

Túlio Lima Vianna

Transparência pública, opacidade privada:

**o Direito como instrumento de limitação do poder na
sociedade de controle**

Tese apresentada à Faculdade de Direito da Universidade Federal
do Paraná, como requisito parcial para obtenção do título de
Doutor em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Titular Jacinto Nelson de Miranda Coutinho

Universidade Federal do Paraná

Curitiba

MMVI

Termo de Aprovação

Transparência pública, opacidade privada: o Direito como instrumento de limitação do poder na sociedade de controle

por

Túlio Lima Vianna

Tese aprovada como requisito parcial para obtenção do título de Doutor em Direito, no Curso de Pós-graduação da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná, pela comissão formada pelos professores:

Prof. Dr. Titular Jacinto Nelson de Miranda Coutinho – UFPR (Orientador)

Prof. Dr. Titular Luiz Alberto Machado – UFPR

Prof. Dr. Ivan Guérios Curi – UFPR

Prof. Dr. Salo de Carvalho – PUC-RS

Prof. Dr. Alexandre Morais da Rosa – UNIVALI

Curitiba, 28 de julho de 2006.

À memória de ÂNGELA VIANNA.

Agradecimentos

JACINTO NÉLSON DE MIRANDA COUTINHO foi muito mais que uma fonte inesgotável de conhecimento e um orientador cuidadoso desta tese. Qualquer palavra para lhe agradecer só explicitaria a insuficiência das palavras.

VIRGÍLIO MATTOS foi quem primeiro vislumbrou algum talento no estudante cabeludo da última fileira; desde então tornou-se o melhor mentor que um aprendiz de feiticeiro poderia sonhar em ter. Minha eterna gratidão a você e a LAURA por me acolherem na família!

IVAN GUÉRIOS CURI acreditou no projeto quando ele era só um projeto. Muito obrigado pela confiança!

NILO BATISTA aplacou o dilema entre escrever sobre violação de direitos autorais ou sobre monitoração eletrônica. Já lhe entreguei o artigo sobre a inconstitucionalidade do crime de pirataria; eis a tese!

JUAREZ CIRINO DOS SANTOS e CARLOS MARÍA CÁRCOVA valeram cada ida a Curitiba para cursar as disciplinas do doutorado. Obrigado pelas lições!

MÁRIO RAMIDOFF, ALEXANDRE ROSA e GILSON BONATO acolheram o estrangeiro em Curitiba com hospitalidade mineira. Foi bão demais da conta estudar c'ocês!

A PUC Minas concedeu-me licença remunerada para dedicar-me a esta tese. O meu muito obrigado à universidade e a FERNANDO JAYME e RODRIGO MAGALHÃES que, na condição de coordenadores do curso de Direito, apoiaram-me não só nesta ausência, mas em todos os anos que lá estive presente.

CARLOS BARRETO RIBAS foi um interlocutor precioso nos trabalhos interdisciplinares entre o Direito e a Computação. Obrigado pelas oportunidades!

LUCAS GONTIJO apoiou-me em várias ocasiões, quando eu ainda me candidatava ao doutorado. Obrigado pela força!

LEONARDO YAROCHEWSKY, GUILHERME MARINHO e LEONARDO MARINHO não me deixaram lecionando sozinho um Direito Penal garantista. É uma alegria para mim tê-los como colegas!

Os AMIGOS DO ORKUT, em especial os da minha comunidade de DIREITO PENAL, estiveram virtualmente presentes nos intervalos solitários de redação desta tese. Dos debates jurídicos mais acalorados às piadas mais infames, obrigado por suas companhias!

GEOVANA, DANI, FIGUEIREDO, YULA E FÁBIO foram bons alunos e se tornaram bons amigos; LEANDRO não precisou ser aluno para se tornar amigo. Valeu por tudo, galera!

GABRIELA VIANNA colocou-me neste mundo e suportou minhas ausências. Obrigado por seu carinho!

CYNTHIA SEMÍRAMIS escreveu a dissertação de mestrado que despertou meu interesse pelo tema e apresentou-me inúmeros autores; mas este é apenas um pretexto mínimo para agradecê-la por tudo o que vivemos juntos. Te amo!

“Lembro-me de que na minha infância, quando queriam fotografar alguém, sempre pediam licença. Mesmo a mim, os adultos perguntavam: diga, menina, podemos tirar seu retrato? Depois, um dia ninguém perguntou mais nada. O direito da câmera foi colocado acima de todos os direitos, e desse dia em diante tudo mudou, rigorosamente tudo.” (KUNDERA, Milan. A imortalidade, p.36)

“Nós criamos uma civilização global em que os elementos mais cruciais – o transporte, as comunicações e todas as outras indústrias, a agricultura, a medicina, a educação, o entretenimento, a proteção ao meio ambiente e até a importante instituição democrática do voto – dependem profundamente da ciência e da tecnologia. Também criamos uma ordem em que quase ninguém compreende a ciência e a tecnologia. É uma receita para o desastre. Podemos escapar ilesos por algum tempo, porém mais cedo ou mais tarde essa mistura inflamável de ignorância e poder vai explodir na nossa cara.” (SAGAN, Carl. O mundo assombrado pelos demônios, p.39)

SUMÁRIO

| | | |
|----------|---|-----------|
| 1 | PROLEGÔMENOS..... | 1 |
| 1.1 | MITOLOGIA DO CONTROLE SOCIAL | 1 |
| 1.1.1 | <i>Lúcifer</i> | 3 |
| 1.1.2 | <i>Paráiso Perdido</i> | 7 |
| 1.2 | COM O SUOR DE TEU ROSTO COMERÁS TEU PÃO..... | 11 |
| 1.2.1 | <i>A arma que caça é a mesma que subjuga</i> | 12 |
| 1.2.2 | <i>Revolução industrial</i> | 14 |
| 1.2.3 | <i>Capitalismo informacional</i> | 19 |
| 1.3 | SAINDO DA MATRIX | 22 |
| | PARTE I: MONITORAR, REGISTRAR, RECONHECER..... | 26 |
| 2 | MONITORAR | 27 |
| 2.1 | CONCEITO..... | 27 |
| 2.1.1 | <i>Circuito fechado de televisão</i> | 29 |
| 2.1.2 | <i>Outra tecnologias</i> | 32 |
| 2.1.3 | <i>Rastreamento</i> | 36 |
| 2.1.4 | <i>Monitoração de comunicações</i> | 38 |
| 2.2 | ANTECEDENTES | 42 |
| 2.2.1 | <i>Panóptico</i> | 42 |
| 2.2.2 | <i>Sinóptico</i> | 51 |
| 2.2.3 | <i>A sociedade pós-disciplinar</i> | 54 |
| 3 | REGISTRAR | 56 |
| 3.1 | CONCEITO..... | 56 |
| 3.2 | ANTECEDENTES | 57 |
| 3.2.1 | <i>O processamento automático da informação</i> | 62 |

| | | |
|----------|--|------------|
| 3.2.2 | <i>Nazismo</i> | 64 |
| 3.3 | DIREITO DE NÃO SER REGISTRADO..... | 71 |
| 3.3.1 | <i>A invenção da privacidade</i> | 75 |
| 3.3.2 | <i>Privacidade hoje</i> | 82 |
| 4 | RECONHECER | 85 |
| 4.1 | CONCEITO..... | 85 |
| 4.2 | SIMULACRO | 90 |
| 4.3 | ROTULAÇÃO | 93 |
| 4.4 | BIOMETRIA | 98 |
| | PARTE II: A SOCIEDADE DE CONTROLE | 106 |
| 5 | A SOCIEDADE DE CONTROLE COMO RESTRIÇÃO AO DIREITO | 107 |
| 5.1 | BIOPODER | 107 |
| 5.2 | INIMIGO | 114 |
| 5.2.1 | <i>Direito penal do inimigo</i> | 118 |
| 5.2.2 | <i>Homo Sacer</i> | 122 |
| 5.3 | ESTADO DE EXCEÇÃO | 128 |
| 6 | O DIREITO COMO RESTRIÇÃO À SOCIEDADE DE CONTROLE | 135 |
| 6.1 | GARANTISMO | 135 |
| 6.1.1 | <i>Garantismo juspositivista</i> | 137 |
| 6.1.2 | <i>Garantismo holístico</i> | 140 |
| 6.2 | TRANSPARÊNCIA | 146 |
| 6.3 | OPACIDADE | 151 |
| 6.3.1 | <i>Criptografia</i> | 151 |
| 6.3.2 | <i>Críticas</i> | 154 |
| 7 | PRINCÍPIOS NORTEADORES DO DIREITO À PRIVACIDADE | 157 |
| 7.1 | PRINCÍPIO DO INTERESSE PÚBLICO DO DIREITO À PRIVACIDADE..... | 157 |
| 7.2 | PRINCÍPIO DA PONDERAÇÃO DE TRANSLUCIDEZ..... | 158 |
| 7.3 | PRINCÍPIO DA OPACIDADE PRIVADA | 160 |

| | | |
|-----------|--|------------|
| 7.4 | PRINCÍPIO DA CONFIABILIDADE DOS REGISTROS CRIPTOGRAFADOS | 162 |
| 7.5 | PRINCÍPIO DA TRANSPARÊNCIA PÚBLICA | 163 |
| 7.6 | PRINCÍPIO DO AMPLO CONSENTIMENTO DO REGISTRADO | 164 |
| 7.7 | PRINCÍPIO DA IMPESSOALIDADE..... | 165 |
| 8 | CONCLUSÃO..... | 167 |
| 9 | REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS..... | 171 |
| 10 | ÍNDICE REMISSIVO..... | 181 |

Lista de Figuras

| | |
|---|----|
| FIGURA 1 – <i>ALEGORIA SACRA</i> (1510-1520) DE JAN PROVOST (ESQ.) E <i>O OLHO DA PROVIDÊNCIA</i> (1787) DE DANIEL CHODOWIECKI (DIR.) RETRATAM O OLHAR DIVINO..... | 2 |
| FIGURA 2 – O DIABO SIMBOLIZADO NOS TARÔS DE MARSELHA (ESQ.) E RIDER WAITE (DIR). O DIABO ESTENDE A MÃO DIREITA EM SINAL DE AJUDA AO CASAL DE DEMÔNIOS QUE O IGNORA E SE MANTÉM PRESO..... | 9 |
| FIGURA 3 – NOVAS TECNOLOGIAS DE RAIO-X PERMITEM REVELAR O ESCONDERIJO DE UMA GLOCK 17 (PISTOLA AUTOMÁTICA FEITA DE PLÁSTICO) E EXPLOSIVOS PLÁSTICOS ESCONDIDOS NA MALA (ESQ.) E IMIGRANTES ILEGAIS TENTADO ENTRAR NO SUL DO MÉXICO PELA GUATEMALA EM UM CAMINHÃO DE BANANAS. (DIR.) | 34 |
| FIGURA 4 – IMAGEM DE SATÉLITE DO PRÉDIO DO CONGRESSO NACIONAL BRASILEIRO, OBTIDA PELO PROGRAMA GOOGLE EARTH, DISPONIBILIZADO GRATUITAMENTE NA INTERNET..... | 35 |
| FIGURA 5 – A PULSEIRA IDENTIFICADORA E O DISPOSITIVO RASTREADOR..... | 38 |
| FIGURA 6 – INTERIOR DA PENITENCIÁRIA DE STATEVILLE, EUA, SÉCULO XX. A TORRE CENTRAL RODEADA PELAS CELAS. | 43 |
| FIGURA 7 – <i>DOMITIUS AHENOBARBUS</i> (CERCA DE 100 A.C., CAMPO MARZIO, ROMA) É O MAIS ANTIGO RELEVO CONHECIDO EM QUE A REALIDADE POLÍTICA E RELIGIOSA DE ROMA É REPRESENTADA EM DETALHES. À ESQUERDA VÊ-SE O CENSO QUE ACONTECIA A CADA 5 ANOS E TINHA POR FINALIDADE ALISTAR JOVENS NO EXÉRCITO ROMANO. A CERIMÔNIA CULMINA EM UM SACRIFÍCIO PARA MARTE, O DEUS DE GUERRA..... | 57 |
| FIGURA 8 – O CENSO ESTADUNIDENSE DE 1870 ANTES DO EMPREGO DAS MÁQUINAS DE HOLERITH..... | 61 |
| FIGURA 9 – A MÁQUINA DE HOLERITH. | 63 |
| FIGURA 10 – O CARTÃO PERFURADO..... | 64 |
| FIGURA 11 – CARTAZ NAZISTA DE DIVULGAÇÃO DA TECNOLOGIA DOS CARTÕES PERFURADOS. | 65 |

RESUMO

O paradigma do controle social disciplinar característico das sociedades industriais foi substituído nas sociedades pós-industriais pelo modelo de controle biopolítico. A disciplina era imposta através do isolamento dos desviantes em instituições de seqüestro (prisões, hospitais, fábricas, escolas, etc) e de um controle rígido sobre eles através de uma constante vigilância hierárquica e da imposição de sanções que tinham por finalidade treinar corpos dóceis para agirem de acordo com o idealmente previsto em uma norma. A arquitetura panóptica representou o auge do paradigma disciplinar, pois permitia que um único vigilante observasse simultaneamente se o comportamento de dezenas de indivíduos estava de acordo com o padrão estipulado na norma. A vigilância eletrônica marca a ascensão do controle social biopolítico, que não mais é exercido sobre corpos individuais, mas sobre populações inteiras. Ao ultrapassar os limites das instituições de seqüestro, a vigilância eletrônica inviabilizou a imposição de sanções normalizadoras àqueles que não se comportassem de acordo com a norma. Abandona-se a pretensão de transformar o ‘anormal’ em ‘normal’ por meio da disciplina e cria-se um mecanismo eletrônico de filtragem social: a partir das informações captadas pela monitoração eletrônica e pela seleção realizada pelos sistemas de reconhecimento biométrico é possível filtrar os indivíduos considerados ‘perigosos’ dentro das populações. O “vigiar e punir” é substituído pelo “monitorar, registrar e reconhecer”. A vigilância que, nas sociedades industriais, tinha por função disciplinar as massas para o trabalho nas fábricas, passa a ter, nas sociedades pós-industriais, com excesso de mão-de-obra disponível, a função de excluir os miseráveis do processo de produção e impedi-los de se insurgirem contra a ordem estabelecida. Neste contexto, surgem dois discursos jurídicos antagônicos: o ‘direito penal do inimigo’ e o ‘garantismo penal’. O primeiro procura legitimar a tese de que as garantias constitucionais e internacionais não seriam aplicáveis a determinados seres humanos considerados perigosos e, portanto, inimigos da sociedade. O

segundo procura limitar o exercício do poder hegemônico impondo-lhe o respeito a garantias mínimas que devem resguardar todo e qualquer cidadão em quaisquer circunstâncias. Dentre os direitos fundamentais tutelados pelo garantismo destaca-se o direito à privacidade por seu interesse público de garantia à liberdade de manifestação de pensamento e à igualdade jurídica. O direito à privacidade torna-se então um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito, devendo ser concebido como uma tríade: direito de não ser monitorado, direito de não ser registrado e direito de não ter registros pessoais publicados. O direito à privacidade em uma sociedade com câmeras de vigilância onipresentes pode ser efetivado com a adoção da tecnologia da criptografia assimétrica como instrumento de limitação do uso das imagens registradas. Para tanto, é imprescindível que as câmeras em espaços públicos sejam programadas para criptografar as imagens em tempo real, condicionando suas visualizações a uma autorização judicial. Trata-se de uma releitura do clássico princípio da separação de poderes cuja aplicação na sociedade de controle deve visar não só à garantia do direito fundamental à privacidade, mas também da livre manifestação de pensamento e da igualdade de todos perante a lei.

ABSTRACT

The paradigm of disciplinary social control characteristic of industrial societies was replaced in postindustrial societies by the model of biopolitical control. Discipline was imposed by the isolation of deviants in institutions of seclusion (prisons, hospitals, factories, schools, etc.) and by rigid control over them through constant hierarchical vigilance and the imposition of sanctions whose purpose was to train docile bodies to act according to what was ideally foreseen as a norm. Panoptic architecture represented the acme of the disciplinary paradigm, for it allowed a single vigilant to observe whether dozens of individuals behaved according to the standard stipulated in the norm. Electronic vigilance represents the rise of biopolitical social control, which is no longer exercised on individual bodies, but on entire populations. On surpassing the limits of institutions of seclusion, electronic vigilance made unviable the imposition of normalizing sanctions on those who do not behave according to the norm. The pretension of transforming the 'abnormal' into the 'normal' through discipline is abandoned and an electronic mechanism of social filtering is created. From the information captured by electronic monitoring and the selection made by systems of biometrical recognition, it is possible to filter out individuals considered 'dangerous' within populations. "Watch and punish" is replaced by "monitor, register, and recognize." Vigilance, whose function in industrial societies was to discipline the masses for work in the factories, comes to have, with the excess of available labor in postindustrial societies, the function of excluding the poor from the process of production and preventing them from rising up against the established order. In this context, two antagonistic juridical discourses emerge: the 'penal law of the enemy' and the 'penal guaranteeism'. The former seeks to legitimate the thesis of which constitutional and international guarantees would not be applicable to certain human beings considered dangerous and therefore enemies of society. The latter seeks to limit the exercise of hegemonic power by imposing on it respect for minimal guarantees that must

protect any and every citizen in any circumstances. Among the fundamental rights guarded by guaranteeism, especially important is the right to privacy for its public interest in guaranteeing freedom of thought and juridical equality. The right to privacy then becomes one of the fundamentals of the democratic state of law, and should be conceived as a triad: the right not to be monitored, the right not to be registered, and the right not to have personal registration published. The right to privacy in a society with omnipresent cameras of vigilance can be made effective by adopting the technology of asymmetrical cryptography as an instrument for limiting the use of registered images. For this purpose, it is necessary that cameras in public spaces be programmed for cryptographic images in real time, restricting their visualization to judicial authorization. This is a rereading of the classical principle of the separation of powers whose application in the society of control should include not only the fundamental guaranteed right to privacy, but also the free expression of thought and the equality of all before the law.

