbo “otimizar”, na noção de melhorar até alcançar um máximo possível, fornece uma boa descrição do papel da Internet em relação a certos direitos fundamentais.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho debruçou-se sobre a frutífera relação existente entre direitos fundamentais e o acesso à Internet e buscou desvendar características próprias desses dois fenômenos para distingui-los, na medida em que, ao mesmo tempo, reforçaram-se os liames que conectam essas figuras.

Por um lado, pautado em abalizada doutrina constitucionalista, perquiriu-se a estrutura e características dos direitos fundamentais, diferenciando-os primeiramente de outras figuras jurídicas relevantes, como os direitos humanos. Nesse aspecto, o detalhamento dos dois aspectos dos direitos fundamentais, formal e substancial, os quais, no deslinde do trabalho foram essenciais à compreensão da discussão relacionada com o status jurídico do acesso à Internet. Dentro dessa controvérsia, a análise do atendimento ao aspecto substancial dos direitos fundamentais assumiu papel de protagonismo na aferição ou não da condição de direito fundamental do acesso à Internet.

Em segundo momento, buscou-se uma familiarização com o que a Internet tecnicamente é e o que representa na contemporaneidade. Apesar de ser estruturalmente um amontoado de computadores interconectados, a Internet difundiu-se vertiginosamente no cotidiano humano ao ponto de hoje ser considerada imprescindível à sociedade.

Da pesquisa, restou claro que é precisamente a partir dessa penetração no cotidiano das pessoas, especialmente no que tange ao exercício de direitos relacionados às liberdades de expressão e informação, que hoje muito se preocupa sobre a proteção do acesso à Internet. Essa proteção se mostra premente diante de atos arbitrários de censura, proibição e de dificuldade do acesso à Rede, conforme foi visualizado em gráfico sobre as restrições de acesso ao redor do mundo.

Percebeu-se, ademais, que esses atos nem sempre são realmente arbitrários, mas ainda assim podem ser desproporcionais, gerando, igualmente, violações às liberdades de expressão amplamente consideradas ou outros direitos humanos ou fundamentais. É o caso, por exemplo, da Lei HADOPI, que, em primeiro momento, tentou possibilitar o bloqueio total do acesso de infratores para resguardar direitos intelectuais. Nesse sentido, para que houvesse uma restrição devida, seria necessário atentar para as diretrizes de limitação de direitos previstas nos respectivos instrumentos.

No decorrer da pesquisa, percebeu-se que essa íntima relação firmada entre direitos fundamentais (e humanos) e o acesso livre, amplo e desimpedido à Internet começou a fortalecer o argumento de que este último também seria um direito fundamental ou humano. Essa corrente foi largamente difundida nos meios de comunicação como resposta a certas manifestações notórias. Exemplos destas são: o relatório de 2011 submetido por Frank La Rue, relator especial do Conselho de Direitos Humanos da ONU, onde se reconhece a importância e imprescindibilidade do acesso livre e da difusão deste entre os Estados; a resolução nº 20/8 de 2012 do mesmo conselho, que, adotando as razões do relatório anterior, reforçou a necessidade de difusão do acesso e resguardo do mesmo; a decisão do Conselho Constitucional francês que declarou a incompatibilidade de dispositivos da Lei HADOPI.

Entretanto, a análise mais acurada desses relatórios, resoluções e decisões revelou que não há uma declaração sobre a natureza humana ou fundamental desse acesso, conforme veiculado, mas sim apologias e reconhecimento do caráter instrumental e essencial do acesso à Internet para o gozo de liberdades fundamentais e outros direitos.

Uma exceção, contudo, foi visualizada no art. 5A, da Constituição da Grécia, emendada em 2001. Naquele dispositivo, foi consagrado constitucionalmente, entre os direitos individuais e sociais, um direito a participar da sociedade da informação, visualizada por vários autores como o *cyber espaço*, consubstancializando conseqüentemente um direito constitucional ao acesso à Internet. Esse dispositivo, por um lado, contribuiu para o debate no sentido de que, de fato, a consagração formal é possível e já existe na Grécia, como exemplo pioneiro. Por outro, o mesmo demanda uma visão crítica sobre o aspecto substancial desse direito.