RÉSUMÉ

Le paradigme du contrôle social disciplinaire caractéristique des sociétés industrielles a été substitué dans les sociétés post-industrielles par le modèle de contrôle biopolitique. La discipline était imposée à travers l'isolement de déviantes dans des institutions d'enfermement (prisons, hôpitaux, usines, écoles, etc) et d'un contrôle rigide sur elles à travers une constante surveillance hiérarchique et de l'imposition de sanctions qui avaient comme but préparer des corps dociles pour agir conformément à l'idéalement prévu dans une norme. L'architecture panoptique a représenté l'apogée du paradigme disciplinaire, vu qu'elle permettait qu'un seul surveillant observait simultanément si le comportement de dizaines de personnes était conformément à ce qui était stipulé dans la norme. La surveillance électronique marque l'ascension du contrôle social biopolitique, qui n'est plus exercé sur des corps individuels, mais sur des populations entières. Au dépassement des limites des institutions d'enfermement, la surveillance électronique a rendu impraticable l'imposition de sanctions normalisatrices à ceux qui ne se comportaient pas conformément à la norme. On abandonne la prétention de transformer l' « anormale » en « normale » au moyen de la discipline et on crée un mécanisme électronique de filtrage social : à partir des informations captées par la surveillance électronique et par la sélection réalisée par des systèmes de reconnaissance biométrique c'est possible de filtrer les individus considérés « dangereux » à l'intérieur des populations. « Surveiller et punir » est substitué par « observer, enregistrer et reconnaître ». La surveillance qui, dans les sociétés industrielles, avait pour tâche discipliner les masses pour le travail dans les usines, a comme nouveau but, dans les sociétés post-industrielles, avec l'excès de main d'oeuvre disponible, la fonction d'exclure les misérables du processus de production et les interdire de se révolter contre l'ordre établi. Dans ce contexte, on voit surgir deux discours juridiques antagoniques: le « droit criminel de l'ennemi » et le « garant criminel ». Le premier cherche légitimer la thèse dont les garanties constitutionnelles et internationales ne

seraient pas applicables à certains êtres humains considérés dangereux et, donc, ennemis de la société. Le deuxième cherche à limiter l'exercice du pouvoir hégémonique en lui imposant le respect de garanties minimales qui doivent protéger n'importe quel citoyen sous n'importe quelles conditions. Parmi les droits fondamentaux protégés par la loi on remarque le droit à la vie privée par son intérêt public de garantir la liberté de manifestation de pensée et l'égalité juridique. Le droit à la vie privée devient alors un des fondements de l'État Démocratique de Droit, conçu comme une triade : droit de ne pas être observé, droit de ne pas être enregistré et droit de ne pas avoir de registres personnels publiés. Le droit à la vie privée dans une société avec des caméras de surveillance omniprésentes peut être accompli avec l'adoption de la technologie de la cryptographie asymétrique comme instrument de limitation de l'utilisation des images enregistrées. Pour cela, c'est indispensable que les caméras dans des espaces publics soient programmées pour cryptographier les images en temps réel, en conditionnant leurs visualisations à une autorisation judiciaire. Il s'agit d'une relecture du principe classique de la séparation de pouvoirs dont l'application dans la société de contrôle doit viser non seulement à la garantie du droit fondamental à la vie privée, mais aussi de la libre manifestation de pensée et de l'égalité de tous devant la loi.

RESUMEN

El paradigma del control social disciplinar característico de las sociedades industriales fue sustituido en las sociedades pos-industriales por el modelo de control biopolítico. La disciplina era impuesta a través del aislamiento de los desviantes en instituciones de secuestro (prisiones, hospitales, fábricas, escuelas, etc.) y de un control rígido sobre ellos a través de una constante vigilancia jerárquica y de la imposición de sanciones que tenían por finalidad entrenar cuerpos dóciles para que actuaran de acuerdo con lo idealmente previsto en una norma. La arquitectura panóptica representó el auge del paradigma disciplinar, pues permitía que un único vigilante observase simultáneamente si el comportamiento de decenas de individuos estaba de acuerdo con el patrón estipulado en la norma. La vigilancia electrónica marca la ascensión del control social biopolítico, que no más es ejercido sobre cuerpos individuales, sino sobre poblaciones enteras. Al exceder los límites de las instituciones de secuestro, la vigilancia electrónica hizo inviable la imposición de sanciones normalizadoras a aquellos que no se portasen de acuerdo con la norma. Se abandona la pretensión de transformar el 'anormal' en 'normal' por medio de la disciplina y se crea un mecanismo electrónico de filtración social: desde las informaciones captadas por la monitorización electrónica y por la selección realizada por los sistemas de reconocimiento biométrico es posible filtrar a los individuos que se consideran 'peligrosos' dentro de las poblaciones. "Vigiar y punir" se sustituye por "monitorizar, registrar y reconocer". La vigilancia que, en las sociedades industriales, tenía por función disciplinar a las masas para el trabajo en las fábricas, pasa a tener, en las sociedades pos-industriales, con exceso de mano de obra disponible, la función de excluir a los miserables del proceso de producción e impedirlos que se subleven contra del orden establecido. En este marco, surgen dos discursos jurídicos antagónicos: el 'derecho penal del enemigo' y el 'garantismo penal'. El primero busca legitimar la tesis de que las garantías constitucionales e internacionales no serían aplicables a

determinados seres humanos considerados peligrosos y, por tanto, enemigos de la sociedad. El segundo busca limitar el ejercicio del poder hegemónico imponiéndole el respeto a garantías mínimas que deben resguardar todo y cualquier ciudadano en cualquier circunstancia. De entre los derechos fundamentales tutelados por el garantismo destaca el derecho a la privacidad por su interés público de garantía a la libertad de manifestación de pensamiento y a la igualdad jurídica. El derecho a la privacidad se convierte entonces en uno de los fundamentos del Estado Democrático de Derecho, y debe concebirse como una tríade: derecho de no ser monitorizado, derecho de no ser registrado y derecho de no tener registros personales publicados. El derecho a la privacidad en una sociedad con cámaras de vigilancia omnipresentes puede hacerse efectivo con la adopción de la tecnología de la criptografía asimétrica como instrumento de limitación del uso de las imágenes registradas. Para tanto, es imprescindible que las cámaras en espacios públicos sean programadas para criptografiar las imágenes en tiempo real, condicionando sus visualizaciones a una autorización judicial. Se trata de una relectura del clásico principio de la separación de poderes cuya aplicación en la sociedad de control debe proponerse no solo la garantía del derecho fundamental a la privacidad, sino también de la libre manifestación de pensamiento y de la igualdad de todos ante la ley.

1 Prolegômenos

1.1 Mitologia do controle social

A figura arquetípica de um Deus onividente e controlador é a representação primária no inconsciente coletivo¹ da idéia de um controle social irrestrito.

No Antigo Testamento, livro sagrado para cristãos e judeus, a onividência divina é descrita expressamente:

*Em todo lugar os olhos de Iahweh estão vigiando os maus e os bons.*²

Também no Corão, o livro sagrado do islamismo, Deus é aquele que tudo vê e, por conseguinte, tudo sabe:

*“Os olhares não podem percebê-Lo, não obstante Ele Se aperceber de todos os olhares, porque Ele é o Onisciente, o Sutilíssimo.”*³

Na história da pintura são encontradas diversas representações de Deus como um grande olho, em uma clara ênfase à onividência divina: “Os sete pecados capitais” (1480-

¹ Segundo Jung “o inconsciente coletivo é uma parte da psique que pode distinguir-se de um inconsciente pessoal pelo fato de que não deve sua existência à experiência pessoal. Enquanto o inconsciente pessoal é constituído essencialmente de conteúdos que já foram conscientes e no entanto desapareceram da consciência por terem sido esquecidos e reprimidos, os conteúdos do inconsciente coletivo nunca estiveram na consciência e portanto não foram adquiridos individualmente, mas devem sua existência apenas à hereditariedade.” (JUNG, Carl Gustav. *Os arquétipos e o inconsciente coletivo*, p.53)

² BÍBLIA de Jerusalém, Provérbios, 15:3, p.1042. Na versão latina: “*In omni loco oculi Domini contemplantur malos et bonos.*” (BÍBLIA. *Nova Vulgata: bibliorum sacrorum editio. Liber Proverbiorum*, 15:3)

³ ALCORÃO, 6:103.

1500) de Hieronymus Bosch, “Alegoria sacra” (1510-1520) de Jan Provost e “O olho da Providência” (1787) de Daniel Chodowiecki são alguns exemplos destas representações.⁴

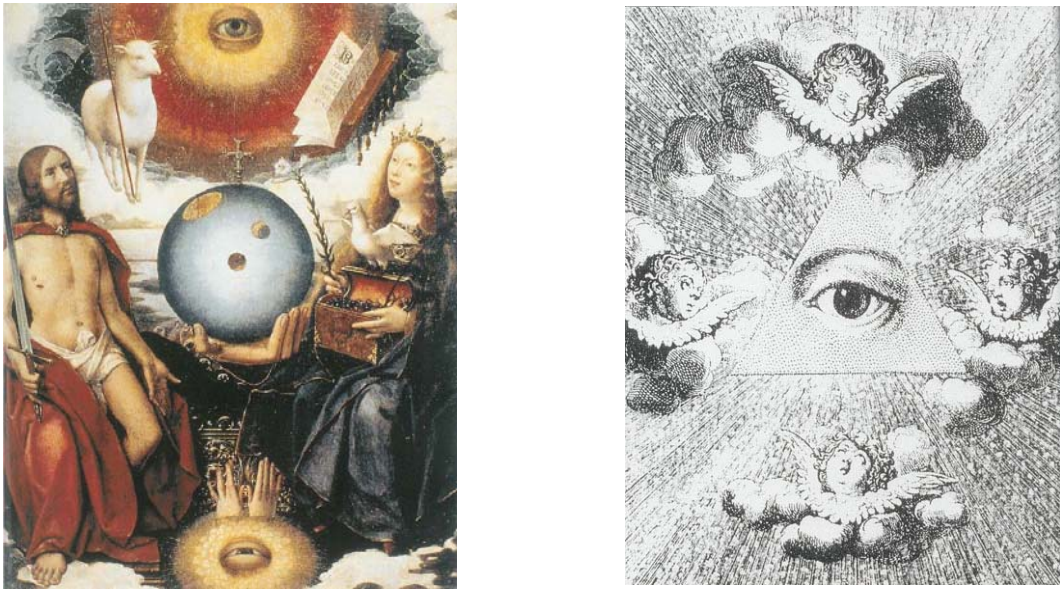


Figura 1 – *Alegoria Sacra* (1510-1520) de Jan Provost (esq.) e *O olho da Providência* (1787) de Daniel Chodowiecki (dir.) retratam o olhar divino.⁵

A concepção de Deus como onividente tem por corolário a afirmação de Sua onisciência. Aquele que tudo vê, tudo sabe. Pode-se concluir daí que a origem do conhecimento divino é empírica. Ao contrário, porém, do limitado olhar humano que conduz necessariamente a um saber imperfeito, o olhar divino é absoluto e o saber dele derivado é irrefutável.

A onisciência divina tem como corolário a Sua onipotência. Uma sabedoria plena implica conhecimento de todas as leis naturais e, conseqüentemente, em uma forma de contorná-las. Aquele que compreende a lei da gravidade, por certo saberá criar um meio para

⁴ SCHMIDT-BURKHARDT, Astrit. The All-Seer: God’s eye as proto-surveillance, 16-31.

⁵ SCHMIDT-BURKHARDT, Astrit. The All-Seer: God’s eye as proto-surveillance.

poder voar; aquele que compreende todas as reações químicas pode produzir ouro; aquele que conhece a causa de todas as doenças pode produzir uma panacéia.

O arquétipo de Deus, em suma, é o de um ente que tudo vê e, por isso, tudo sabe e, por isso, tudo pode. Ver, saber e poder: esta é a tríade do poder divino.⁶

O inconsciente coletivo, porém, reconheceu um único limite ao poder de Deus: o livre-arbítrio. Deus não controla diretamente as ações de suas criaturas, mas impõe a elas Sua vontade por meio de um sistema de causas e conseqüências que atribui a cada pecado uma sanção. A partir do limite do livre-arbítrio surge no inconsciente coletivo um arquétipo fundamental para a análise das relações de dominação nas sociedades humanas: Lúcifer, o anjo rebelde que mais tarde se tornaria Satã, a antítese do próprio Deus.

1.1.1 Lúcifer

Os arquétipos⁷ de Deus e do Diabo se manifestam nos textos das mais variadas culturas como representações do inconsciente coletivo das idéias de controle e resistência. No mundo ocidental, a mais significativa representação mítica de Deus e do Diabo, excluindo-se as escrituras sagradas⁸, é a obra-prima épica de língua inglesa: “Paraíso Perdido” de John Milton.

⁶ É interessante notar que na língua francesa *voir*, *savoir* e *pouvoir* pertencem a uma mesma família de palavras.

⁷ Jung percebeu que, assim como o inconsciente pessoal se manifesta através de sonhos, o inconsciente coletivo se manifesta em mitos, fábulas, no conhecimento esotérico, etc. Destarte, percebeu que “*O arquétipo representa essencialmente um conteúdo inconsciente, o qual se modifica através de sua conscientização e percepção, assumindo matizes que variam de acordo com a consciência individual na qual se manifesta*”. (JUNG, Carl Gustav. *Os arquétipos e o inconsciente coletivo*, p.17) Assim, o arquétipo do Diabo será conscientizado de forma ligeiramente diferente em cada cultura, mas de modo geral, suas diversas representações terão importantes traços em comum.

⁸ Há teólogos cristãos que vislumbram em trechos da Bíblia a história da queda de Lúcifer, mas a maioria dos estudiosos contemporâneos rechaça estas interpretações. Os trechos bíblicos que supostamente sustentam o mito

Em “Paraíso Perdido”, Milton narra a história do arcanjo Lúcifer que se rebelou contra a decisão de Deus que nomeou Seu filho o chefe supremo do Seu reino.⁹ Lúcifer reúne um exército de anjos rebeldes e lidera uma mitológica revolução que desafia a onipotente monarquia hereditária do universo. Como não poderia deixar de ser, Lúcifer e suas legiões rebeldes são derrotados e banidos para as trevas exteriores, chamadas Caos.¹⁰

A queda de Lúcifer é a representação arquetípica da reprovação à desobediência de uma norma. Lúcifer desafia o poder de Deus, pois critica uma decisão Sua. E por contestar o saber divino, Lúcifer e seus seguidores são banidos para as trevas.

A partir da representação do poder revolucionário, Lúcifer acaba se tornando também o símbolo da maldade. A cultura ocidental representa o arquétipo da rebeldia como o pior dos criminosos. A desobediência a uma norma, seja de cunho moral, ético, religioso ou jurídico, consolida-se assim com um mal em si mesma.

A maldade é uma criação cultural que tem sua origem no arquétipo da resistência. Lúcifer simboliza a maldade por ter se recusado a obedecer a uma norma e não por ter

de Lúcifer são estes: “*Como caíste do céu, / ó estrela d’alva, filho da aurora! / Como foste atirado à terra, / vencedor das nações! / E, no entanto, dizias no teu coração: / ‘Subirei até o céu, / acima das estrelas de Deus colocarei meu trono, / estabelecer-me-ei na montanha da Assembléia, / nos confins do norte. / Subirei acima das nuvens, tornar-me-ei semelhante ao Altíssimo.’ / E, contudo, foste precipitado ao Xeol, / nas profundezas do abismo*”. (BÍBLIA de Jerusalém, Isaías, 14:12-15, p.1276) e “*Fiz de ti o querubim cintilante, o protetor; / estavas no monte santo de Deus / e movias-te por entre brasas ardentes. / Desde o dia da tua criação foste íntegro em todos os teus caminhos / até o dia em que se achou maldade em ti. / Em virtude do teu comércio intenso / te encheste de violência e caíste em pecado. / Então te lancei do monte de Deus como profano / e te exterminei, ó querubim protetor, dentre as pedras de fogo.*” (BÍBLIA de Jerusalém, Ezequiel, 28:14-16, p.1521)

⁹ “*Ouvi vós todos que da luz sois filhos; dominações, virtudes, principados; Poderes, tronos: escutai atentos; Este decreto meu irrevogável. Hoje nasceu de mim este que vedes, E meu único Filho aqui o aclamo, Ungido tenho-o neste sacro monte: vosso chefe o nomeio. Não ele as falanges; Dos Céus sublimes adorá-los todas; E não de seu soberano confessá-lo: por mim mesmo o jurei. Ficai unidos sob o reinado seu em dita eterna, quais de uma alma porções indivisíveis. Quem negar-se ao seu mando, ao meu se nega; Cerceia toda a união que a mim o enlaça; Nesse dia será fora do Empíreo; E da visão beatífica expulsado, E cairá na escuridão eterna, Golfo profundo, horrível, tormentoso, Sem dó, sem redenção, sem fim, sem pausa.*” (MILTON, John. *O paraíso perdido*, p. 210-211)

¹⁰ MILTON, John. *O paraíso perdido*, canto V, p.186-222.

matado, torturado ou abusado sexualmente de alguém. Isso porque não há uma conduta que possa ser considerada crime ou mesmo imoral em qualquer cultura. Somente a desobediência à norma possui a universalidade necessária para tamanha popularização do mito.

O homicídio, por exemplo, longe de ser sempre reprovável, muita vez é profundamente valorado.

“O código moral da tribo tague, na Índia, considerava como uma virtude o assassinato por estrangulamento de homens não tagues (só os homens, não as mulheres). Um sioux não ganhava seu penacho de adulto antes de ter matado outro homem; um daiaque não desposava uma mulher antes de obter uma cabeça; um naga não obtinha sua tatuagem até possuir um escalpo. Na Alemanha pós-depressão, vários oficiais da SS eram promovidos por suas habilidades genocidas.”¹¹

A tortura foi praticada em nome do próprio Deus durante a Inquisição Católica¹² e foi usada para extrair confissões ou provas por regimes políticos durante toda a história.¹³ A pederastia com meninos de 12 anos era aceitável na Grécia antiga e o casamento forçado de meninas muito novas com homens velhos foi comum em várias sociedades.¹⁴ O estupro de

¹¹ THOMSON, Oliver. *A assustadora história da maldade*. p.22.

¹² “Pela lei civil, os médicos, soldados, cavaleiros e nobres não estavam sujeitos a tortura e gozavam de imunidade. A Inquisição decidiu democratizar a dor e pô-la facilmente à disposição de todos, independentemente de idade, sexo e posição social. Os Inquisidores eram a princípio proibidos de ministrar eles mesmos a tortura física; só podiam atuar como supervisores, instruindo funcionários civis ou seculares sobre o que fazer, e observando e tomando notas de qualquer coisa que o acusado dissesse sob coação. Então, em 1252, uma Bula emitida pelo Papa Inocêncio IV autorizou-os formalmente a ministrar eles mesmos a tortura – ‘com a restrição de que tal compulsão não envolva ferimento a membro nem perigo de morte’. Os Inquisidores logo encontraram meios de contornar essa restrição. Também se queixaram tanto dela que em 1260 o novo Papa, Alexandre IV, lhes permitiu conceder dispensas uns aos outros por quaisquer ‘irregularidades’ que ocorressem.” (BAIGENT, Michael. LEIGH, Richard. *A Inquisição*, p. 51-52)

¹³ THOMSON, Oliver. *A assustadora história da maldade*. p.42-43.

¹⁴ THOMSON, Oliver. *A assustadora história da maldade*. p.65.

escravas, serviçais, inquilinas e esposas tem sido praticado durante milênios, com absoluta impassividade da sociedade e das autoridades.¹⁵

Lúcifer não foi um homicida serial, um sádico torturador ou um maníaco sexual. Nenhuma destas condutas o teria tornado o símbolo da maldade. Lúcifer desobedeceu a uma norma; desafiou o poder hegemônico; recusou-se a obedecer àquele que tudo vê, tudo sabe, tudo pode. É isso que faz dele o símbolo da maldade.

A transformação da manifestação do arquétipo da resistência no símbolo da maldade reveste-se de um caráter simbólico tão importante que, após a queda, Lúcifer muda de nome e passa a ser chamado de Satã. Após a queda, Deus passa a observá-lo com um novo olhar. O anjo torna-se demônio. O mensageiro da luz torna-se o armador de ciladas; o inimigo. A rebeldia se transforma em maldade.

Paralelamente a esta transformação simbólica do arquétipo da resistência em símbolo da maldade, ocorre também a transformação do arquétipo do controle no símbolo da bondade. Deus é bom, por inventar as normas. A bondade é corolário do poder, do saber e do ver.

O mito da queda de Lúcifer é a passagem simbólica que marca a invenção da ética nas sociedades ocidentais. O bem se confunde com o controle; o mal com a resistência. O mito de Lúcifer é também o mito da legitimação do poder.

¹⁵ “Aos inúmeros exemplos de uma forte presença do estupro na França antiga corresponde a raridade dos processos e julgamentos públicos. Paradoxo aparente, cujas causas são perceptíveis: tolerância à violência, em relação aos critérios de hoje, vulnerabilidade da mulher, especialmente daquela que nenhum tutor, pai ou marido protege. As transgressões violentas visam primeiro aos seres mais fracos, crianças e domésticas, órfãs e mendigas, pastoras, colhedeiras, trabalhadoras isoladas. A ofensa contra elas importa pouco, assim como importam pouco os ferimentos físicos num mundo de precariedade; toda penúria acentua aqui o caráter irrisório desse crime, banalizando as violências ‘inigualitárias’, do patrão contra a empregada, do mais velho contra o mais jovem, e mais amplamente aquelas dos poderosos ou seus protegidos contra o universo difuso dos dominados. Desconhecimento dos atos contra meninos, também, enquanto são invisíveis e numerosas as transgressões sodomitas violentos, de companheiros desocupados, de jovens cuja transgressão não é vista como tal. Ato pesadamente condenado pelos textos, o estupro é assim pouco perseguido de fato.” (VIGARELLO, Georges. *História do estupro*, p.245)

1.1.2 Paraíso Perdido

O poder legitimado na passagem da queda do anjo Lúcifer será uma segunda vez desafiado no mesmo mito. Satã passa a simbolizar a maldade, mas ainda é a manifestação do arquétipo da resistência.

Satã convoca uma assembléia para discutirem a estratégia a ser utilizada para reconquistarem o Céu. Moloch opina pela guerra aberta; Belial é mais cauteloso e sugere que aguardem a fúria divina abrandar; Mamon manifesta-se por não mais fazerem a guerra e, finalmente, Belzebu, depois de Lúcifer o anjo mais nobre, propõe um ataque insidioso, buscando corromper às novas criaturas divinas: os homens. Democraticamente a assembléia aprova a proposta de Belzebu e, na ausência de outros voluntários, Lúcifer assume a tarefa pessoalmente.¹⁶

Esta passagem é bastante representativa, pois contrasta com a decisão unilateral de Deus de nomear Seu filho como o supremo comandante do universo. Satã nada decide sozinho, muito pelo contrário, procura reunir os demônios e democraticamente traçam uma estratégia para deporem o poder dominante. A representação do arquétipo do controle, agora símbolo da bondade, neste trecho é também a legitimação de um poder monárquico em contraposição às insurgências revolucionárias.

A fonte de toda revolução é a vontade de liberdade e, muito simbolicamente, os anjos rebeldes procuram explorar o livre arbítrio dos seres humanos, convencendo-os a também se rebelarem contra o poder divino.

¹⁶ MILTON, John. *O paraíso perdido*. Canto II, p.65-108.

Satã vai então ao Jardim do Éden e sob a forma de abutre pousa na Árvore da Vida, a mais alta do jardim, para olhar em volta. Vê então pela primeira vez as novas criaturas divinas – Adão e Eva – e de suas conversas conclui que Deus lhes proibira de comer dos frutos da Árvore da Ciência.¹⁷

Os frutos da árvore da ciência simbolizam a vontade humana de conhecimento e de se livrar das restrições impostas pela natureza – simbolizada aqui por Deus. A natureza em seu estado primitivo fornecia ao ser humano, apesar das restrições, alimento abundante e uma vida sem preocupações com o futuro.

A proibição divina é bastante simbólica, pois, por certo Deus em sua onisciência poderia prever a futura desobediência dos seres humanos. Por outro lado, é evidente que, em sua onipotência, também poderia simplesmente evitar que os seres humanos provassem daqueles frutos. Mas em vez disso, opta por testar a obediência dos seres humanos lhes impondo uma simples restrição.

Tudo é permitido a Adão e Eva, exceto comer dos frutos da Árvore da Ciência.¹⁸ Uma restrição demasiadamente singela, mas em verdade bastante desafiadora.

Nos Tarôs de Marselha e Rider Waite – outra importante fonte de manifestação do inconsciente coletivo –, o arquétipo do Diabo é representado pela carta de número 15. Neste

¹⁷ MILTON, John. *O paraíso perdido*. Canto IV, p.141-185.

¹⁸ “O lema socrático, ‘*quae supra nos, ea nihil ad nos*’ [daquilo que está acima de nós, não devemos nos ocupar], é muitas vezes citado nos livros de emblemas. Nessas coletâneas de lemas e provérbios acompanhados de imagens, tão difundidas entre o público culto na Europa do século XVI e principalmente do século XVII, encontramos um grande número de imagens e lemas ligados ao tema da proibição de se conhecerem as ‘coisas altas’. Misturando tipicamente cristianismo e cultura clássica, essas palavras foram empregadas, por exemplo, como legenda aplicada aos mitos de Prometeu e Ícaro. Ícaro que cai dos céus e Prometeu punido por ter roubado aos céus o fogo divino foram considerados símbolos dos astrólogos, dos astrônomos, dos teólogos heréticos, dos filósofos inclinados a pensamentos ousados, de indefinidos teóricos da política.” (GINZBURG, Carlo. *Mitos, emblemas, sinais*, p.100-103)

arcano se vê em primeiro plano um casal de demônios aprisionado por uma corda, dando as costas para a figura imponente do Diabo que aparece em segundo plano. É por darem às costas ao símbolo da rebelião contra o poder, que eles estão presos a seus próprios desejos de liberdade, tal como Adão e Eva antes de provarem dos frutos da Árvore da Ciência.¹⁹



Figura 2 – O Diabo simbolizado nos Tarôs de Marselha (esq.) e Rider Waite (dir). O Diabo estende a mão direita em sinal de ajuda ao casal de demônios que o ignora e se mantém preso.²⁰

No mito do Paraíso Perdido, Satã é o símbolo do líder que faz surgir nos seres humanos o desejo de se rebelar contra o poder dominante.

Em nova visita ao Paraíso, Satã incorpora-se em uma serpente e aborda Eva quando se encontrava sozinha. Eva espanta-se por ouvir a serpente falar e lhe pergunta como obteve a fala humana. Satã responde-lhe que conseguiu tal aptidão ao comer os frutos da Árvore da Ciência e a convence a comer dos tais frutos. Eva deleita-se com o sabor desses frutos e

¹⁹ NICHOLS, Sallie. *Jung e o tarô*. p.259-277.

²⁰ GODO, Carlos. *O Tarô de Marselha*, arcano XV, O Diabo. e WAITE, Arthur Edward. SMITH, Pamela Colman. *The Rider Tarot Deck*, arcano XV, The Devil.

decide narrar a Adão o ocorrido. Ao saber da notícia, Adão fica aterrado, mas por amor a Eva, desejando compartilhar-lhe a sorte, acaba por também comer dos frutos.²¹ Finalmente, dão-se conta de estarem nus e procuram cobrir-se.²²

O provar dos frutos da Árvore da Ciência simboliza a invenção da primeira ferramenta-arma humana. O ser humano desafiou as restrições da natureza – a onipotência divina – com o seu conhecimento. O preço a ser pago pela invenção da tecnologia é o surgimento simultâneo de necessidades de consumo nos seres humanos até então impensáveis, simbolizado no mito pela necessidade que sentem em se cobrirem. As roupas representam o ato da primeira apropriação humana.

Como pena, Deus (a natureza) impõe a eles a divisão do trabalho social, obrigando Eva a sujeitar-se a seu marido²³ e lembra a Adão que os recursos naturais lhes serão escassos, razão pela qual terá que trabalhar arduamente a terra para dela tirar o seu sustento.²⁴

²¹ “*Mas eis que chega Satã, o eterno revoltado, o primeiro livre-pensador e o emancipador dos mundos! Ele faz o homem se envergonhar de sua ignorância e de sua obediência bestiais; ele o emancipa, imprime em sua fronte a marca da liberdade e da humanidade, levando-o a desobedecer e a provar do fruto da ciência.*” (BAKUNIN, Mikhail. *Deus e o Estado*, p.15-16.)

²² MILTON, John. *O paraíso perdido*, Canto IX, p. 309-356. Neste ponto a narrativa de Milton muito se assemelha à versão bíblica: “*A serpente era o mais astuto de todos os animais dos campos, que Iahweh Deus tinha feito. Ela disse à mulher: ‘Então Deus disse: Vós não podeis comer de todas as árvores do jardim?’ A mulher respondeu à serpente: “Nós podemos comer do fruto das árvores do jardim. Mas do fruto da árvore que está no meio do jardim, Deus disse: Dele não comereis, nele não tocareis, sob pena de morte.’ A serpente disse então à mulher: “Não, não morrereis! Mas Deus sabe que, no dia em que dele comereis, vossos olhos se abrirão e vós sereis como deuses, versados no bem e no mal.’ A mulher viu que a árvore era boa ao apetite e formosa à vista, e que essa árvore era desejável para adquirir discernimento. Tomou-lhe do fruto e comeu. Deu-o também a seu marido, que com ela estava, e ele comeu. Então abriram-se os olhos dos dois e perceberam que estavam nus; entrelaçaram folhas de figueira e se cingiram.*” (BÍBLIA de Jerusalém, Gênesis, 3:1-13, p.37)

²³ “*Eu multiplicarei tuas angústias / Enquanto o fruto teu no ventre encerres; / Angústias mil assediarão teu parto. / Ficas do esposo teu sujeita ao mando; / Há de ter ele em ti mui pleno império*” (MILTON, John. *O paraíso perdido*, p.365). Na Bíblia: “*À mulher ele disse: / ‘Multiplicarei as dores de tuas gravidezes, / na dor darás à luz filhos. / Teu desejo te impelirá ao teu marido / e ele te dominará.*” (BÍBLIA de Jerusalém, Gênesis, 3:16, p.38).

²⁴ “*Porque a tua mulher crédito deste / Comendo os frutos da árvore vedada / (Recomendando-te eu – delas não comas), / Por causa tua a terra está maldita. / Dela tens de tirar o teu sustento, / Enquanto vigvas, a poder de angústias. / Há de ela produzir-te espinhos, cardos, / E terás de comer do campo as ervas: / Só comerás teu pão*

Por fim, Adão e Eva são expulsos do Paraíso.²⁵

1.2 Com o suor de teu rosto comerás teu pão...

O mito do Paraíso Perdido relaciona a ciência humana – a invenção da primeira ferramenta-arma – com a necessidade do homem de trabalhar. Ao comer dos frutos da Árvore da Ciência, o homem foi condenado ao trabalho.

A consciência humana permitiu à espécie reprimir desejos imediatos em prol de uma satisfação futura. Nenhum outro animal é capaz disso. O homem é o único animal que trabalha. E trabalha porque tem consciência. As atividades produtivas dos outros animais são sempre instintivas, nunca planejadas.

“Pressupomos o trabalho sob forma exclusivamente humana. Uma aranha executa operações semelhantes às do tecelão, e a abelha supera mais de um arquiteto ao construir sua colméia. Mas o que distingue o pior arquiteto da melhor abelha é que ele figura na mente sua construção antes de transformá-la em realidade. No fim do processo do trabalho aparece um resultado que já existia antes idealmente na imaginação do trabalhador.”²⁶

Aranhas e abelhas também transformam matérias-primas em bens, só que agem instintivamente para satisfazerem uma necessidade imediata. Daí por que só produzem bens

quando o ganhares / Co'o suor de tuas faces escorrendo – / até que tornes outra vez à terra / De que és feito: conhece a tua origem; / E, pois que és pó, ao pó tornar te incumbe.” (MILTON, John. O paraíso perdido. p.365). Na Bíblia: “Ao homem, ele disse: / ‘Porque escutaste a voz de tua mulher / e comeste da árvore que eu te proibira comer, maldito é o solo por causa de ti! / Com sofrimentos dele te nutrirás / todos os dias de tua vida. / Ele produzirá para ti espinhos e cardos, / e comerás a erva dos campos. / Com o suor de teu rosto comerás teu pão / até que retornes ao solo, / pois dele foste tirado. / Pois tu és pó / e ao pó tornarás.” (BÍBLIA de Jerusalém, Gênesis, 3:17-19, p.38)

²⁵ MILTON, John. *O paraíso perdido*. Canto XI, p.405-440. Na Bíblia: “E Iahweh Deus o expulsou do jardim de Éden para cultivar o solo de onde fora tirado.” (BÍBLIA de Jerusalém, Gênesis, 3:23, p.38).

²⁶ MARX, Karl. *O capital*, p. 211-212.

de consumo. Somente o ser humano tem consciência e é capaz de planejar. E é por planejar que o homem foi capaz de criar bens de produção.

O primeiro hominídeo que teve a brilhante idéia de transformar um pedaço de madeira em uma arma foi o inventor dos meios de produção²⁷, com os quais o homem dominaria a natureza e a outros homens.

1.2.1 A arma que caça é a mesma que subjuga²⁸

A arma possuía uma dupla função na sociedade primitiva: facilitar a caça e auxiliar na disputa por domínio de território. Na caça o homem se volta contra a natureza. No domínio de território o homem se volta contra outros homens. Em ambos os casos a arma potencializa a força humana.

A invenção da arma gerou o primeiro desequilíbrio significativo de forças na história da humanidade e permitiu que um único homem armado subjugasse um grupo de homens desarmados. A escravidão é um corolário da invenção da arma.

Antes da invenção da arma a guerra estava limitada ao exaurimento das forças dos contendores. O desequilíbrio de forças gerado pela invenção da arma possibilitou a invenção

²⁷ Em rigor uma arma não poderia ser considerada um “meio de produção”, talvez um “bem de consumo” ou mais precisamente um “meio de destruição”. Durante os primórdios da história humana, porém, a arma se confundiu com o instrumento de caça, razão por que será referida aqui desta forma.

²⁸ Parafrazeando o poema de Augusto dos Anjos: “Vês?! Ninguém assistiu ao formidável / enterro de tua última quimera. / Somente a Ingratidão – esta pantera – / Foi tua companheira inseparável! / Acostuma-te à lama que te espera! / O Homem, que, nesta terra miserável, / Mora, entre feras, sente inevitável / Necessidade de também ser fera. / Toma um fósforo. Acende teu cigarro! / O beijo, amigo, é a véspera do escarro, / **A mão que afaga é a mesma que apedreja.** / Se a alguém causa ainda pena a tua chaga, / Apedreja essa mão vil que te afaga, / Escarra nessa boca que te beija!”. (ANJOS, Augusto dos. Versos íntimos, p.103.)

da escravidão²⁹: uma guerra permanente entre senhor e escravo que alcança um equilíbrio em razão do desmedido desequilíbrio de força entre os contendores.

Na caça, a arma é usada para abater a presa que, depois de morta, transforma-se em bem de consumo. Na guerra, a arma é usada para subjugar o inimigo que, capturado vivo, transforma-se em bem de produção.

A invenção da arma possibilitou o surgimento de dois meios de produção: a ferramenta e o escravo.

A ferramenta e o escravo possibilitaram que uma minoria de seres humanos se libertasse da maldição do Paraíso Perdido. Seus pães passaram a serem garantidos à custa do suor alheio. Para a grande maioria dos seres humanos, porém, a invenção da arma, longe de representar uma emancipação do trabalho, significou a perda de sua liberdade.

A maldição do Paraíso Perdido desvelou o seu efeito mais paradoxal e perverso: quanto mais o ser humano se afasta da dominação divina (natureza), mais se aproxima da dominação pelo próprio homem. O controle do olhar divino é substituído pelo controle do olhar humano.

²⁹ “O regime elementar de divisão do trabalho, implantado no seio da família lavradora, permitiu, ao ser atingido, um certo grau de bem-estar, a incorporação à família de uma ou várias forças de trabalho alheias a ela. Isso se deu, sobretudo, naqueles países em que o regime primitivo de propriedade do solo já se tinha desagregado, ou, pelo menos, tinha cedido lugar o sistema de exploração em comum ao cultivo individual dos lotes de terra, pelas famílias isoladamente. A produção tinha se desenvolvido em tais proporções que, então, a força humana de trabalho já era capaz de criar mais do que o necessário para o seu mero sustento. Contava-se com os meios indispensáveis para a manutenção de novas forças de trabalho, assim como com os meios necessários para dar-lhes ocupação. A força de trabalho adquiriu um valor. Mas nem a coletividade, por si mesma, nem o agrupamento de coletividades de que ela fazia parte podiam fornecer forças de trabalho disponíveis, excedentes. Fornecia-as a guerra, que já se efetuava a partir, pelo menos, dos tempos em que começaram a coexistir, lado a lado, distintos grupos sociais. Até essa época, não se tinha sabido, ainda, como empregar os prisioneiros de guerra, razão pela qual eram eles liquidados em vez de se os alimentar, como era costume em épocas anteriores. Ao chegar, porém, a esta etapa da evolução econômica, os prisioneiros de guerra começaram a representar um valor. Por isso, deixaram-nos viver, a fim de aproveitarem-se de seu trabalho. Como vemos, a violência, longe de se impor sobre a situação econômica, foi posta a serviço desta. Haviām sido lançadas as bases da instituição da escravidão.” (ENGELS, Friedrich. *Anti-Dühring*, p.157-158)

1.2.2 Revolução industrial

A primitiva arma-ferramenta evoluiu em formas especializadas para cada uma de suas funções e deu origem a instrumentos diversos para dominar a natureza e subjugar os homens. Por longos séculos, no entanto, tanto em sua forma de arma, como em sua forma de ferramenta, os meios de produção não sofreram substanciais modificações em sua mecânica.

Após uma longa história de guerras, o poder político e econômico concentrara-se em soberanos absolutistas e em seus séqüitos de nobres, até que no século XVIII, mais uma vez, a tecnologia revolucionou a dominação da natureza pelos seres humanos e da maioria da população mundial pela minoria de senhores.

O uso da arma e da ferramenta até então sempre estivera limitado pela força de trabalho humana. De nada valeria a melhor espada na mão do guerreiro mais fraco. De nada valeria a melhor ferramenta nas mãos de um trabalhador esgotado por um fatigante dia de trabalho.