Conforme foi possível ponderar nos tópicos finais do título anterior, optou-se pela posição de que o acesso à Internet carece da substancialidade típica dos direitos fundamentais, por mais que seja efetivamente inserido dentro de um rol de tais direitos.

A posição adotada vê na Internet a inexorável condição de instrumento tecnológico, e não de fim perseguido. Entretanto, observou-se que as peculiaridades da Rede Mundial importam no reconhecimento de que a mesma é um instrumento especial, um instrumento otimizador no contexto do exercício e gozo de direitos fundamentais e humanos. Nesse sentido, foi possível ver as interfaces

mantidas com certos direitos fundamentais, de forma que a busca de concretização destes tomou novos ares e ampliou o exercício dos mesmos para além do que existia antes. Como consequência dessa instrumentalidade reforçada há a necessidade de uma proteção e de uma promoção reforçada.

No deslinde do trabalho, ponderou-se, ademais, que é também a preocupação por uma proteção adequada que fundamenta uma corrente no sentido de reconhecer o status de direito fundamental ou humano ao acesso à Rede. Se, de certa forma, reconheceu-se que as decorrências naturais a tal tipo de declaração seriam mais benéficas que malélicas, também se reconheceu que já existe uma infraestrutura de proteção. Essa, conforme foi estudado, abrange não apenas documentos normativos internacionais, como a Declaração Universal dos Direitos do Homem, o Pacto Internacional dos Direitos Cíveis e Políticos e a Convenção Europeia dos Direitos do Homem, os quais, na proteção dos direitos humanos consagrados, protegem também todos os meios necessários ao gozo e exercícios mesmos; mas também abrange diretrizes e políticas internas e internacionais relacionadas ao acesso, a exemplo da “Agenda Digital” da União Europeia.

Nestes termos, reforça-se a posição deste trabalho no sentido de que atualmente a Internet mostra-se como uma ferramenta imprescindível para a proteção, exercício e gozo de direitos fundamentais e humanos. Ela é, de fato, um instrumento otimizador de vários direitos que se fundam na dignidade da pessoa humana, sendo, conseqüentemente, um meio importante para assegurar também o resguardo dessa dignidade.

Em conclusão, mesmo que não seja alçada a um patamar constitucional ou convencional, no atual estágio da sociedade torna-se forçoso reconhecer o dever dos Estados democráticos de, primeiramente, não realizar ingerências indevidas no acesso já existente, porque inevitavelmente estarão tolhendo as liberdades amplas de seus cidadãos, notadamente aquelas relacionadas com a livre expressão, informação e opinião. Em segundo momento, também é inevitável o reconhecimento do dever de o Estado agir positivamente no sentido de propiciar meios suficientes para que seus cidadãos tenham a possibilidade de usufruir da liberdade ampliada pelo acesso à Rede, pelo acesso à sociedade da informação, que hoje, mais do que nunca, começa a se confundir com a própria realidade física.

É certo que essa obrigação prestacional, no sentido de tornar o acesso à Internet um serviço universal, traz custos para os Estados e hoje também é uma das

preocupações notórias destes e de organismos internacionais, especialmente no que tange ao abismo de conectividade existente principalmente entre os países desenvolvidos e os em desenvolvimento. A problemática dos custos, contudo, ocorre como em qualquer outro direito ou prestação, não sendo motivo para esquivar-se dessa obrigação, cuja concretização muito há de contribuir para o aperfeiçoamento da sociedade e ascensão do homem.

Uma das certezas que permanecem com o desfecho desse trabalho é a de que é necessário manter viva a discussão sobre a proteção e difusão do acesso à Rede em nível local e internacional, tendo em vista o potencial emancipador dessa ferramenta com que hoje a humanidade conta.