A invenção da máquina a vapor em 1768 por James Watt e a conseqüente substituição das ferramentas manuais por máquinas alterou substancialmente as relações técnicas de produção e impulsionou o modo de produção capitalista. A Revolução Industrial representou a superação das limitações físicas da espécie humana e marcou o início da modernidade econômica com a substituição da energia humana pela motriz.³⁰

³⁰ A invenção da pólvora pelos chineses por volta de 950 também foi um marco na substituição da energia humana, mas somente muito mais tarde revolucionaria o modo de guerrear. “*Não há provas de que [os chineses] tenham feito canhões (ao contrário de fogos de artifício) antes do final do século XIII. Pouco depois disso, a pólvora ficou certamente conhecida na Europa, onde seus segredos podem ter sido desvelados por alquimistas em sua eterna e infrutífera busca de transformar lixo em ouro, e onde sua utilidade militar foi reconhecida assim que suas propriedades explosivas foram descobertas.*” (KEEGAN, John. *Uma história da guerra*, p.329-330) “*No começo do século XIV, a invenção da pólvora passou dos árabes para os europeus ocidentais, revolucionando, desse modo, como sabe aliás qualquer menino de escola, todos os métodos de guerra. (...) As*

“(...) a certa altura da década de 1780, e pela primeira vez na história da humanidade, foram retirados os grilhões do poder produtivo das sociedades humanas, que daí em diante se tornaram capazes da multiplicação rápida, constante, e até o presente ilimitada, de homens, mercadorias e serviços. Esse fato é hoje tecnicamente conhecido pelos economistas como a “partida para o crescimento auto-sustentável”. Nenhuma sociedade anterior tinha sido capaz de transpor o teto que uma estrutura social pré-industrial, uma tecnologia e uma ciência deficientes, e conseqüentemente o colapso, a fome e a morte periódicas, impunham à produção.”³¹

A máquina a vapor superou as limitações humanas ao permitir um trabalho ininterrupto e ilimitado.

A invenção da locomotiva a vapor no início do século XIX, por outro lado, revolucionou os meios de transporte e de comunicação³², possibilitando ao homem viajar em velocidades nunca antes sonhadas. Até então a melhor média de velocidade das carruagens e

*armas de fogo desenvolveram-se com grande lentidão. Os canhões continuavam pesados, os mosquetes não perdiam sua forma tosca, apesar de muitos inventos que o modificaram em detalhes. Foi preciso que se passassem trezentos anos até que fosse inventado um fuzil que pudesse ser utilizado por toda a infantaria. Até os começos do século XVIII, o fuzil de espoleta, armado de baioneta, não eliminou definitivamente a lança, como arma de infantaria. As antigas tropas pedestres eram formadas pelos elementos mais vis da sociedade, que eram sujeitos a uma rigorosa instrução, mas não representavam nenhuma segurança e só conseguiam manter-se disciplinados à custa de pancada. Eram soldados mercenários, recrutados pelos príncipes, não poucas vezes à força, entre os prisioneiros de guerra inimigos, e a única forma de luta na qual podiam estes soldados utilizar o novo fuzil era a tática de linha, que alcançou a sua máxima perfeição sob o comando de Frederico II.” (ENGELS, Friedrich. *Anti-Durhing*, Parte II, Capítulo II, p.146)*

³¹ HOBBSAWN, Eric. *A era das revoluções*, p. 50.

³² É importante ressaltar que no início do século XIX as informações ainda eram transmitidas por meios físicos, razão pela qual a velocidade de propagação das notícias não era superior à do mais veloz meio de transporte: *“Dentre todos os fatores técnicos da mobilidade, um papel particularmente importante foi desempenhado pelo transporte da informação – o tipo de comunicação que não envolve o movimento de corpos físicos ou só o faz secundária e marginalmente. Desenvolveram-se de forma consistente meios técnicos que também permitiam à informação viajar independente dos seus portadores físicos – e independentemente também dos objetos sobre os quais informava: meios que libertaram os ‘significantes’ do controle dos ‘significados’. A separação dos movimentos da informação em relação aos movimentos dos seus portadores e objetos permitiu por sua vez a diferenciação de suas velocidades; o movimento da informação ganhava velocidade num ritmo muito mais rápido que a viagem dos corpos ou a mudança da situação sobre a qual se informava. Afinal, o aparecimento da rede mundial de computadores pôs fim – no que diz respeito à informação – à própria noção de ‘viagem’ (e de ‘distância’ a ser percorrida), tornando a informação instantaneamente disponível em todo o planeta, tanto na teoria como na prática.” (BAUMAN, Zygmunt. *Globalização*, p.21-22)*

dos barcos a vela era de 16 km/h. As locomotivas a vapor alcançavam em média 100 km/h e os barcos a vapor 57 km/h.³³

Não obstante todas estas superações dos limites humanos perante a natureza, a maldição do Paraíso Perdido se fez presente e o homem se viu subjugado pelo próprio homem como até então nunca ocorrera.

A máquina a vapor que fora inventada como ferramenta e que tinha por finalidade precípua transformar matérias-primas em bens, retoma ao primitivo formato de arma-ferramenta, transformando mais uma vez homens em bens de produção. Não mais por seu poder de impor a um escravo uma sanção física, mas por seu poder de disciplinar trabalhadores “livres”.

As máquinas logo se tornaram instrumentos imprescindíveis para a realização eficaz da maioria absoluta das tarefas de transformação de matérias-primas em bens. O suor do trabalho manual de camponeses e artesãos valia cada vez menos em uma economia dominada pela produção automatizada das infatigáveis máquinas a vapor. Na impossibilidade financeira de adquirirem uma destas máquinas, restava a estes trabalhadores, para garantirem seus pães, oferecerem, aos donos dessas engenhocas, suas vidas divididas em parcelas de trabalho diário minimamente remunerado.

A esta altura da história, o olhar humano já havia substituído o olhar divino no controle social e os conceitos de crime e pecado já haviam se fundido no inconsciente coletivo.³⁴ O arquétipo de controle que desde o mito do Paraíso Perdido relacionava-se com a

³³ HARVEY, David. *Condição pós-moderna*. p. 220.

³⁴ Em 1199, a Bula *Vergentis in senium*, do Papa Inocêncio III equipara a heresia ao crime de lesa-majestade. Cf. SÁNCHEZ, Pilar Jiménez. *La Inquisición contra los Albigenses en Languedoc (1229-1329)*, p.61.

idéia de bondade, tornara-se sinônimo de lei e ordem. O sistema penal passou a exercer duas importantes funções na sociedade capitalista: garantir a mão-de-obra e impedir a cessação do trabalho.³⁵

“Para garantir a mão-de-obra, criminalizava-se o pobre que não se convertesse em trabalhador. (...) Com a revolução industrial, o esquema jurídico ganhou feições mais nítidas: criou-se o delito de vadiagem. Referindo-se à reforma dos dispositivos como Poor Law, em 1834, Disraeli dizia que na Inglaterra ser pobre passava a ser crime. Aqueles que, por uma razão ou outra, se recusavam ou não conseguiam vender sua força de trabalho, passaram a ser tratados pela justiça mais ou menos como nos julgamentos descritos por Jack London em seu conto autobiográfico: a cada 15 segundos, uma sentença de 30 dias de prisão para cada vagabundo.

Para impedir a cessação de trabalho, criminalizava-se o trabalhador que se recusasse ao trabalho tal como ele ‘era’: criou-se o delito de greve. O Código Penal francês de 1810 contemplava o novo crime, em seu artigo 415. O Vagrancy Act inglês de 1824 tornava possível processar criminalmente trabalhadores que recusavam a diminuição de seus salários. Não por acaso, um dos vagabundos condenados do conto de Jack London, alegando perante o juiz que houvera deixado sua ocupação com a esperança de obter uma vida mais feliz, foi punido com mais 30 dias por ‘abandono de emprego’.”³⁶

Mais uma vez, na história da humanidade, a posse de uma ferramenta representou um instrumento de dominação de outros seres humanos. Mais uma vez uma maioria de homens foi transformada em bens de produção de uma minoria detentora de uma ferramenta.

³⁵ “No século XVI, na França, em Flandres, na Alemanha, aa queda dos salários reais, correspondente à chamada ‘revolução dos preços’, foi acompanhada por uma grande abundância de força de trabalho. A ‘repressão sanguinária da vagabundagem’ é acompanhada por uma repressão complementar, e igualmente desumana, das massas ocupadas. A associação, a greve, o abandono do posto de trabalho eram punidos de forma extremamente severa; fazia-se largo uso da pena da galera, multiplicavam-se as casas de correção. Em Paris, onde havia sido criado um verdadeiro royaume des truands [reino de bandidos], os vagabundos chegavam a representar um terço do total da população.” (MELOSSI, Dario. PAVARINI, Massimo. *Cárcere e fábrica*, p.49)

³⁶ BATISTA, Nilo. *Punidos e mal pagos*. p.35-36.

A maldição do Paraíso Perdido, mesmo assim, aparentava estar sendo superada, pois esta minoria de homens que dominava a maioria da espécie era proporcionalmente maior que aquela que detinha o poder antes da Revolução Industrial. A burguesia era mais numerosa que a nobreza dos tempos das poderosas monarquias absolutas. Proporcionalmente, menos homens dependiam do suor de seus rostos para comerem seus pães.

Não tardou, veio a era do capitalismo monopolista e, novamente na história da humanidade, o poder voltou a se acumular nas mãos de uma ínfima minoria para que todo o resto da humanidade não passasse de bens de produção.

“Por um lado, houve a concentração do capital, o aumento da escala, que levou à distinção entre “empresa” e “grande empresa” (Grossindustrie, Grossbanken, grande industrie...), ao retraimento do mercado de livre concorrência e a todos os demais aspectos que, por volta de 1900, levaram os observadores a buscar em vão rótulos gerais que descrevessem o que parecia ser cabalmente uma nova fase de desenvolvimento econômico. Por outro lado, houve uma tentativa sistemática de racionalizar a produção e a direção das empresas aplicando “métodos científicos” não só à tecnologia, mas também à organização de cálculos.”³⁷

O que estava em questão não era a produção, mas sua lucratividade. A produção, que havia aumentado muito no decorrer das décadas precedentes, agora inundava o mercado mundial, até então protegido contra a concorrência estrangeira pelo custo elevado de transporte.³⁸

³⁷ HOBBSAWN, Eric. *A era dos impérios*, 82.

³⁸ HOBBSAWN, Eric. *A era dos impérios*, 59-60.

1.2.3 Capitalismo informacional

A constatação de que o aumento da lucratividade no capitalismo do início do século XX dependia de uma racionalização da produção aumentou a demanda por um novo tipo de trabalho que não tinha mais a matéria-prima como objeto dos esforços humanos, mas a própria informação. A tecnologia, a publicidade e toda a economia de serviços que tem por objeto a informação são os frutos de um novo modo de desenvolvimento que estava para surgir: o capitalismo informacional (ou pós-industrial).

“Os modos de desenvolvimento são os procedimentos mediante os quais os trabalhadores atuam sobre a matéria para gerar o produto, em última análise, determinando o nível e a qualidade do excedente. Cada modo de desenvolvimento é definido pelo elemento fundamental à promoção da produtividade no processo produtivo. Assim, no modo agrário de desenvolvimento, a fonte do incremento de excedente resulta dos aumentos quantitativos de mão-de-obra e dos recursos naturais (em particular a terra) no processo produtivo, bem como a dotação natural desses recursos. No modo de desenvolvimento industrial, a principal fonte de produtividade reside na introdução de novas fontes de energia e na capacidade de descentralização do uso de energia ao longo dos processos produtivo e de circulação. No novo modo informacional de desenvolvimento, a fonte de produtividade acha-se na tecnologia de geração de conhecimentos, de processamento da informação e de comunicação de símbolos.”³⁹

A invenção do transistor, em 1947, pelos físicos Bardeen, Brattain e Shockley (ganhadores do Nobel pela descoberta) e seu posterior desdobramento na invenção do microcomputador na década de 1970 foram os grandes catalisadores da transformação do modo de desenvolvimento industrial para a informacional.

³⁹ CASTELLS, Manuel. *A sociedade em rede*, p. 53.

O objetivo primordial do trabalho humano na economia pós-industrial deixou de ser a transformação de matéria prima em bens, por meio do conhecimento tecnológico, mas passou a ser a criação do próprio conhecimento.⁴⁰

A natureza deixa de ser a matéria-prima da cultura. A cultura torna-se a própria matéria-prima da cultura.⁴¹

“Na verdade, conhecimentos e informação são elementos cruciais em todos os modos de desenvolvimento, visto que o processo produtivo sempre se baseia em algum grau de conhecimento e no processamento da informação. Contudo, o que é específico ao modo informacional de desenvolvimento é a ação de conhecimentos sobre os próprios conhecimentos como a principal fonte de produtividade. O processamento da informação é focalizado na melhoria da tecnologia do processamento da informação como fonte de produtividade, em um círculo virtuoso de interação entre as fontes de conhecimentos tecnológicos e a aplicação da tecnologia para melhorar a geração de conhecimentos e o processamento da informação: é por isso que, voltando à moda popular, chamo esse novo modo de desenvolvimento de informacional, constituído pelo surgimento de um novo paradigma tecnológico baseado na tecnologia da informação.”⁴²

⁴⁰ “Em nossa época, entretanto, a modernização acabou. Em outras palavras, a produção industrial já não estende sua dominação sobre outras formas econômicas e outros fenômenos sociais. Um sintoma dessa mudança está patente nas alterações quantitativas no emprego. Enquanto o processo de modernização era iniciado pela migração do trabalho da agricultura e da mineração (setor primário) para a indústria (secundário), o processo de pós-modernização ou informatização tem sido demonstrado pela migração da indústria para os serviços (terciário), mudança essa que vem ocorrendo nos países capitalistas dominantes, particularmente nos Estados Unidos, desde o começo da década de 1970. Serviços incluem uma vasta gama de atividades, de assistência médica, educação e finanças a transporte, diversão e publicidade. Os empregos são em sua maioria altamente movédis, e envolvem flexibilidade de aptidões. Mais importante, são caracterizados em geral pelo papel central desempenhado por conhecimento, informação, afeto e comunicação. Nesse sentido, muitos consideram a economia pós-moderna uma economia de informação.” (HARDT, Michael. NEGRI, Antonio. *Império*, p.301-302)

⁴¹ “A sociedade de informação, segundo seus teóricos, gera mudanças no nível mais fundamental da sociedade. Inicia um novo modo de produção. Muda a própria fonte da criação de riqueza e os fatores determinantes da produção. O trabalho e o capital, as variáveis básicas da sociedade industrial, são substituídos pela informação e pelo conhecimento. A teoria do valor do trabalho, da maneira formulada por uma sucessão de pensadores clássicos, de Locke e Smith a Ricardo e Marx, é obrigada a ceder lugar a uma ‘teoria do valor do conhecimento’.” (KUMAR, Krishan. *Da sociedade pós-industrial à pós-moderna*, p.24)

⁴² CASTELLS, Manuel. *A sociedade em rede*. p.53-54.

O homem já não depende mais tanto de ferramentas ou máquinas, mas da informação. O poder se exerce agora, não mais por quem detém os mais poderosos exércitos ou as máquinas mais sofisticadas, mas por quem detém as informações mais preciosas.

A informação é o meio de produção da própria informação e, na economia pós-industrial, é também o produto de maior valor. Toda a economia está voltada prioritariamente para a produção de mais informação e o poder de dominação é exercido pelos detentores dos mais diversos tipos de informação: tecnológica, nuclear, publicitária, cultural, etc. A informação tornou-se o mais poderoso instrumento para subjugar a espécie humana.

O modo de desenvolvimento econômico informacional representa o apogeu de um processo que se poderia chamar de bionicização da espécie humana, marcado por três revoluções tecnológicas. A primeira, quando o homem inventou a arma e ampliou consideravelmente a capacidade de seus membros. A segunda, quando inventou a máquina e ampliou a energia contida em seu tronco, até então fornecida tão-somente por seus pulmões e coração. Finalmente, a terceira, quando inventou a eletrônica e ampliou seus sentidos, sua memória e a capacidade de os inter-relacionar.⁴³

⁴³ Paralelamente a revolução eletrônica que ampliou a consciência humana, ocorre uma revolução bioquímica que procura domar o inconsciente do homem por meio de medicamentos que proporcionam alegria (o cloridrato de fluoxetina, mais conhecido pelo seu nome comercial Prozac) e até ereções (o sildenafil, mais conhecido pelo seu nome comercial Viagra). Inevitável é a comparação com a distopia de Huxley: *“Atualmente, tal é o progresso, os velhos trabalham, os velhos copulam, os velhos não têm um instante, um momento de ócio para furtar ao prazer, nem um minuto para se sentarem a pensar; ou se, alguma vez, por um acaso infeliz, um abismo de tempo se abrir na substância sólida de suas distrações, sempre haverá o soma, o delicioso soma, meio grama para um descanso de meio dia, um grama para um fim de semana, dois gramas para uma excursão ao esplêndido Oriente, três para uma sombria eternidade na Lua; de onde, ao retornarem, se encontrarão na outra margem do abismo, em segurança na terra firme das distrações e do trabalho cotidiano, correndo de um cinema sensível a outro, de uma mulher pneumática a outra, de um campo de Golfe eletromagnético a...”* (HUXLEY, Aldous. *Admirável mundo novo*, p.70-71)

1.3 *Saindo da Matrix*

A grande manifestação do arquétipo do controle nas sociedades industriais foi a distopia de Orwell em sua obra prima 1984.⁴⁴ Orwell retrata uma sociedade futura totalitária cercada por câmeras de vigilância onipresentes que impõem uma severa disciplina aos personagens.⁴⁵

O arquétipo do controle abandona sua forma de um Deus onividente e controlador e assume a figura do Big Brother. O drama de Adão e Eva em busca da liberdade é agora representado pela história de Winston e Julia. Ao contrário, de Paraíso Perdido, na distopia de Orwell, não há a manifestação do arquétipo da resistência. Adão e Eva só desafiaram o poder divino, pois foram provocados pelo anjo rebelde. Winston e Julia estão sós. Em 1984, não há resistência.

A distopia de Orwell reprimiu no inconsciente coletivo o arquétipo da resistência durante a segunda metade do século XX até que, em 1999, surgisse a fábula cinematográfica pós-moderna que melhor expressaria o arquétipo da resistência no século XXI: *Matrix*⁴⁶.

⁴⁴ O livro foi escrito em 1948 e o título vem da inversão do dois últimos dígitos do ano em que o livro foi escrito. A primeira publicação da obra foi em 1949.

⁴⁵ O cenário de uma sociedade monitorada já estava presente no romance *We* do escritor russo Yevgeny Zamyatin. A obra foi a primeira banida pelo Gavlit (órgão de censura da União Soviética) em 1921 e foi publicada originalmente em 1924 na Inglaterra. O “Benfeitor” (“*Benefactor*” ou “*Well Doer*”, conforme a tradução para a língua inglesa) de Zamyatin pode ser considerado um antecessor do “Grande Irmão” (“*Big Brother*”) de Orwell e “*The Table*” pode ser considerada uma precursora da teletela (*telescreen*). (ZAMYATIN, Yevgeny. *We*.) Cf. também: WHITAKER, Reginald. *The end of privacy*, p.27-28 e WIKIPEDIA: the free encyclopedia, *We* (novel).

⁴⁶ “O que é ‘matriz’? A definição do dicionário é um ventre, a parte formativa do sistema reprodutivo de um animal; ou, numa linha mais tecnológica, um molde onde se formam as letras de uma impressora ou os discos de gramofone. O filme mistura as duas definições em uma combinação assustadora; seres humanos orgânicos criados por meio da alta tecnologia, sementes em invólucros subterrâneos, alimentadas por cordões umbilicais de metal plugados diretamente através da nuca ao cérebro. Mais do que alimentar, esse cordão programa; e não apenas programa algumas linhas gerais em termos de como viver no mundo, mas o próprio mundo”. (GRISWOLD JR., Charles L. Felicidade e a escolha de Cypher: a ignorância é felicidade?)