## REFERÊNCIAS

ABREU, Paula Santos de. A proteção do consumidor no âmbito dos tratados da União Européia, Nafta e Mercosul. **Revista Jurídica da Presidência**, Brasília, v. 7, n. 73, p. 1-20, jun./jul. 2005. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/revista/Rev\\_73/artigos/PDF/PaulaAbreu\\_Rev73.pdf](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/Rev_73/artigos/PDF/PaulaAbreu_Rev73.pdf)>. Acesso em: 16 abr. 2014.

AGUIAR, Sônia. Redes sociais na Internet: desafios à pesquisa. In: **XXX Congresso Brasileiro de Ciências da Comunicação**, Santos, 2007. Disponível em: <[http://www.sitedaescola.com/downloads/portal\\_aluno/Maio/Redes%20sociais%20na%20internet-%20desafios%20%E0%20pesquisa.pdf](http://www.sitedaescola.com/downloads/portal_aluno/Maio/Redes%20sociais%20na%20internet-%20desafios%20%E0%20pesquisa.pdf)>. Acesso em: 20 abr. 2014.

ALEXY, Robert. Direitos fundamentais no Estado constitucional e democrático. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, n. 217, p. 55-66, jul./set. 1999.

\_\_\_\_\_. Discourse theory and fundamental rights. In: MENÉNDEZ, Agustín José; ERIKSEN, Erik Oddvar (eds). **Arguing fundamental rights**. Dordrecht: Springer, 2006. p. 15-29.

\_\_\_\_\_. **Teoria dos direitos fundamentais**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

BANKS, Michael. **On the way to the Web**: the secret history of the Internet and its founders. New York: Springer, 2008.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo**: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

BONAVIDES, Paulo. A quinta geração de direitos fundamentais. **Revista Brasileira de Direitos Fundamentais e Justiça**, Porto Alegre, n. 3, p. 82-93, abr./jun. 2008. Disponível em: <[http://www.dfg.inf.br/Arquivos/PDF\\_Livre/3\\_Doutrina\\_5.pdf](http://www.dfg.inf.br/Arquivos/PDF_Livre/3_Doutrina_5.pdf)>. Acesso em: 13 dez. 2013.

\_\_\_\_\_. **Curso de direito constitucional**. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm)>. Acesso em: 20 dez. 2013.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 9.472, de 16 de julho de 1997**. Dispõe sobre a organização dos serviços de telecomunicações, a criação e funcionamento de um órgão regulador e outros aspectos institucionais, nos termos da Emenda Constitucional nº 8, de 1995. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l9472.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9472.htm)>. Acesso em: 16 mar. 2014.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 12.965, de 23 abril de 2014**. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm)>. Acesso em: 17 mai. 2014.

BRITTO, Carlos Ayres. **O humanismo como categoria constitucional**. Belo Horizonte: Fórum, 2010.

BROWNSWORD, Roger; GOODWIN, Morag. **Law and the Technologies of the Twenty-First Century: Text and Materials**. Cambridge: Cambridge University Press, 2012.

BURKE, Peter. **The European Renaissance: centres and peripheries**. (The making of Europe). Oxford: Blackwell, 1998.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional**. 6. ed. Coimbra: Almedina, 1993.

\_\_\_\_\_. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CASTELLS, Manuel. **Networks of Outrage and Hope**. Cambridge: Polity Press, 2012.

CATO INSTITUTE. **HumanProgress**: Internet users, per 100 people. Disponível em: <<http://humanprogress.org/f1/internet-users>>. Acesso em: 14 fev. 2014.

CENTRE FOR LAW AND DEMOCRACY. **A Truly World-Wide Web: Assessing the Internet from the Perspective of Human Rights**. Disponível em: <<http://www.law-democracy.org/wp-content/uploads/2010/07/final-Internet.pdf>>. Acesso em: 17 mai. 2014.

CERF, Vinton G. Internet Access Is Not a Human Right. **The New York Times**, New York, *on-line*, 4 jan. 2012. Disponível em: <[http://www.nytimes.com/2012/01/05/opinion/internet-access-is-not-a-human-right.html?\\_r=2&](http://www.nytimes.com/2012/01/05/opinion/internet-access-is-not-a-human-right.html?_r=2&)>. Acesso em: 15 mai. 2014.

COMISSÃO EUROPEIA. **The European eGovernment Action Plan 2011-2015: Harnessing ICT to promote smart, sustainable & innovative Government**. Bruxelas, 2010. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2010:0743:FIN:EN:PDF>>. Acesso em 11 mai. 2014.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2001.

CORNESCU, Adrian Vasile. The generations of human's rights. In: SEHNÁLEK, David et al. (eds). **Dny práva – 2009 - Days of Law: the Conference Proceedings**, Brno: Masaryk Universit., 2009. p. 2482-2492.

CORRÊA, Tobias Damião. A interculturalidade dos direitos humanos na sociedade contemporânea: (re)pensando a igualdade e a diferença. In: OLIVEIRA JÚNIOR,

José Alcebíades (org). **Cultura e prática dos direitos fundamentais**. Rio de Janeiro: Lumen Juris Editora, 2010. p. 141-160.

CORTINA, Adela. Concepto de derechos humanos y problemas actuales. **Derechos y Libertades: revista del Instituto Bartolomé de las Casas**, Sevilha, p. 38-45, fev./out. 1993. Disponível em: <<http://e-archivo.uc3m.es/handle/10016/1427>>. Acesso em: 15 fev. 2014.

DE HERT, Paul; KLOZA, Dariusz. Internet (access) as a new fundamental right. Inflating the current rights framework? **European Journal of Law and Technology**, v. 3. n. 3, 2012. Disponível em: <<http://ejlt.org//article/view/123/268>>. Acesso em: 10 mai. 2014.

DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. **Teoria geral dos direitos fundamentais**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

DRUETTA, Delia Covi. A Internet, a aposta na diversidade. In: FRAGOSO, Suely; MALDONADO, Alberto Efendy (orgs). **A Internet na América Latina**. São Leopoldo: Ed. Unisinos, 2009. p. 41-58.

EISINGERICH, Andreas B.; KRETSCHMER, Tobias. In e-commerce, more is more. **Harvard Business Review**, Boston, v. 86, n. 3, p. 20-21, 2008. Disponível em: <<http://hbr.org/2008/03/in-e-commerce-more-is-more/ar/1>>. Acesso em: 20 abr. 2014.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. **The declaration of independence**. Disponível em: <[http://www.archives.gov/exhibits/charters/declaration\\_transcript.html](http://www.archives.gov/exhibits/charters/declaration_transcript.html)>. Acesso em: 03 dez. 2013.

\_\_\_\_\_. **National Environmental Policy Act**: an Act to establish a national policy for the environment, to provide for the establishment of a Council on Environmental Quality, and for other purposes. 1969. Disponível em: <<http://ceq.hss.doe.gov/nepa/regs/nepa/nepaeqia.htm>>. Acesso em: 12 fev. 2014.

FERNÁNDEZ, Eusebio. El iusnaturalismo racionalista hasta finales del siglo XVII. In: ANSUÁTEGUI ROIG, Francisco Javier et al (orgs). **Historia de los derechos fundamentales**. v. 1. Madrid: Dykinson, 1998. p. 571-600.

\_\_\_\_\_. El problema del fundamento de los derechos humanos. **Anuario de Derechos Humanos**, Madrid, v. 1, p.73-112, 1982. Disponível em: <<http://e-archivo.uc3m.es/handle/10016/8227>>. Acesso em: 15 fev. 2014.

FIORILLO, Celso Antônio Pacheco; OOSTERBEEK, Luiz. Tutela jurídica das “cidades digitais” na sociedade da informação como instrumento de inclusão cultural, social, econômica e ambiental, em face do direito ambiental constitucional brasileiro. **Nomos - Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFC**, Fortaleza, vol. 32, n. 1, p. 21-41, 2012. Disponível em: <<http://mdf.secrel.com.br/dmdocuments/2012.1.pdf>>. Acesso em: 11 nov. 2014.