O filme dos irmãos Wachowski retrata o mundo em um ano próximo a 2199, após uma guerra mundial entre homens e máquinas inteligentes.⁴⁷ Com a derrota dos seres humanos, as máquinas os aprisionaram e passaram a utilizar a energia produzida por seus corpos para se manterem funcionando. Para tanto, criaram um programa de computador capaz de produzir nos cérebros humanos a sensação de uma realidade virtual semelhante ao mundo em 1999.

“[Morpheus:] O que é a Matrix? Controle. A Matrix é um mundo dos sonhos gerado por computador feito para nos controlar para transformar o ser humano nisto aqui. [exibe uma pilha alcalina]”⁴⁸

O arquétipo do controle até então simbolizado por entes onividentes (Deus em Paraíso Perdido e o Big Brother em 1984) passa a ser simbolizado por máquinas geradoras de uma realidade virtual. O computadores reduziram os humanos a baterias⁴⁹, em uma clara metáfora para a reificação do homem, que não mais trabalha para satisfazer suas necessidades vitais, mas para produzir energia – mais-valia⁵⁰ – para manter a Matrix funcionando.

⁴⁷ MATRIX, 1999, 37m25s

⁴⁸ MATRIX, 1999, 43m18s.

⁴⁹ “*Sob o capitalismo, o produto primário ou commodity que muitos trabalhadores vendem às empresas e às fábricas onde trabalham nada mais é que a sua força. Em Matrix, essa ‘realidade’ é abertamente dramatizada pelas cenas de uma humanidade desnuda e vulnerável, flutuando em quintessência em cubículos parecidos com caixões, plugados à usina de força. Presumivelmente, a usina de força lembra um prédio comercial, tendo todos os seus trabalhadores organizadamente encerrados em cubículos, num andar acima do outro. Isso faz da raça humana em Matrix uma classe de trabalhadores, e os agentes, os guardiões do capital. As imagens da usina de força ajudam a ilustrar a definição de Morpheus de coppedtop [bateria], como uma pessoa que é ‘tão dependente do sistema’, como ele mesmo explica, que não consegue se livrar de suas dimensões exploradoras.*” (DANAHAY, Martin A. RIEDER, David. Matrix, Marx e a vida de uma bateria. p.241-242)

⁵⁰ “*A extração de mais-valia é a forma específica que assume a exploração sob o capitalismo, a diferencia específica do modo de produção capitalista, em que o excedente toma a forma de lucro e a exploração resulta do fato da classe trabalhadora produzir um produto líquido que pode ser vendido por mais do que ela recebe como salário. Lucro e salário são as formas específicas que o trabalho excedente e o trabalho necessário assumem quando empregados pelo capital. Mas o lucro e o salário são, ambos, dinheiro e, portanto, uma forma objetificada do trabalho que só se torna possível em função de um conjunto de mediações historicamente específicas onde o conceito de mais-valia é crucial.*” (BOTTFOMORE, Tom (ed.) Dicionário do pensamento marxista, p.227) Cf. também: MARX, Karl. *O capital*, capítulo V, p.211-231.

O arquétipo do controle não mais é representado por um ente personificado, mas pela imagem difusa de um programa de computador que cria uma realidade artificial para manter os homens dominados. A Matrix é um símbolo da ideologia⁵¹ do poder dominante que vai buscar no mito da caverna de Platão a sua fonte de inspiração.⁵² Daí por que as personagens que têm consciência de que a Matrix é uma realidade usam óculos escuros.⁵³

Neste mundo de simulação, uma bela moça apresenta o jovem Neo (anagrama para “one”, o primeiro homem) a um homem que lhe convence a provar uma pílula vermelha⁵⁴ – a maçã – que o libertaria das simulações impostas pelas máquinas. Este homem, que usa óculos em formato do símbolo do infinito, em uma sugestiva imagem de que nada poderá cegá-lo, é o sucessor simbólico de Lúcifer como arquétipo da resistência no século XXI: Morpheus.

A diferença fundamental entre o Paraíso Perdido e a Matrix está em seu sistema de dominação. O controle divino era exercido através de uma proibição e, no caso de seu descumprimento, por uma imposição de pena. O controle era individualizado para cada

⁵¹ “[Morpheus:] A Matrix está em todo lugar. À nossa volta. Mesmo agora, nesta sala. Você pode vê-la quando olha pela janela ou quando liga sua televisão. Você a sente quando vai para o trabalho, quando vai à igreja, quando paga seus impostos. É o mundo que foi colocado diante de seus olhos para que você não visse a verdade. [Neo:] Que verdade? [Morpheus:] Que você é um escravo. Como todo mundo você nasceu num cativo, nasceu numa prisão que não consegue sentir ou tocar. Uma prisão para sua mente.” (MATRIX, 1999, 27m46s)

⁵² “Suponhamos uns homens numa habitação subterrânea em forma de caverna, com uma entrada aberta para a luz, que se estende a todo o comprimento dessa gruta. Estão lá dentro desde a infância, algemados de pernas e pescoços, de tal maneira que só lhes é dado permanecer no mesmo lugar e olhar em frente; são incapazes de voltar a cabeça, por causa dos grilhões; serve-lhes de iluminação um fogo que se queima ao longe, numa eminência, por detrás deles; (...) pensa que, nestas condições, eles tenham visto, de si mesmos e dos outros, algo mais que as sombras projectadas pelo fogo na parede oposta da caverna? (...) o que aconteceria se eles fossem soltos da cadeia e curados da sua ignorância, a ver se, regressados à sua natureza, as coisas se passavam deste modo. Logo que alguém soltasse um deles, e o forçasse a endireitar-se de repente, a voltar o pescoço, a andar e a olhar para a luz, ao fazer tudo isso, sentiria dor, e o deslumbramento impedi-lo-ia de fixar os objectos cujas sombras via outrora. Que julgas tu que ele diria, se alguém lhe afirmasse que até então ele só vira coisas vãs, ao passo que agora estava mais perto da realidade e via de verdade, voltada para objectos mais reais?” (PLATÃO, A República, Livro VII, p.317-319)

⁵³ “[Neo:] Por que meus olhos doem? [Morpheus:] Porque você nunca os usou.” (MATRIX, 1999, 36m01s)

⁵⁴ MATRIX, 1999, 29m05s.

descumprimento da norma. A Matrix não realiza um controle individualizado dos seres humanos, mas um controle estatístico automatizado de toda uma população, permitindo que uma minúscula parcela de seres humanos tomem a pílula vermelha e se oponham ao poder dominante sem grandes alterações no sistema. A temática do livre arbítrio está bastante presente nos três filmes da série.

Matrix é a manifestação do inconsciente coletivo que já reconhece o advento de uma forma de controle diferente do poder sancionador do olhar divino e do poder disciplinar do Big Brother. Um poder não mais voltado para o controle individualizado dos corpos humanos, mas para o controle estatístico da população de seres humanos que admite uma margem mínima de liberdade a um seletivo grupo de pessoas.

Matrix não é uma fábula sobre a libertação de pessoas, mas de uma população. A luta do rebelde não é por uma liberdade individual – que ele já possui – mas pela libertação de um povo.

Matrix narra a história da luta dos seres humanos para se libertarem da ferramenta-arma inventada no surgimento da espécie humana, que se tornou máquinas na Revolução Industrial e hoje se manifesta na parafernália de equipamentos eletrônicos de todos os tipos. Matrix é a manifestação simbólica da luta do homem para impedir que a tecnologia que é ferramenta se torne arma de dominação do homem pelo homem. Matrix é uma história de luta pela liberdade, mas principalmente por igualdade.

Esta tese pretende conscientizar através da razão científica o que o inconsciente coletivo já expressou através dos símbolos: é preciso resistir ao advento de uma sociedade de controle.

Parte I:

Monitorar, Registrar, Reconhecer

2 Monitorar

2.1 Conceito

A monitoração eletrônica é uma técnica que utiliza instrumentos eletrônicos para ampliar os sentidos humanos e focalizá-los sobre determinados ambientes, comunicações ou pessoas, com fins de controle e/ou registro de condutas.

O exemplo mais óbvio de instrumento de monitoração eletrônica é a câmera de videovigilância, encontrada com frequência nas grandes metrópoles. A monitoração, porém, não se limita a ampliar a visão humana, e utiliza instrumentos que também ampliam a audição (microfones), o tato (sensores térmicos), o olfato (etilômetro⁵⁵) e o paladar (língua eletrônica⁵⁶).

A ampliação dos sentidos proporcionada pelos instrumentos de monitoração eletrônica é sempre ocasional e focada em um objeto específico. Destarte, não são instrumentos de monitoração eletrônica, por exemplo, amplificadores ou câmeras instalados no corpo de seres humanos com o objetivo de ampliar-lhes permanentemente os sentidos.

⁵⁵ O etilômetro, conhecido popularmente como bafômetro é um aparelho que “permite determinar a quantidade de álcool no sangue, ingerido na forma de etanol em bebidas alcoólicas, através do ar expirado por uma pessoa. Esta determinação baseia-se no princípio de que o álcool contido no sangue está em equilíbrio com o álcool contido no ar dos pulmões”. (ANDRADE, João Carlos de. COSCIONE, Aline Renée. Simulação de um bafômetro.)

⁵⁶ “O dispositivo é um sensor gustativo para avaliação de líquidos, capaz de reconhecer substâncias doces e salgadas a partir de 5 milimolar – a língua humana só identifica o doce a partir de 10 milimolar e o salgado a partir de 30 milimolar. A língua eletrônica detecta também o sabor azedo, amargo e umami (relativo a frutos do mar e comidas asiáticas), além de identificar a mistura entre eles. O sistema diferencia ainda bebidas de mesmo paladar, como variedades distintas de café ou água mineral. Testes preliminares demonstraram a aplicabilidade do invento também para aromas, mas a análise de alimentos sólidos permanece distante.” (AGUIAR, Raquel. Língua eletrônica reconhece sabor de bebidas)

A monitoração eletrônica é sempre focada em um objeto determinado. Este objeto pode ser um lugar, uma comunicação ou mesmo uma pessoa.

A monitoração de lugares pode ser realizada não só em ambiente físicos estáticos (ruas, praças, edifícios, estádios, etc), mas também em meios de transporte terrestres (rodoviário, ferroviário, metroviário), hidroviários (marítimo, fluvial e lacustre), aéreos (aviões, helicópteros, etc) ou verticais (elevadores). Os ambientes físicos sujeitos à monitoração, por sua vez, podem ser públicos (logradouros, parques, etc), particulares de acesso público (lojas, centros comerciais, edifícios comerciais, hospitais, escolas, igrejas, clubes, etc)⁵⁷, particulares de acesso restrito (residências, escritórios, fábricas, etc).

A monitoração de comunicações, por óbvio, tem por objeto somente comunicações interpessoais, já que as mensagens dos meios de comunicação de massa, por definição são públicas e não necessitam de qualquer ampliação especial dos sentidos para serem captadas. Qualquer comunicação interpessoal pode ser objeto de uma monitoração independentemente do meio utilizado para a transmissão da mensagem ser escrito, oral, telegráfico, informático, etc.

A monitoração de pessoas, que também pode ser chamada de rastreamento, pode se dar com o consentimento do monitorado (implante de chips de rastreamento por satélite em espões), sem o consentimento do monitorado (rastreamento policial ou de detetive particular) ou por ordem judicial (implante de chips em condenados criminalmente).

⁵⁷ A jurisprudência judiciária francesa definiu os locais privados abertos ao público como “aqueles acessíveis a todos sem autorização prévia de quem quer que seja, para quem o acesso seja permanente ou incondicional ou subordinado a certas condições, horas ou causas determinadas”: « *ceux accessibles à tous sans autorisation préalable de quiconque, que l'accès en soit permanent ou inconditionnel ou subordonné à certaines conditions, heures ou causes déterminées* ». (FOREST, David. *La vidéosurveillance dans les lieux publics et ouverts au public*, p.5).

A monitoração eletrônica pode ser praticada por instituições ou por pessoas físicas.

A monitoração institucional será pública quando praticada por órgãos públicos (polícia, departamento de trânsito, etc) e privada quando realizada por instituições particulares (empresas, escolas, hospitais, mídia, etc).

A monitoração será difusa quando praticada por pessoas físicas por iniciativa própria (hackers, paparazzi, etc), ainda que venham posteriormente a ceder as informações a uma instituição (espionagem industrial, mídia, etc), a título oneroso ou não. Pode ser planejada (detetive particular) ou ocasional (um turista fotografa uma celebridade na praia). Com a redução dos preços e a miniaturização dos equipamentos de monitoração eletrônica, a monitoração difusa torna-se cada dia mais presente.

2.1.1 Circuito fechado de televisão

O circuito fechado de televisão (CFTV) é o instrumento mais comumente utilizado na monitoração eletrônica institucional de qualquer tipo de ambiente.

Trata-se de um sistema composto por uma ou mais câmeras de vigilância, dispostas estrategicamente nos ambientes monitorados, que transmitem suas imagens para um ou mais monitores ou televisores localizados em uma cabine de comando. Alguns modelos de câmeras possuem sensor infravermelho, permitindo a captura de imagens mesmo no escuro.

As primeiras câmeras de monitoração eletrônica de espaços públicos foram instaladas em Munique (Alemanha), em 1958, para o controle de tráfego de veículos.⁵⁸ No final da década de 1960 o preço do CFTV já possibilitava seu uso regular e na década de 1970 já eram

⁵⁸ HEMPEL, Leon. TÖPFER, Eric. Inception Report, p.8.

comuns em lojas de conveniência dos Estados Unidos. Em 1991, o *Convenience Store News Industry Report* estimava que 19% das lojas de conveniência e 43% dos postos de gasolina nos Estados Unidos tinham câmeras nos seus estabelecimentos.⁵⁹

Os entusiastas da tecnologia alegam que ela previne o crime e, conseqüentemente, fortalece o sentimento de segurança nas pessoas. Afirmam ainda que a ferramenta ajuda a capturar criminosos e reduzir a criminalidade.⁶⁰

A maioria das pesquisas sociológicas sobre o tema, porém, pouco ou nada contribui para comprovar ou rejeitar estas hipóteses. Isso porque, em regra, suas ferramentas metodológicas são estatísticas criminais que não refletem a criminalidade real, mas tão-somente os casos registrados no órgão policial.⁶¹ A implantação de sistemas de CFTV tende a tornar visíveis determinados tipos de crimes (pequenos furtos, por exemplo) em detrimento de outros.

Há alguns fatores importantes a serem levados em conta na análise destas estatísticas:⁶²

⁵⁹ PARENTI, Christian. *The soft cage*, p. 110-112.

⁶⁰ HEMPEL, Leon. TÖPFER, Eric. *Inception Report*, p.22.

⁶¹ “Se um grande número de vítimas não denuncia os fatos puníveis à polícia, esta também não transmite todos os fatos que lhe são comunicados ao Parquet, o qual, por sua vez, longe de mover processos em relação a todos os fatos que lhe são submetidos, arquiva a maior parte. Isso quer dizer que o sistema penal, longe de funcionar na totalidade dos casos em que teria competência para agir, funciona em um ritmo extremamente reduzido. Tal constatação suscita duas observações. Como uma ponta de humor, pode-se desde logo dizer que as pesquisas sobre a ‘cifra negra’ se voltam contra o sistema: pode haver algo mais absurdo do que uma máquina que se deva programar com vistas a um mau rendimento, para evitar que ela deixe de funcionar? De uma forma mais profunda, pode-se dizer que é a idéia mesma, é a própria noção ontológica de crime que fica abalada. Se uma enorme quantidade de fatos teoricamente passíveis de serem enquadrados na lei penal não são vistos ou não são avaliados como tal pelas supostas vítimas ou pelos agentes do sistema pessoalmente alertados por denúncias concretas, isto significa que os fatos chamados pela lei de crime (ou delitos) não são vividos como se tivessem uma natureza aparte, como se fossem separáveis de outros acontecimentos. Pesquisas sobre vitimização mostram isso claramente.” (HULSMAN, Louk. CELIS, Jacqueline Bernat de. *Penas perdidas*, p.65-66)

⁶² HEMPEL, Leon. TÖPFER, Eric. *Inception Report.*, p.23.

1. Os períodos de antes e depois das amostras nem sempre são suficientemente longos para as pesquisas de flutuações randômicas causadas por efeitos sazonais e tendências de longo prazo, o que pode influenciar os resultados. Ainda que em um primeiro momento a implantação das câmeras possa desestimular potenciais criminosos, desta constatação não se pode inferir que com o passar do tempo este efeito dissuasor permaneça constante. Ressalte-se ainda que, em muitos casos, a monitoração eletrônica é implantada como parte de um programa de redução da criminalidade que envolve outros fatores como, por exemplo, programas de reinserção social. Nestes casos, torna-se inviável a constatação por meio de pesquisa quantitativa se a implantação das câmeras foi a efetiva causa da redução dos índices de criminalidade.

2. Diferentes tipos de crimes muita vez são agregados numa figura geral. Uma redução em certos crimes pode ser considerada um fracasso se outros aumentarem em virtude do monitoramento eletrônico. Por exemplo, o agente deixa de praticar furto simples, que seria detectável pela câmera, e passa a praticar furto qualificado mediante destreza.

3. Não há grupos de controle usados para comparar os crimes na área vigiada e na área mais ampla sem emprego do CFTV. As tendências de longo prazo podem mostrar que a primeira diminuição assinalada com a presença do CFTV indica tão-somente uma redução do crime na área inteira. Nesta hipótese, a redução dos índices de criminalidade não teria sido ocasionada pela presença das câmeras, mas tão-somente por uma tendência geral que afetou toda uma região, seja em áreas monitoradas ou não.

4. Há apenas discussão em relação ao deslocamento da criminalidade para as áreas adjacentes causado pelo CFTV. Uma análise detalhada das atividades criminosas nas áreas adjacentes, porém, é fundamental, pois é possível identificar seis tipos de deslocamento. Além

do deslocamento geográfico, há o temporal, o tático, o funcional e também o da vítima e o do criminoso, que devem ser levados em conta;

5. A apresentação de estatísticas favoráveis leva a opinião pública a conclusões equivocadas. Muitas pessoas iludidas pelos números supostamente favoráveis podem tornar-se entusiastas da implantação das câmeras, mesmo que para tanto sejam obrigadas a abdicar de seu direito constitucional à privacidade.

Por fim, é importante frisar que estas pesquisas presumem que a prevenção criminal é a única função social do CFTV. Isso implica dizer que as pesquisas sobre o sucesso da monitoração eletrônica se limitam a tentar constatar se o sistema consegue deter ou reduzir o crime. Despreza-se, assim, todo e qualquer outro efeito social que porventura o uso desta tecnologia possa surtir.

O busílis é que a monitoração eletrônica não é um mero instrumento de controle da criminalidade, mas um dispositivo de controle de condutas humanas, sejam elas lícitas ou ilícitas. As câmeras não vigiam apenas criminosos, vigiam pessoas e, ainda que efetivamente alcancem seus objetivos de redução dos índices de criminalidade, cabe indagar se seus efeitos colaterais sobre a sociedade como um todo não representam um custo demasiadamente alto a ser pago pela sensação de segurança.