FRAGOSO, Suely; MALDONADO, Alberto Efendy. Panorama da Internet na América Latina. In: \_\_\_\_\_. (orgs). **A Internet na América Latina**. São Leopoldo: Ed. Unisinos, 2009. p. 14-39.

FRANÇA. CONSEIL CONSTITUTIONNEL. Décision n° 2009-580. 2009. Disponível em: <<http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/les-decisions/acces-par-date/decisions-depuis-1959/2009/2009-580-dc/decision-n-2009-580-dc-du-10-juin-2009.42666.html>>. Acesso em: 15 mai. 2014.

\_\_\_\_\_. Loi n° 2009-669 du 12 juin 2009 favorisant la diffusion et la protection de la création sur internet. 2009. Disponível em: <[http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do;jsessionid=88F42EA211D12098E5BE7F67DE4ACD88.tpdjo11v\\_1?cidTexte=JORFTEXT000020735432&categorieLien=id#JORFARTI000020735659](http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do;jsessionid=88F42EA211D12098E5BE7F67DE4ACD88.tpdjo11v_1?cidTexte=JORFTEXT000020735432&categorieLien=id#JORFARTI000020735659)>. Acesso em: 15 mai. 2014.

GARCIA, Marcos Leite. A contribuição de Christian Thomasius ao processo de formação do ideal dos direitos fundamentais. In: MARTEL, Leticia de Campos Velho (org). **Estudos contemporâneos de direitos fundamentais**. Rio de Janeiro: Lumen Juris Editora, 2009. p. 3-26.

GLENWRIGHT, Jerry. **Fique por dentro da Internet**. Trad. de Cássio Arantes Leite. São Paulo: Cosac & Naify Edições, 2001.

GSMA. **Observatório Móvel Brasil 2012**. 2012. Disponível em: <[http://www.gsma.com/publicpolicy/wp-content/uploads/2012/03/gsma\\_brazil\\_mobile\\_observatory\\_ptg.pdf](http://www.gsma.com/publicpolicy/wp-content/uploads/2012/03/gsma_brazil_mobile_observatory_ptg.pdf)>. Acesso em: 2 abr. 2014.

GUERRA FILHO, Willis Santiago. **Autopoiese do direito na sociedade pós-moderna**: introdução a uma teoria social sistêmica. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.

HOWARD, Philip N. **The Digital Origins of Dictatorship and Democracy: Information Technology and Political Islam**. Oxford: Oxford University Press, 2011.

IGLEAZAKIS, Ioannis. The development of E-Governance and the issue of digital inclusion in Greece with particular regard to the constitutional right of e-participation. **Journal of Information Law & Technology**, Coventry, 2008. Disponível em: <[http://www.lefis.org/images/documents/outcomes/lefis\\_series/lefis\\_series\\_4/capitulo4.pdf](http://www.lefis.org/images/documents/outcomes/lefis_series/lefis_series_4/capitulo4.pdf)>. Acesso em: 12 mai. 2014.

KUHN, Thomas S. **The structure of scientific revolutions**. 3. ed. Chicago: The University of Chicago Press, 1996.

LARENZ, Karl. **Metodologia da ciência do Direito**. 3. ed. Trad. de José Lamego. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997.

LESSIG, Lawrence. **The internet under siege**. Disponível em: <[http://www.foreignpolicy.com/articles/2001/11/01/the\\_internet\\_under\\_siege](http://www.foreignpolicy.com/articles/2001/11/01/the_internet_under_siege)>. Acesso em 10 nov. 2014.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. Constitucionalização do direito civil. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 36, n. 141, p. 99-109, jan./mar. 1999. Disponível em: <[http://olibat.com.br/documentos/Constitucionalizacao Paulo Lobo.pdf](http://olibat.com.br/documentos/Constitucionalizacao%20Paulo%20Lobo.pdf)>. Acesso em: 10 dez. 2013.

LUCCA, Newton de. Habeas mídia previne o jornalismo que denigre a honra. **Revista Consultor Jurídico**, São Paulo, fev. 2013. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2013-fev-05/newton-lucca-habeas-midia-previne-jornalismo-denigre-honra>>. Acesso em: 11 nov. 2014.

MACIEL, Adhemar Ferreira. **Dimensões do direito público**. Belo Horizonte: Del Rey Editora, 2000.

MARMELSTEIN, George. **Curso de direitos fundamentais**. 2. ed. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2009.

\_\_\_\_\_. Crítica à teoria das gerações (ou mesmo dimensões) dos direitos fundamentais. **Revista Opinião Jurídica**, Fortaleza, v. 2, n. 3, p. 171-182, 2004. Disponível em: <[http://www.faculdadechristus.com.br/index.php?option=com\\_flippingbook&view=category&id=3](http://www.faculdadechristus.com.br/index.php?option=com_flippingbook&view=category&id=3)>. Acesso em: 15 jul. 2014.

MARQUES NETO, Agostinho Ramalho. **A ciência do direito**: conceito, objeto, método. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

MARTÍNEZ, Gregorio Peces-Barba. **Curso de derechos fundamentales**: teoría general. Madrid: Universidad Carlos III de Madrid. Boletín Oficial Del Estado, 1999.

MEYER-PFLUG, Samantha Ribeiro. A Constituição de 1988 e sua regulamentação. **Nomos - Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFC**, Fortaleza, vol. 28, n. 1, p. 221-235, 2008. Disponível em: <[http://mdf.secrel.com.br/index.php?option=com\\_docman&task=doc\\_download&gid=9&Itemid=>](http://mdf.secrel.com.br/index.php?option=com_docman&task=doc_download&gid=9&Itemid=>)>. Acesso em: 11 nov. 2014.

NUNES, Anelise Coelho. **A titularidade dos direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração e Programa de Ação de Viena**. 1993. Disponível em: <<http://www.oas.org/dil/port/1993%20Declara%C3%A7%C3%A3o%20e%20Programa%20de%20Ac%C3%A7%C3%A3o%20adoptado%20pela%20Confer%C3%Aancia%20Mundial%20de%20Viena%20sobre%20Direitos%20Humanos%20em%20junho%20de%201993.pdf>>. Acesso em: 11 ago. 2014.

\_\_\_\_\_. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. 1945. Disponível em: <<http://www.un.org/en/documents/udhr/index.shtml>>. Acesso em: 11 mai. 2014.

\_\_\_\_\_. **Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos**. 1966. Disponível em: <<http://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/ccpr.aspx>>. Acesso em: 14 mai. 2014.

\_\_\_\_\_. CONSELHO DE DIREITOS HUMANOS. **Report of the Special Rapporteur on the promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression, Frank La Rue**. 2011. Disponível em: <[http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/docs/17session/A.HRC.17.27\\_en.pdf](http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/docs/17session/A.HRC.17.27_en.pdf)>. Acesso em: 11 mai. 2014.

\_\_\_\_\_. CONSELHO DE DIREITOS HUMANOS. **Resolution 20/8: The promotion, protection and enjoyment of human rights on the Internet**. 2012. Disponível em: <<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/G12/153/25/PDF/G1215325.pdf?OpenElement>>. Acesso em: 12 mai. 2014.

PIOVESAN, Flávia. Direitos sociais, econômicos e culturais e direitos civis e políticos. **SUR Revista Internacional de Direitos Humanos**, São Paulo, v. 1, n. 1, p. 20-47, jan./jun. 2004. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/sur/v1n1/a03v1n1.pdf>>. Acesso em: 20 fev. 2014.

POPPER, Karl Raymund. **La logica de la investigacion científica**. Trad. de Victor Sanchez de Zavala. Madrid: Editorial Tecnos, 1980.

\_\_\_\_\_. **Lógica das ciências sociais**. 3. ed. Trad. de Estevão Rezende Martins, Apio Cláudio Muniz Acquarone Filho, Vilma de Oliveira Moraes e Silva. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2004.

PORTUGAL. **Constituição da República Portuguesa**. Disponível em: <<http://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.aspx>>. Acesso em: 10 jan. 2014.