É esta análise holística dos efeitos da monitoração eletrônica que se procurará desenvolver aqui.

2.1.2 Outra tecnologias

A monitoração eletrônica por meio de CFTV é eminentemente institucional e focada em ambientes. Paralelamente ao desenvolvimento dos equipamentos de CFTV houve também uma progressiva miniaturização de outros instrumentos de monitoração eletrônica como

gravadores de voz, câmeras fotográficas e de vídeo. Esta microtecnologia de controle acabou sendo incorporada aos telefones celulares e hoje podem ser encontrados no mercado desde aparelhos com simples gravadores de voz até sofisticados⁶³ telefones celulares que permitem inclusive realizar videoconferências em tempo real.

A popularização destas tecnologias de controle a partir de sua redução de custos faz com que uma parcela significativa da população disponha, ainda que não intencionalmente, de um equipamento de monitoração eletrônica sempre à mão. Se, por um lado, esta onipresença dos instrumentos de controle representa um sério risco à privacidade, na medida em que até mesmo em um banheiro público pode haver um celular com câmera indiscreta, por outro permite um controle difuso pela população de atos ilegais não só de criminosos comuns, mas principalmente de agentes públicos. Um gravador de voz de celular pode ser utilizado, por exemplo, para registrar um crime de concussão e a câmera fotográfica, uma violência policial que de outra forma, jamais se tornaria pública.

Tecnologias mais sofisticadas de monitoração eletrônica são capazes de fornecer imagens bastante precisas do interior de objetos opacos. A tecnologia “Z Backscatter”⁶⁴, por exemplo, obtém imagens do interior de malas e veículos, nas quais se pode visualizar não só objetos metálicos, mas também explosivos, armas plásticas e drogas.

⁶³ Para se ter uma idéia do estado da arte da tecnologia de videofones no momento da redação desta tese, um dos modelos mais sofisticados atualmente é o Sony-Ericsson W900i, com dimensões de 109 x 24 x 49 mm, câmera fotográfica de 2 megapixels, gravador de sons, conexão à Internet e recurso de videoconferências. (SONY ERICSSON, W900i User’s Guide.)

⁶⁴ AMERICAN SCIENCE AND ENGINEERING, INC. *Z Backscatter*.

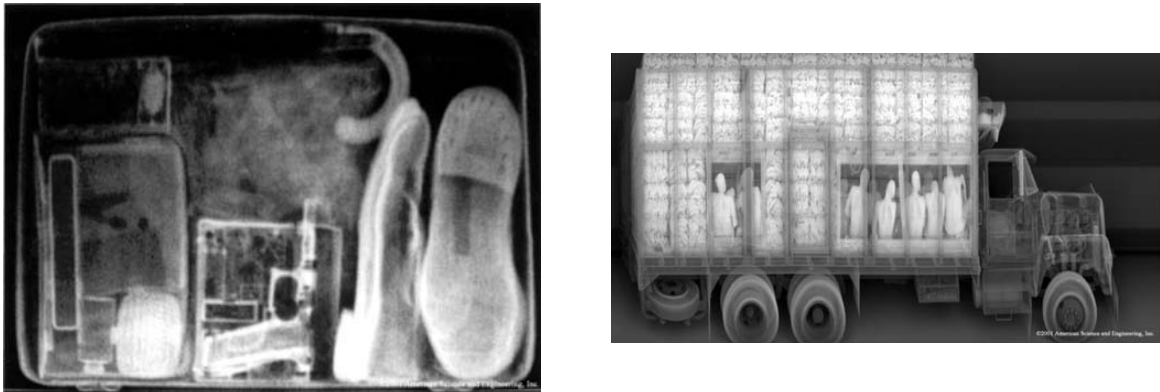


Figura 3 – Novas tecnologias de raio-X permitem revelar o esconderijo de uma Glock 17 (pistola automática feita de plástico) e explosivos plásticos escondidos na mala (esq.) e imigrantes ilegais tentando entrar no sul do México pela Guatemala em um caminhão de bananas. (dir.)

Além das câmeras e dos microfones, uma tecnologia de monitoração eletrônica que está se tornando bastante popular é o sensoriamento remoto.

“Sensoriamento remoto é a ciência da obtenção e interpretação da informação à distância, usando sensores que não estão em contato físico com o objeto que está sendo observado. (...) A ciência do sensoriamento remoto em seu sentido mais amplo inclui observação aérea, por satélite e por espaçonaves das superfícies e atmosferas dos planetas do nosso sistema solar, do qual a Terra é obviamente o mais freqüente objeto de estudo.”⁶⁵

A tecnologia de sensoriamento remoto mais comum é o radar⁶⁶, utilizado não só na monitoração de tráfego aéreo, mas também de tráfego de veículos nas grandes cidades.

⁶⁵ “O sensoriamento remoto é a ciência da obtenção e interpretação da informação à distância, usando sensores que não estão em contato físico com o objeto que está sendo observado. (...) A ciência do sensoriamento remoto, em sentido amplo, inclui observações aéreas, por satélites e espaçonaves da superfície e atmosfera dos planetas em nosso sistema solar, embora a Terra seja obviamente o objeto de estudo mais freqüente.” (tradução do autor) No original: “Remote sensing is the science of obtaining and interpreting information from a distance, using sensors that are not in physical contact with the object being observed. (...) The science of remote sensing in its broadest sense includes aerial, satellite, and spacecraft observations of the surfaces and atmospheres of the planets in our solar system, though the Earth is obviously the most frequent target of study.” (SMITH, Randall B. *Introduction to Remote Sensing of Environment (RSE)*, p.3.)

⁶⁶ “O radar é composto por uma antena transmissora receptora de sinais para Super Alta Freqüência (SHF), a transmissão é um pulso eletromagnético de alta potência, curto período e feixe muito estreito. Durante a propagação pelo espaço, o feixe se alarga em forma de cone, até atingir ao alvo que está sendo monitorado,

Mais sofisticada que a tecnologia dos radares é o sensoriamento remoto via satélite, com o qual se pode obter imagens bastante nítidas de terrenos e edificações em qualquer lugar da Terra. Esta tecnologia tem importantes implicações militares, pois permite estimar os recursos das forças armadas inimigas – especialmente nucleares – e localizar alvos com precisão.



Figura 4 – Imagem de satélite do prédio do Congresso Nacional brasileiro, obtida pelo programa Google Earth, disponibilizado gratuitamente na Internet.⁶⁷

sendo então refletido, e, retornando para a antena, que neste momento é receptora de sinais. Como se sabe a velocidade de propagação do pulso, e pelo tempo de chegada do eco, pode-se facilmente calcular a distância do objeto. É possível também, saber se o alvo está se afastando, ou se aproximando da estação, isto se deve ao Efeito Doppler, isto é, pela defasagem de frequência entre o sinal emitido e recebido.” (WIKIPÉDIA: a enciclopédia livre, Radar)

⁶⁷ GOOGLE EARTH. Brasília, DF, Brasil. Pointer: 15°47'58.82''S 47°51'50.50''W.

2.1.3 Rastreamento

O rastreamento é um tipo especial de monitoramento que não visa um lugar ou um meio de comunicação, mas pessoas, veículos, animais, ou qualquer objeto móvel definido.

O rastreamento de pessoas por satélite tem se tornado bastante comum. A tecnologia permite monitorar condenados criminalmente em tempo-real ou através de relatórios periódicos que indicam os locais pelos quais o condenado passou. O sistema permite definir ainda áreas de exclusão nas quais o sentenciado fica proibido de transitar.

O equipamento é composto por dois dispositivos: um bracelete de identificação (tag) e um dispositivo de rastreamento um pouco maior que um celular. O bracelete identifica a presença do condenado por rádio frequência ao dispositivo de rastreamento que, por sua vez, se comunica com o GPS – *Global Positioning System* – e contata a central de controle.⁶⁸

São possíveis três tipos de monitoração⁶⁹:

1. Localização contínua: o condenado é monitorado continuamente e o dispositivo de rastreamento comunica-se com a central de controle em intervalos de aproximadamente 1 minuto usando a rede de telefonia celular.

2. Monitoração por exclusão: o condenado é proibido de transitar por determinadas regiões da cidade e, em casos de desobediência, o dispositivo de rastreamento comunica a central e passa a monitorá-lo no sistema de localização contínua. O sistema mantém ainda um relatório por onde o condenado trafegou.

⁶⁸ ELMO-TECH ELETRONIC MONITORING TECHNOLOGIES. *STaR Satellite Tracking and Reporting System*.

⁶⁹ UNITED KINGDON, Home Office, National Probation Service. *Eletronic monitoring*.

3. Localização retrospectiva: o sistema emite relatórios geralmente diários para a central comunicando as regiões por onde o condenado transitou no período.

Nos EUA, estima-se que 2.000 pessoas em 28 estados estejam usando *tags* GPS e muitas outras usando outras tecnologias de rastreamento.⁷⁰

O rastreamento de condenados por período determinado, quando decorrente de condenação judicial transitada em julgado é uma alternativa viável para a punição de crimes de média gravidade. Sua aplicação como substituto das prisões processuais, por outro lado, é extremamente recomendável e pode significar o fim da restrição de liberdade àqueles que a Constituição presume inocentes.

Lamentavelmente, no entanto, o rastreamento eletrônico vem sendo utilizado não como uma alternativa ao cárcere, mas como um instrumento de controle de condenados já em livramento condicional, fase da execução penal que tradicionalmente foi destinada a testar a capacidade do condenado de se comportar da forma socialmente desejada. Trata-se de uma evidente incoerência testar a capacidade de auto-disciplina do condenado, rastreando-lhes os passos por meio eletrônico, já que o comportamento desejado será obtido não pela introspecção dos valores sociais no acusado ou por medo da sanção penal, mas por um controle direto das autoridades.

⁷⁰ PARENTI, Christian. *The soft cage*, p.173.



Figura 5 – A pulseira identificadora e o dispositivo rastreador.⁷¹

2.1.4 Monitoração de comunicações

A monitoração de comunicações é um conjunto de técnicas utilizadas na interceptação de comunicações de terceiros ou na gravação de comunicações próprias sem o conhecimento do interlocutor. As comunicações podem se dar por vários meios: ar (som), luz (sinalizador morse, cabo de fibra óptica), corrente elétrica (telégrafo, telefone), onda eletromagnética (rádio nas mais variadas formas).⁷²

“Qualquer comunicação pode ser interceptada no local se o interceptador estiver decidido a infringir a lei e o interceptado não se proteger.

- As conversas no interior de edifícios podem ser interceptadas por meio de microfones escondidos (escutas) ou de equipamento laser que capta as vibrações das janelas.

⁷¹ ELMO-TECH ELETRONIC MONITORING TECHNOLOGIES. *STaR Satellite Tracking and Reporting System*.

⁷² PARLAMENTO EUROPEU. *Relatório sobre a existência de um sistema global de interceptação de comunicações privadas e económicas (sistema de interceptação “ECHELON”)*, p.30.

- Os ecrãs emitem radiação que pode ser captada até uma distância de 30 metros; deste modo, as imagens que aparecem no ecrã tornam-se visíveis.

- O telefone, o telefax e o correio electrónico podem ser interceptados se o interceptador fizer uma ligação aos cabos que saem do edifício.

- Um telemóvel pode ser interceptado, ainda que tal seja tecnicamente difícil, se a estação de interceptação se situar na mesma célula (diâmetro em meio urbano - 300 metros; em meio rural - 30 quilómetros).

- As radiocomunicações móveis privadas podem ser interceptadas dentro do alcance das ondas rádio ultracurtas.”⁷³

A monitoração dos emails de funcionários em empresas é bastante frequente. A maior parte da doutrina brasileira entende que, por se tratar de um email institucional, a empresa tem o direito de ler o conteúdo das mensagens enviadas e recebidas por meio dele.⁷⁴ O TST também considerou lícita a monitoração de emails pelas empresas no primeiro caso em que apreciou a hipótese.⁷⁵

⁷³ PARLAMENTO EUROPEU. *Relatório sobre a existência de um sistema global de interceptação de comunicações privadas e económicas (sistema de interceptação “ECHELON”)*, p.30.

⁷⁴ “Entendemos, desta forma, que o e-mail com domínio da empresa escapa da proteção constitucional do direito à intimidade e à privacidade, constituindo instrumento de trabalho e, portanto, passível de controle pela empresa. Não é correspondência, no sentido constitucional previsto no art.5º, XII, porque não traz (e não poderia, por ser instrumento de trabalho) veiculação de segredo pessoal do empregado. O e-mail é utilizado para o trabalho, em equipamento da empregadora, com software da empregadora. Portanto, o empregado tem notícia de que está em ambiente alheio ao segredo pessoal. Está em ambiente de trabalho e deve se comportar para evitar qualquer tipo de segredo profissional, quer recebendo, quer enviando.” (ARAÚJO, Luiz Alberto David. A correspondência eletrônica do empregado (e-mail) e o poder diretivo do empregador, p.117)

⁷⁵ “Pode o empregador monitorar e rastrear a atividade do empregado no ambiente de trabalho, em “e-mail” corporativo, isto é, checar suas mensagens, tanto do ponto de vista formal quanto sob o ângulo material ou de conteúdo. Não é ilícita a prova assim obtida, visando a demonstrar justa causa para a despedida decorrente do envio de material pornográfico a colega de trabalho. Inexistência de afronta ao art. 5º, incisos X, XII e LVI, da Constituição Federal.” (BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. *Recurso de Revista* nºTST-RR-613/2000-013-10-00.7)

Tais justificativas fundam-se no sofisma da imprescindibilidade de acesso ao conteúdo dos emails para o adequado exercício da vigilância, quando, na verdade, é perfeitamente possível rastreamentos bem menos invasivos.

“Não se contesta aqui o interesse legítimo das empresas de controlarem a quantidade de emails que trafega em seus servidores, mas isso é perfeitamente possível de ser feito sem a necessidade de acesso direto ao conteúdo dos emails. Pode-se, por exemplo, impedir o uso de anexos, inclusive filtrando os arquivos de imagens, o que inibiria o envio das indesejáveis imagens eróticas. Pode-se também limitar o número de mensagens enviadas por dia e, ao extremo identificar o email dos destinatários para os quais o empregador envia sua correspondência eletrônica. Mas o rastreamento do conteúdo destas correspondências é flagrante violação ao direito fundamental à privacidade inexplicavelmente tolerado pela decisão do TST.”⁷⁶

No plano internacional a monitoração eletrônica de comunicações vem sendo constantemente empregada pelos Estados Unidos.

“O Carnivore é um método de controle de fluxo de informações aplicado pelo FBI norte-americano, e por ele mesmo assim nomeado. Constitui-se em um programa de interceptação que deve ser aplicado aos fornecedores de serviços relacionados à Internet, para que haja um maior controle do fluxo de informações que circula pelos computadores servidores dos fornecedores de serviços. Consiste basicamente em um conjunto de hardware e programa de computador (online wiretapping system), no qual as informações dos usuários dos servidores do respectivo fornecedor em que estão instalados irão circular. O resultado, como é evidente, acaba por ser um(a) (tentativa de) total controle das comunicações via Internet que ocorrem através de fornecedores de serviços norte-americanos.”⁷⁷

A monitoração realizada pelo Carnivore está limitada à Internet, mas recentemente o Parlamento Europeu comprovou a existência do ECHELON, um sistema de monitoração de comunicações que abrangente todo o planeta.

⁷⁶ VIANNA, Túlio Lima. Quero monitorar os emails dos ministros do TST!

⁷⁷ DRUMMOND, Victor. *Internet, privacidade e dados pessoais*, p.132.

“A existência de um sistema de escuta das comunicações que opera a nível mundial com a participação dos Estados Unidos da América, do Reino Unido, do Canadá, da Austrália e da Nova Zelândia, no quadro do acordo UKUSA, deixou já de constituir objecto de dúvidas. Com base nos indícios disponíveis, bem como em inúmeras declarações coincidentes oriundas de círculos muito diferenciados, incluindo fontes americanas, pode presumir-se que, pelo menos durante algum tempo, tenha sido dado ao sistema ou a partes do mesmo o nome de código "ECHELON". Importante afigura-se o facto de o mesmo ser utilizado para fins de escuta das comunicações privadas e económicas, mas não militares.”⁷⁸

O ECHELON é o maior sistema de monitoração de comunicações já concebido e expõe o mundo à espionagem dos 5 países capazes de arcarem com o custo de um projeto tão grandioso.

“O sistema designado por "ECHELON" distingue-se dos outros sistemas de informação pelo facto de apresentar duas características destinadas a conferir-lhe um nível de qualidade muito específico. A primeira característica que lhe é atribuída é a capacidade praticamente global de vigilância. Recorrendo principalmente a estações receptoras via satélite e a satélites de espionagem, será possível interceptar qualquer comunicação via telefone, telefax, Internet ou e-mail, emitida seja por quem for, de molde a aceder ao respectivo conteúdo. A segunda característica apontada ao ECHELON é o facto de o sistema funcionar a nível mundial graças a uma cooperação entre vários países (o Reino Unido, os EUA, o Canadá, a Austrália e a Nova Zelândia), o que representa uma mais-valia relativamente a sistemas nacionais: os diferentes países que participam no sistema ECHELON (Estados UKUSA) podem disponibilizar reciprocamente os respectivos dispositivos de escutas, partilhar entre si os encargos e utilizar em comum os resultados obtidos. Esta forma de cooperação internacional é essencial, precisamente, para a vigilância das comunicações de rádio via satélite, pois só assim se pode assegurar que, no caso das comunicações internacionais, seja possível interceptar as informações transmitidas por ambos os interlocutores. Dadas as suas dimensões, é absolutamente evidente que não é possível instalar estações receptoras de comunicações via satélite no território de um país sem o respectivo consentimento. Para tal, é indispensável o acordo mútuo

⁷⁸ PARLAMENTO EUROPEU. Relatório sobre a existência de um sistema global de intercepção de comunicações privadas e económicas (sistema de intercepção “ECHELON”), p.139

e uma cooperação partilhada entre vários países distribuídos pelo Globo.”⁷⁹

Vê-se, pois, que o estudo da monitoração eletrônica excede em muito à mera videovigilância, ainda que esta continue sendo o principal instrumento da monitoração atual.

2.2 Antecedentes

2.2.1 Panóptico

Os primeiros estudos sociológicos e jurídicos sobre a monitoração eletrônica identificaram seus antecedentes no panoptismo⁸⁰.

O panóptico foi concebido por Jeremy Bentham, no século XVIII, como um instrumento arquitetônico de controle disciplinar que poderia ser aplicado tanto a prisões quanto a manufaturas, hospitais, hospícios, escolas ou qualquer outro estabelecimento, “no qual pessoas de qualquer tipo necessitem ser mantidas sob inspeção”.