PÓVOA, Marcello. **Anatomia da Internet: investigações estratégicas sobre o universo digital**. Rio de Janeiro: Casa da Palavra, 2000.

PRITCHARD, Alan. **Effective teaching with Internet Technologies**. London: Paul Chapman Publishing, 2007.

RODOTÀ, Stefano. I nuovi diritti che hanno cambiato il mondo. Disponível em: <<http://www.privacy.it/rodo20041026.html>>. Acesso em: 22 jul. 2014.

ROJAS, Raúl. The architecture of Konrad Zuse's early computing machines. In: \_\_\_\_\_; HASHAGEN, Ulf. (eds). **The first computers: history and architectures**. Massachusetts: MIT Press, 2002. p. 237-262.

QUANE, Helen. A further dimension to the interdependence and indivisibility of Human Rights?: recent developments concerning the rights of indigenous peoples. **Harvard Human Rights Journal**, Cambridge, v. 25, n. 1, p. 49-83, 2009. Disponível em: <<http://harvardhrj.com/wp-content/uploads/2009/09/Quane.pdf>>. Acesso em: 11 ago. 2014.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 8. ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

\_\_\_\_\_. As dimensões da dignidade da pessoa humana. **Revista Brasileira de Direito Constitucional**, São Paulo, n. 9, p. 361-388, jan./jun. 2007. Disponível em: <[http://www.esdc.com.br/RBDC/RBDC-09/RBDC-09-361-Ingo\\_Wolfgang\\_Sarlet.pdf](http://www.esdc.com.br/RBDC/RBDC-09/RBDC-09-361-Ingo_Wolfgang_Sarlet.pdf)>. Acesso em: 21 fev. 2014.

SCAGLIARINI, Simone. Diritti sociali nuovi e diritti sociali in fieri nella giurisprudenza costituzionale. **Atti del Convegno di Trapani dell'8/9 giugno 2012**. 2012. Disponível em: <<http://www.gruppodipisa.it/wp-content/uploads/2012/08/ScagliariniDEF.pdf>>. Acesso em: 22 jul. 2014.

SCHMITT, Carl. **Teoría de la Constitución**. Madrid: Alianza Editorial, 1996.

SMITH, George H. **The system of liberty**: themes in the history of classical liberalism. Cambridge: Cambridge University Press, 2013.

SIEYÈS, Emmanuel Joseph. **Qu'est-ce que le tiers état?** Paris: Éditions du Boucher, 2002.

SILVA, Virgílio Afonso da. A evolução dos direitos fundamentais. **Revista Latino-Americana de Estudos Constitucionais**, Belo Horizonte, n. 6, p. 541-558, jul./dez. 2005.

SOUZA, Daniel Coelho de. **Introdução à ciência do direito**. 3. ed. rev. e aum. São Paulo: Saraiva, 1980.

SPYROPOULOS, Philippos K.; FORTSAKIS, Théodore. **Constitutional Law in Greece**. Zuid Hollande: Kluwer Law International, 2009.

SWEDIN, Eric. G.; FERRO, David L. **Computers**: the life story of a technology. Baltimore: The John Hopkins University Press, 2007.

VASCONCELOS, Arnaldo. **Teoria da norma jurídica**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2006a.

\_\_\_\_\_. **Direito, humanismo e democracia**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2006b.

ZITTRAIN, Jonathan; EDELMAN, Benjamim. Internet filtering in China. **IEEE Internet Computing**, Los Angeles, p. 70-77, mar./abr. 2003. Disponível em: <[http://dash.harvard.edu/bitstream/handle/1/9696319/Zittrain\\_InternetFilteringinChina.pdf?sequence=1](http://dash.harvard.edu/bitstream/handle/1/9696319/Zittrain_InternetFilteringinChina.pdf?sequence=1)>. Acesso em: 11 nov. 2014.

ZITTRAIN, Jonathan; PALFREY, John. Internet filtering: The politics and mechanisms of control. In: \_\_\_\_\_ et al (eds). **Access denied: The practice and policy of global internet filtering**. Cambridge: MIT Press, 2008. p. 29-57