“Não importa quão diferentes, ou até mesmo quão opostos, sejam os propósitos: seja o de punir o incorrigível, encerrar o insano, reformar o viciado, confinar o suspeito, empregar o desocupado, manter o desassistido, curar o doente, instruir os que estejam dispostos em qualquer ramo da indústria ou treinar uma raça em ascensão no caminho da educação, em uma palavra, seja ele aplicado aos propósitos das prisões perpétuas na câmara da morte, ou prisões de confinamento antes do julgamento, ou casas penitenciárias, ou casas

⁷⁹ PARLAMENTO EUROPEU. *Relatório sobre a existência de um sistema global de interceptação de comunicações privadas e económicas (sistema de interceptação “ECHELON”)*, p.24-25.

⁸⁰ Cf. WHITAKER, Reg. *The end of privacy*, p.32-46. LYON, David. *The eletronic eye: the rise of surveillance society*, p.62-79. VIANNA, Túlio Lima. *La era del control: introducción crítica al Derecho penal cibernético*, p.488-490.

de correção, ou casas de trabalho, ou manufaturas, ou hospícios, ou hospitais, ou escolas.”⁸¹



Figura 6 – Interior da penitenciária de Stateville, EUA, século XX. A torre central rodeada pelas celas.⁸²

Por óbvio, naquela época não havia meios eletrônicos para o tratamento da informação e Bentham procurou valer-se de um instrumento arquitetônico para possibilitar a maximização da vigilância. Para tanto, arquitetou um modelo de edifício circular no qual os alojamentos dos presos (ou vigiados de toda sorte) ocupassem a circunferência, separados entre si por partições na forma de raios que saem da circunferência em direção ao centro, de tal forma que se impedisse qualquer comunicação entre eles. No centro deste grande círculo, Bentham colocou o apartamento do inspetor com venezianas de tal forma que impedissem aos vigiados

⁸¹ BENTHAM, Jeremy. *O Panóptico*, p.17.

⁸² FOUCAULT, Michel. *Surveiller et punir*.

perceber se havia ou não uma pessoa no alojamento e ao mesmo tempo permitissem ao inspetor vigiar com perfeição os movimentos dos presos em suas celas.⁸³

“Daí o efeito mais importante do Panóptico: induzir no detento um estado consciente e permanente de visibilidade que assegura o funcionamento automático do poder. Fazer com que a vigilância seja permanente em seus efeitos, mesmo se é descontínua em sua ação; que a perfeição do poder tenda a tornar inútil a atualidade de seu exercício; que esse aparelho arquitetural seja uma máquina de criar e sustentar uma relação de poder independente daquele que o exerce; enfim, que os detentos se encontrem presos numa situação de poder de que eles mesmos são os portadores.”⁸⁴

É fundamental notar que o panóptico foi concebido como instituição disciplinar. Sua função não era, pois, somente reprimir condutas indevidas, mas principalmente produzir comportamentos desejados estabelecidos previamente por uma norma.

A distinção entre o exercício de um poder que reprime e um poder que produz pode ser melhor compreendida partindo-se da análise do evento que Foucault considerou uma das grandes invenções do século XVIII: a substituição, como modelo de controle, da exclusão do leproso pela inclusão do pestífero; a invenção das “tecnologias positivas de poder”.⁸⁵

“A exclusão da lepra era uma prática social que comportava primeiro uma divisão rigorosa, um distanciamento, uma regra de não-contato entre um indivíduo (ou um grupo de indivíduos) e outro. Era, de um lado, a rejeição desses indivíduos num mundo exterior, confuso, fora dos muros da cidade, fora dos limites da comunidade. Constituição, por conseguinte, de duas massas estranhas uma à outra. (...) Em suma, eram de fato práticas de exclusão, práticas de rejeição, práticas de ‘marginalização’, como diríamos hoje.”⁸⁶

⁸³ BENTHAM, Jeremy. *O Panóptico*, p.18-19.

⁸⁴ FOUCAULT, Michel. *Vigiar e punir*, p.166. FOUCAULT, Michel. *Surveiller et punir*, p. 202.

⁸⁵ FOUCAULT, Michel. *Os anormais*, p.59.

⁸⁶ FOUCAULT, Michel. *Os anormais*, p.54.

O modelo de exclusão do leproso acabou desaparecendo em fins do século XVII – início do século XVIII, dando lugar ao policiamento da cidade empestada. Este momento representou a ascensão do poder disciplinar.

O modelo de controle da peste pressupunha o exercício de um poder disciplinar rigoroso. A quarentena circunscrevia determinada cidade, que era constituída como território fechado. A cidade em estado de peste era dividida em distritos, os distritos, em quarteirões e nesses bairros eram isoladas as ruas. Em cada rua havia vigias, em cada quarteirão, inspetores, em cada distrito, responsáveis por eles, e na cidade, um governador ou outra autoridade. O território era, portanto, analisado em elementos pormenorizados e controlado por um poder contínuo, não só em sua pirâmide hierárquica, mas também em seu exercício, pois nenhuma interrupção deveria ocorrer na vigilância. Tudo que era observado pelos vigilantes deveria ser anotado em grandes registros. No início da quarentena todos os cidadãos deviam fornecer seu nome, que era devidamente registrado para a realização de chamadas periódicas pelos inspetores. A cada indivíduo era atribuída uma janela e se este não se apresentasse na chamada estaria entendido como doente e de cama, perigoso, portanto, sendo necessário intervir.⁸⁷

Tem-se aqui a ascensão do poder disciplinar, que se manifesta não pela exclusão, mas pela produção de comportamentos desejados impostos por normas que procuram regular os mínimos detalhes da vida do indivíduo.

“A reação à lepra é uma reação negativa; é uma reação de rejeição, de exclusão, etc. A reação à peste é uma reação positiva; é uma reação de inclusão, de observação, de formação de saber, de multiplicação de efeitos de poder a partir do acúmulo da observação

⁸⁷ FOUCAULT, Michel. *Os anormais*, p.55-57. Confira também: FOUCAULT, Michel. *Vigiar e punir*, p.162-165. FOUCAULT, Michel. *Surveiller et punir*, p.197-201.

e do saber. Passou-se de uma tecnologia do poder que expulsa, que exclui, que bane, que marginaliza, que reprime, a um poder que é enfim um poder positivo, um poder que fabrica, um poder que observa, um poder que sabe e um poder que se multiplica a partir de seus próprios efeitos.”⁸⁸

A oposição entre os modelos de controle da lepra e da peste demonstra que o poder nem sempre se manifesta como repressivo, pois, muita vez, longe de reprimir, produz determinadas condutas e cria comportamentos nos indivíduos com base em um modelo ideal pré-estabelecido. O “normal” é quem obedece rigorosamente estas normas de conduta, daí por que se pode dizer que a disciplina é uma técnica de “normalização”.

“O poder disciplinar é, com efeito um poder que, em vez de se apropriar e de retirar, tem como função maior ‘adestrar’; ou sem dúvida adestrar para retirar e se apropriar ainda mais e melhor. (...) A disciplina ‘fabrica’ indivíduos; ela é a técnica específica de um poder que toma os indivíduos ao mesmo tempo como objetos e como instrumentos de seu exercício.”⁸⁹

A disciplina tem sua inspiração no treinamento militar. Ao mesmo tempo em que procura maximizar as forças do soldado, tornando-o um guerreiro eficiente, limita-lhe a capacidade de auto-discernimento, tornando-o um corpo dócil a serviço do comandante.

“A disciplina fabrica assim corpos submissos e exercitados, corpos ‘dóceis’. A disciplina aumenta as forças do corpo (em termos econômicos de utilidade) e diminui essas mesmas forças (em termos políticos de obediência). Em uma palavra: ela dissocia o poder do corpo; faz dele por um lado uma ‘aptidão’, uma ‘capacidade’ que ela procura aumentar; e inverte por outro lado a energia, a potência que poderia resultar disso, e faz dela uma relação de sujeição estrita. Se a exploração econômica separa a força e o produto do trabalho, digamos que a coerção disciplinar estabelece no corpo o elo

⁸⁸ FOUCAULT, Michel. *Os anormais*, p.59-60.

⁸⁹ FOUCAULT, Michel. *Vigiar e punir*, p.143. FOUCAULT, Michel. *Surveiller et punir*, p.172.

coercitivo entre uma aptidão aumentada e uma dominação acentuada.”⁹⁰

O projeto de Bentham foi criar um instrumento de maximização do poder disciplinar. Permitir o máximo de obediência com o mínimo de esforço do vigia; que um só homem pudesse comandar o maior número possível de corpos. Para tanto, Bentham automatizou e desindividualizou o exercício do poder disciplinar.

*“[O panóptico] tem seu princípio não tanto numa pessoa quanto numa certa distribuição concertada dos corpos, das superfícies, das luzes, dos olhares; numa aparelhagem cujos mecanismos internos produzem a relação na qual se encontram presos os indivíduos. (...) Pouco importa, conseqüentemente, quem exerce o poder. Um indivíduo qualquer, quase tomado ao acaso, pode fazer funcionar a máquina: na falta do diretor, sua família, os que o cercam, seus amigos, suas visitas, até seus criados. (...) Uma sujeição real nasce mecanicamente de uma relação fictícia. De modo que não é necessário recorrer à força para obrigar o condenado ao bom comportamento, o louco à calma, o operário ao trabalho, o escolar à aplicação, o doente à observância das receitas.”*⁹¹

A monitoração eletrônica, tal como o panóptico, representa uma automatização e desindividualização do poder a partir de uma vigilância supostamente contínua sobre o indivíduo.

*“O exercício da disciplina supõe um dispositivo que obrigue pelo jogo do olhar; um aparelho onde as técnicas que permitem ver induzam a efeitos de poder, e onde, em troca, os meios de coerção tornem claramente visíveis aqueles sobre quem se aplicam.”*⁹²

A vigilância é elemento fundamental do exercício do poder disciplinar, mas não é exclusiva dele. Todo exercício de poder pressupõe alguma espécie de monitoração. Para se

⁹⁰ FOUCAULT, Michel. *Vigiar e punir*, p.119. FOUCAULT, Michel. *Surveiller et punir*, p.140.

⁹¹ FOUCAULT, Michel. *Vigiar e punir*, p.167. FOUCAULT, Michel. *Surveiller et punir*, p.203.

⁹² FOUCAULT, Michel. *Vigiar e punir*, p.143. FOUCAULT, Michel. *Surveiller et punir*, p.173.

excluir o leproso, por certo, era necessário inicialmente identificá-los, o que pressupõe uma vigilância.

Assim, é precipitado concluir que a mera vigilância automática e contínua sobre o indivíduo caracterize a monitoração eletrônica como um desenvolvimento natural do panóptico. É fundamental notar que nem sempre a monitoração eletrônica tem por objeto produzir comportamentos individuais com base em uma norma ideal de conduta; nem sempre visa impor uma disciplina.

A monitoração eletrônica em instituições pouco altera no modelo clássico do panóptico. Há tão-somente a substituição da torre pela câmera; do olhar arquitetônico pelo olhar eletrônico. Os efeitos disciplinares permanecem inalterados: o preso comportado, o louco controlado, o funcionário da empresa trabalhando, o estudante na sala de aula, o doente em seu leito, em suma: pessoas agindo de acordo com as normas disciplinares estabelecidas. O essencial neste modelo de vigilância não é a vigilância em si, mas a sensação de vigilância que faz com que os indivíduos se comportem tal como o esperado. O fato de não haver uma vigilância efetiva, seja porque o carcereiro não se encontra na torre, porque a câmera está desligada ou mesmo porque a câmera é falsa e seria incapaz de captar imagens não implica a perda do exercício do poder se for mantida a sensação de vigilância.

A monitoração eletrônica de locais públicos como ruas, praças e parques ou mesmo de locais particulares de acesso público como lojas e *shoppings centers*, porém, não têm prioritariamente a função de impor aos transeuntes um comportamento previsto em uma norma disciplinar, mas impedi-los de praticarem condutas indesejadas. A diferença é sutil, mas fundamental: nesta hipótese, a monitoração não é um instrumento impositivo, mas repressor.

Tome-se, por exemplo, a monitoração realizada nos *shoppings centers*. Seria inconcebível o segurança do *shopping* entregando na entrada dos visitantes um regulamento disciplinar: “ande sempre no sentido horário; pare em frente a cada vitrine; após uma volta completa dirija-se à praça de alimentação e faça uma refeição; dê mais uma volta completa; cuide para que toda sua visita se realize no máximo em 4 horas para que possamos manter sempre um número confortável de pessoas nos corredores de modo a não dificultar a circulação”. A monitoração eletrônica, neste caso, não tem a função de impor condutas. Para tanto, os *shoppings* se valem de técnicas arquitetônicas, que obrigam os clientes a circularem de forma a serem levados à praça de alimentação, e mantêm os preços de estacionamento fixados de forma a garantir a desejada rotação de clientes.

É claro que há um efeito disciplinar mínimo das câmeras instaladas nos *shoppings* que é o de velar pela observância de um padrão considerado ideal de civilidade: comportamento que não incomode aos clientes (correr, gritar, fumar, beijos indecorosos, etc), trajas adequados, etc. A não observância deste padrão de civilidade supostamente implícito nas regras de etiqueta ocasiona a pronta intervenção dos seguranças que nestes casos agem como disciplinários pedindo para que a pessoa se comporte tal como esperado pela norma: “ponha a camisa antes de entrar, fale baixo, apague o cigarro, não beije, etc.” A sanção neste caso não visa à punição dos repreendidos, mas à imposição da norma de conduta desejada. Esta é uma característica essencial do poder disciplinar cuja sanção é sempre normalizadora.

“O castigo disciplinar tem a função de reduzir os desvios. Deve portanto ser essencialmente corretivo. Ao lado das punições copiadas ao modelo judiciário (multas, açoit, masmorra), os sistemas disciplinares privilegiam as punições que são da ordem do exercício – aprendido intensificado, multiplicado, muitas vezes repetido.”⁹³

⁹³ FOUCAULT, Michel. *Vigiar e punir*, p.150. FOUCAULT, Michel. *Surveiller et punir*, p.182.

A sanção típica do poder soberano visa tão-somente evitar a realização da conduta indesejada. É, pois, um mero instrumento repressivo. A sanção normalizadora do poder disciplinar, por outro lado, visa antes de tudo a produzir o comportamento desejado.

“A arte de punir, no regime disciplinar, não visa nem a expiação, nem mesmo exatamente a repressão. Põe em funcionamento cinco operações bem distintas: relacionar os atos, os desempenhos, os comportamentos singulares a um conjunto, que é ao mesmo tempo campo de comparação, espaço de diferenciação e princípio de uma regra a seguir. Diferenciar os indivíduos em relação uns aos outros e em função dessa regra de conjunto – que se deve fazer funcionar como base mínima, como média a respeitar ou como o ótimo de que se deve chegar perto. Medir em termos quantitativos e hierarquizar em termos de valor as capacidades, o nível, a ‘natureza’ dos indivíduos. Fazer funcionar, através dessa medida ‘valorizadora’, a coação de uma conformidade a realizar. Enfim traçar o limite que definirá a diferença em relação a todas as diferenças, a fronteira externa do anormal (a ‘classe vergonhosa’ da Escola Militar). A penalidade perpétua que atravessa todos os pontos e controla todos os instantes das instituições disciplinares compara, diferencia, hierarquiza, homogeniza, exclui. Em uma palavra, ela normaliza”⁹⁴

Vê-se, pois, que a monitoração eletrônica em *shoppings* não tem por finalidade precípua o controle disciplinar, mas a prevenção da prática de delitos. Em tais casos, a ação dos seguranças, por certo, não se limita a uma advertência exigindo o comportamento desejado – sanção normalizadora – mas vai além, com a prisão e o encaminhamento do acusado às autoridades policiais para a imposição futura de uma sanção repressora.

O mesmo se pode dizer da monitoração de qualquer espaço de acesso público: ruas, parques, aeroportos, edifícios, lojas, etc. A monitoração não tem por finalidade precípua um controle disciplinar dos freqüentadores – ainda que este possa ser eventualmente exercido – mas sim de fornecer elementos para a repressão de crimes a partir da captura e encaminhamento dos suspeitos às autoridades.

⁹⁴ FOUCAULT, Michel. *Vigiar e punir*, 152-153. FOUCAULT, Michel. *Surveiller et punir*, p.185.

2.2.2 Sinóptico

A câmera que monitora é a mesma que grava a programação da TV. O vigia que, durante o expediente, fica atento às televisões do circuito fechado de TV em busca de suspeitos, à noite assiste às celebridades desfilando seus modismos no canal aberto de TV.

*“Como um paralelo ao processo panoptista e concordando em detalhes com seu desenvolvimento histórico, vimos o desenvolvimento de um exclusivo e extenso sistema que habilita muitos a ver e supervisionar alguns, de forma que a tendência para poucos vigiarem e supervisionarem muitos é contextualizada por uma contrapartida altamente significativa”.*⁹⁵

Thomas Mathiesen, em crítica aos estudos de Foucault, afirma que este teria negligenciado o desenvolvimento dos meios de comunicação de massa que, em seu entendimento, juntamente com o panóptico, caracterizariam a transição para a modernidade. A este dispositivo de exercício de poder paralelo ao panóptico, Mathiesen denominou sinóptico.

*“O conceito é composto pelas palavras gregas ‘syn’, que remete à expressão ‘junto’ ou ao mesmo tempo, e ‘opticon’, que, novamente, relaciona-se com o ‘visual’. Pode ser usado para representar a situação em que muitos focam algo comum que se encontra condensado. Em outras palavras, pode representar o oposto da situação em que poucos vigiam muitos. Assim, em todos os sentidos da palavra, pode-se dizer que vivemos em uma sociedade expectadora.”*⁹⁶

⁹⁵ MATHIESEN, Thomas. A sociedade espectadora: o “panóptico” de Michel Foucault revisitado, p.81.

⁹⁶ MATHIESEN, Thomas. A sociedade espectadora: o “panóptico” de Michel Foucault revisitado, p.82. No mesmo sentido: “O panóptico, mesmo quando sua aplicação era universal e quando as instituições que seguiam os seus princípios abrangiam o grosso da população, era por sua natureza um estabelecimento local: tanto a condição como os efeitos da instituição panóptica consistiam na imobilização dos seus súditos – a vigilância estava lá para barrar a fuga ou pelo menos para impedir movimentos autônomos, contingentes e erráticos. O sinóptico é, por sua natureza, global; o ato de vigiar desprende os vigilantes de sua localidade, transporta-os pelo menos espiritualmente ao ciberespaço, no qual não mais importa a distância, ainda que fisicamente permaneçam no lugar. Não importa mais se os alvos do sinóptico, que agora deixaram de ser os vigiados e passaram a ser os vigilantes, se movam ou fiquem parados. Onde quer que estejam e onde quer que vão, eles

Mathiesen, porém, incorre em uma perigosa simplificação teórica ao tomar como sinônimo os conceitos de controle e disciplina.

“Uso aqui o conceito [de controle] da forma mais simples possível, como mudança de comportamento ou atitude, na acepção ampla, através da influência dos outros. ‘Controle’, então, é algo mais do que vigilância; implica na regulação do comportamento ou a atitude que pode decorrer, por exemplo, da vigilância. Eu uso o conceito de ‘disciplina’, o termo de Foucault, como um sinônimo.”⁹⁷

Tomando-se os conceitos de controle e disciplina como sinônimos, a gênese da sociedade expectadora poderia ser buscada não na invenção dos meios de comunicação de massa, mas nas arenas romanas, edifícios planejados arquitetonicamente para que muitos vissem poucos. Nas arenas o poder exibia ao grande público sua capacidade repressiva, de forma a desestimular qualquer um a desafiá-lo.

Também no ritual do suplício, descrito detalhadamente por Foucault, há uma clara exibição pública do poder.

“O suplício faz parte de um ritual. É um elemento na liturgia punitiva, e que obedece a duas exigências. Em relação à vítima, ele deve ser marcante: destina-se, ou pela cicatriz que deixa no corpo, ou pela ostentação de que se acompanha, a tornar infame aquele que é sua vítima; o suplício, mesmo se tem como função ‘purgar’ o crime, não reconcilia; traça em torno, ou melhor, sobre o próprio corpo do condenado sinais que não devem se apagar; a memória dos homens, em todo caso, guardará a lembrança da exposição, da roda, da tortura ou do sofrimento devidamente constatados. E pelo lado da justiça que o impõe, o suplício deve ser ostentoso, deve ser constatado por todos, um pouco como o seu triunfo. O próprio excesso das violências cometidas é uma das peças de sua glória: o fato de o culpado gemer ou gritar com os golpes não constitui algo de

podem ligar-se – e se ligam – na rede extraterritorial que faz muitos vigiarem poucos. O Panóptico forçava as pessoas à posição em que podiam ser vigiadas. O sinóptico não precisa de coerção – ele seduz as pessoas à vigilância. E os poucos que os vigilantes vigiam são estritamente selecionados.” (BAUMAN, Zygmunt. *Globalização*, p. 60)

⁹⁷ MATHIESEN, Thomas. A sociedade espectadora: o “panóptico” de Michel Foucault revisitado, p.91-92.

acessório e vergonhoso, mas é o próprio cerimonial da justiça que se manifesta em sua força. Por isso sem dúvida é que os suplícios se prolongam ainda depois da morte: cadáveres queimados, cinzas jogadas ao vento, corpos arrastados na grade, expostos à beira das estradas. A justiça persegue o corpo além de qualquer sofrimento possível.”⁹⁸

O panóptico não caracteriza uma mera inversão de uma arquitetura que era feita para muitos assistirem a poucos – como as arenas romanas – para um modelo no qual poucos vêem muitos. O panóptico marca a ascensão do poder disciplinar que não é um mero controle social repressivo – no sentido de evitar condutas indesejadas – mas principalmente um instrumento disciplinar de imposição de comportamentos desejados aos institucionalizados.

“Toda uma problemática se desenvolve então: a de uma arquitetura que não é mais feita simplesmente para ser vista (fausto dos palácios), ou para vigiar o exterior (geometria das fortalezas), mas para permitir um controle interior, articulado e detalhado – para tornar visíveis os que nela se encontram; mais geralmente, a de uma arquitetura que seria um operador para transformação dos indivíduos: agir sobre aquele que abriga, dar domínio sobre seu comportamento, reconduzir até eles os efeitos do poder, oferecê-los a um conhecimento, modificá-los.”⁹⁹

O panóptico é um instrumento para que poucos vejam muitos, mas também e principalmente para que estes poucos imponham a estes muitos um comportamento desejado.

É forçoso constatar que os meios de comunicação de massa efetivamente exercem um poder em seus expectadores ao impor-lhes uma série de comportamentos. Este poder, porém, não pode ser considerado disciplinar, pois não está fundado em uma vigilância hierárquica ou em uma sanção normalizadora.

⁹⁸ FOUCAULT, Michel. *Vigiar e punir*, p.31-32. FOUCAULT, Michel. *Surveiller et punir*, p.38-39.

⁹⁹ FOUCAULT, Michel. *Vigiar e punir*, p.144. FOUCAULT, Michel. *Surveiller et punir*, p.174.

Assim, como a monitoração eletrônica em lugares de acesso público estamos diante de um novo tipo de poder que não é repressivo, mas também não é disciplinar.

2.2.3 A sociedade pós-disciplinar

As modernas tecnologias de monitoração e de comunicação de massa incrementaram substancialmente o exercício do poder seja através da vigilância hierárquica, que caracterizou o panóptico, seja através da manipulação pela *mass media*, chamada por Mathiesen de sinóptico.

A monitoração eletrônica, na maioria dos casos, não parece direcionada à imposição de normas disciplinares, mas sim, à coleta de informações a serem mantidas em bancos de dados para um uso posterior. Também os meios de comunicação de massa não exercem um poder disciplinar nos indivíduos, impondo-lhes condutas, sob pena de sanções normalizadoras. Estamos diante de uma sociedade pós-disciplinar.

O poder na sociedade pós-disciplinar se exerce por meio de dois mecanismos: a vigilância hierárquica e a exibição às massas do comportamento desejado por meio dos meios de comunicação. Em ambos o poder procura criar comportamentos desejados, mas em nenhum caso se vale de uma sanção normalizadora.

A sociedade disciplinar, marcada pelo “vigiar e punir” foi substituída por um novo tipo de sociedade marcada pelo “monitorar, registrar e reconhecer”.

Nesta nova sociedade, a monitoração eletrônica pode ser reconhecida como um desenvolvimento tecnológico da antiga vigilância hierárquica, mas o poder punitivo não mais se manifesta por meio de uma sanção normalizadora, mas por um intrincado sistema de registro e reconhecimento. Não mais é função social transformar o “anormal” em “normal” nas

instituições disciplinares, mas registrar e reconhecer o “anormal” para filtrá-lo da sociedade dos “normais”.

3 Registrar

3.1 Conceito

O registro é uma técnica de ampliação da memória humana por meio da coleta e armazenamento de informações em bancos de dados. Qualquer tipo de informação perceptível pelos sentidos humanos pode ser registrada, mas as mais comuns são textos, imagens, sons e vídeos.

O registro é corolário da monitoração. Monitora-se para registrar. Os sentidos são voláteis e, sem memória, sua utilização se restringiria ao uso presente. O registro eterniza o momento monitorado, permitindo que os sentidos humanos possam ter acesso no futuro.

Os registros são públicos quando instituídos por lei e têm por objeto toda informação que o Estado considera ser de interesse público, sejam de ordem civil (nascimentos, casamentos, óbitos, etc), comercial (estatuto das sociedades, nome comercial, etc), patrimonial (imóveis, direitos autorais, testamentos, etc), contábil (para fins de tributação, etc), criminal (antecedentes, etc) ou de qualquer outra espécie.

Os registros são privados quando instituídos por iniciativa de uma pessoa física ou jurídica de direito privado. Serão patrimoniais ou pessoais, de acordo com a natureza das informações registradas.

Os registros pessoais, mesmo quando instituídos e gerenciados por uma pessoa jurídica, podem conter informações que a pessoa deseja manter como sigilosa. É o caso dos registros médicos de hospitais e empresas de plano de saúde (consultas, exames, internações, etc), bancários (saldo, serviço de proteção ao crédito, etc), acadêmicos de escolas e universidades (notas, frequência, acessos à biblioteca, etc), dentre outros. Muitas empresas

mantêm também detalhados registros dos hábitos de consumo de seus clientes a partir de seus históricos de compras.

3.2 Antecedentes

Os registros já eram utilizados como instrumento de controle social na Antiguidade. Desde o tempo dos antigos assírios, se não antes, os governos estiveram interessados em coletar e armazenar informações sobre os povos que controlavam.¹⁰⁰



Figura 7 – *Domitius Ahenobarbus* (cerca de 100 a.C., Campo Marzio, Roma) é o mais antigo relevo conhecido em que a realidade política e religiosa de Roma é representada em detalhes. À esquerda vê-se o censo que acontecia a cada 5 anos e tinha por finalidade alistar jovens no exército romano. A cerimônia culmina em um sacrifício para Marte, o deus de guerra.¹⁰¹

“As primeiras tentativas de enumeração de indivíduos ou de bens começam com os grandes impérios da Antiguidade, cujas estruturas administrativas eram fortes: preocupados em gerir e administrar seu império do melhor modo, os poderes centrais procuraram conhecer melhor sua extensão territorial e o número de seus súditos. Foi assim que as civilizações egípcia, mesopotâmica e chinesa, como antes delas a civilização dos sumérios (5000 a 2000 a.C.), realizavam pesquisas censitárias das quais alguns traços chegaram até nós. O objetivo desses recenseamentos era, antes de tudo, responder à

¹⁰⁰ BURKE, Peter. *Uma história social do conhecimento*, p.110.

¹⁰¹ MUSÉE DU LOUVRE. *Antiquités grecques, étrusques et romaines*.

necessidade da administração do império: responder às necessidades de mão-de-obra em vista da construção das grandes pirâmides; responder às preocupações fiscais; estabelecer as listas para a conscrição militar; melhorar a repartição dos habitantes sobre todo o território em vista de melhor utilização das terras.”¹⁰²

Na Idade Média, depois da conquista normanda de 1066, o novo rei da Inglaterra determinou um grande levantamento de terras que, no entanto, foi raramente consultado nos dois séculos que se seguiram à sua compilação.¹⁰³

“O Domesday Book, foi um grande levantamento de terras de 1086, realizado por William the Conqueror para avaliar a extensão da terra e dos recursos possuídos pela Inglaterra naquele tempo e a extensão dos impostos que ele poderia levantar. As informações coletadas eram registradas a mão em dois livros enormes, no espaço aproximado de um ano.”¹⁰⁴

O registro como instrumento de governo não foi uma exclusividade do Ocidente. Também no Oriente era hábito de muitos governos manter registros da população. O Império Chinês realizou censos em 1380 e na década de 1390. O Império Otomano promovia censos de terras a intervalos regulares para fins de cobrança de impostos. Na Índia Mughal havia um interesse oficial por dados estatísticos, além de um elaborado sistema de inteligência para fins de vigilância.¹⁰⁵

Na Idade Média, a Igreja Católica impulsionou o uso dos registros como instrumento de controle social.

¹⁰² MARTIN, Oliver. Da estatística política à sociologia estatística: desenvolvimento e transformações da análise estatística da sociedade (séculos XVII-XIX), p. 14-15.

¹⁰³ BURKE, Peter. *Uma história social do conhecimento*, p.111.

¹⁰⁴ “The Domesday Book is a great land survey from 1086, commissioned by William the Conqueror to assess the extent of the land and resources being owned in England at the time, and the extent of the taxes he could raise. The information collected was recorded by hand in two huge books, in the space of around a year. William died before it was fully completed.” (THE DOMESDAY BOOK ONLINE. Frequently Asked Questions.)

¹⁰⁵ BURKE, Peter. *Uma história social do conhecimento*, p.112.

“É possível argumentar que a primeira burocracia européia não foi secular, mas eclesiástica. No século XIII, o papa Inocêncio III já buscava informações nos registros oficiais. Na Idade Média, segundo um historiador recente dos registros escritos, as chancelarias reais eram mais lentas que o papado no desenvolvimento de técnicas escriturais para a administração. Não surpreende. Afinal, a Igreja católica era uma instituição construída em escala mais grandiosa do que qualquer monarquia européia, com o clero praticamente detendo o monopólio da alfabetização. (...) Depois do Concílio de Trento, que concluiu suas deliberações em 1563, foi determinado que os párocos da Igreja católica manifestassem registros dos nascimentos, casamentos e mortes. Esperava-se que os bispos visitassem suas dioceses regularmente para aferir seu estado espiritual. Essas visitas episcopais, que antes eram esporádicas, passaram a ser regulares depois do Concílio, gerando uma massa de registros relativos ao estado físico das igrejas, nível educacional dos párocos, número de irmandades e moralidade do laicato.”¹⁰⁶

A Inquisição mantinha registros detalhados dos interrogatórios dos suspeitos de heresia, com dados como idade, local de nascimento, ocupação e crenças.¹⁰⁷ Os tribunais seculares também mantinham registros de seus procedimentos inquisitoriais, nos quais constavam inclusive as descrições das sessões de tortura.¹⁰⁸

“A peste que assolou a Itália como impacto particular em 1575 e 1630, e Londres em 1665, por exemplo, foi um dos estímulos para essa coleta. Havia outras razões para o interesse crescente pela demografia. Em meados do século XVII, na República Holandesa, o

¹⁰⁶ BURKE, Peter. *Uma história social do conhecimento*, p.113.

¹⁰⁷ Os registros da Inquisição no Brasil entre 1721 até 1802 do Arquivo Eclesiástico da Arquidiocese de Mariana (A.E.A.M) em Minas Gerais são uma amostra de que: *“O depoimento propriamente dito era antecedido pela identificação do inquirido e o registro de alguns de seus dados (nome, local de moradia, ocupação, idade, situação civil e naturalidade) no livro. No transcurso do depoimento, o escrivão registrava com objetividade variada as denúncias dirigidas contra pessoas ou grupos responsáveis por determinado crime sugerido pelo interrogatório. Havia uma ordenação padronizada na anotação dos crimes: iniciavam pelo nome do acusado ou alguma outra referência (um escravo de fulano, um preto mina, filha de beltrano etc), sua condição e outros dados quiçá existentes, seguidos da descrição do crime. Essa estruturação do discurso facilitava não apenas a identificação pessoal dos denunciados, mas também o cotejo com denúncias feitas por outras testemunhas sobre o mesmo caso, na fase de julgamento.”* (FIGUEIREDO, Luciano Raposo de A. SOUSA, Ricardo Martins. Segredos de Mariana: pesquisando a Inquisição mineira, p.4).

¹⁰⁸ Uma amostra destes registros de torturas foi o procedimento criminal realizado em Milão em 1630 que ficou conhecido como “processo dos untos”, pois os réus eram acusados de untar as paredes da cidade com um óleo venenoso que teria espalhado a peste que matou grande parte da população local. Cf. VERRI, Pietro. *Observações sobre a tortura*.

advogado e estadista Jan de Witt já utilizava números relativos à mortalidade para estabelecer um sistema de anuidades administrado pelo governo. Na Suécia, onde o governo tinha interesse em estimular o crescimento da população com base no princípio de que “o número de pessoas é a maior riqueza de um país”, determinou-se em 1736 que o clero fornecesse anualmente os números de nascimentos e mortes em suas paróquias, e um censo nacional foi realizado em 1748. Uma proposta de censo foi apresentada ao Parlamento Britânico em 1753; sua rejeição é reveladora das tendências de opinião na época, assim como rejeição da proposta de 1758 sobre o registro compulsório de nascimentos, casamentos e mortes. A partir de fins do século XVIII, o censo nacional se tornou um evento regular nos países ocidentais. Um censo da Dinamarca e da Noruega foi realizado em 1769. Um censo da Espanha também foi feito em 1769, seguido pelos recém-independentes Estados Unidos (1790), pelo Reino Unido (1801) e França (1806).”¹⁰⁹

A história dos censos não raras vezes foi marcada por objeções do povo que via na contagem e registro da população um poderoso instrumento a ser usado pelos governantes na cobrança de impostos e no alistamento militar.

“Houve oposição manifesta ao censo em Parma, em 1550, em Nápoles, na década de 1590, e na França, em 1663, quando se afirmava que ‘contar famílias e gado é escravizar o povo’ (faire le dénombrement de familles et du bétail, c’est mettre le peuple dans une grande servitude). Tais objeções ainda podiam ser ouvidas na Inglaterra no século XVIII. Não surpreende pois que uma das primeiras ações dos primeiros rebeldes fosse queimar os registros oficiais.”¹¹⁰

As informações registradas em papel, porém, tinham o inconveniente de serem difíceis de serem processadas. Para que um registro tivesse alguma utilidade, era preciso que ele fosse facilmente localizável e, para tanto, era necessária uma rigorosa ordenação por algum dos campos, seja nome, data de nascimento ou qualquer outra característica.

¹⁰⁹ BURKE, Peter. *Uma história social do conhecimento*, p.125.

¹¹⁰ BURKE, Peter. *Uma história social do conhecimento*, p.127.

Page No. 21 Inquiries numbered 7, 14, and 17 are not to be asked in respect to infants. Inquiries numbered 11, 12, 15, 16, 17, 19, and 20 are to be answered (if at all) merely by an affirmative or negative reply.

SCHEDULE 1.—Inhabitants in the District of the 8th Ward, in the County of New York, State of New York, enumerated by me on the 16 day of July 1870.
Post Office: New York Fernando Salvo Ass't Marshal.

| No. of Dwelling | Name of Person whose place of abode on the first day of June, 1870, was in this family | Sex | Age | Color | Profession, Occupation, or Trade of each person, male or female | Value of Real Estate owned | | Place of Birth, naming State or Territory of U. S., or the Country, if of foreign birth | Personal Property | | Whether deaf and dumb, blind, insane, or idiotic | Whether a pauper, idiot, insane, or deaf and dumb | Whether a convict | | | | | | |
|-----------------|--|-----|-----|-------|---|----------------------------|----------------------------|---|----------------------------|----------------------------|--|---|-------------------|----|----|----|----|----|----|
| | | | | | | Value of Real Estate | Value of Personal Property | | Value of Personal Property | Value of Personal Property | | | | | | | | | |
| 1 | 2 | 3 | 4 | 5 | 6 | 7 | 8 | 9 | 10 | 11 | 12 | 13 | 14 | 15 | 16 | 17 | 18 | 19 | 20 |
| 462 457 | Car. William | M | 40 | W | Keeps House | | | New York | | | | | | | | | | | |
| 462 458 | Boys Samuel | M | 16 | W | Keeps House | | \$200 | England | | | | | | | | | | | |
| | Mary Ann | F | 37 | W | Keeps House | | | England | | | | | | | | | | | |
| | John | M | 7 | W | | | | New York | | | | | | | | | | | |
| | Melba Williams | F | 25 | W | Keeps House | | \$200 | Baden | | | | | | | | | | | |
| | Frederick | M | 26 | W | Keeps House | | | Baden | | | | | | | | | | | |
| | John | M | 6 | W | | | | New York | | | | | | | | | | | |
| | William | M | 11 | W | | | | New York | | | | | | | | | | | |
| | Charles | M | 1 | W | | | | New York | | | | | | | | | | | |
| | John Taylor | M | 35 | W | Common | | \$200 | Ireland | | | | | | | | | | | |
| | Mary | F | 33 | W | Keeps House | | | Ireland | | | | | | | | | | | |
| | William | M | 2 | W | | | | New York | | | | | | | | | | | |
| | John | M | 1 | W | | | | New York | | | | | | | | | | | |
| | Thurgott | M | 35 | W | Truck Driver | | \$200 | New Jersey | | | | | | | | | | | |
| | Melba | F | 20 | W | Keeps House | | | Ireland | | | | | | | | | | | |
| | Samuel | M | 52 | W | Keeps House | | \$200 | Ireland | | | | | | | | | | | |
| | Mary | F | 52 | W | Keeps House | | | Ireland | | | | | | | | | | | |
| | Maria | F | 55 | W | Washer | | | Ireland | | | | | | | | | | | |
| | William | M | 40 | W | Care Conductor | | \$200 | Louisiana | | | | | | | | | | | |
| | Mary | F | 30 | W | Keeps House | | | Ireland | | | | | | | | | | | |
| | George Ludwig | M | 29 | W | Housekeeper | | \$200 | Prussia | | | | | | | | | | | |
| | Bartha | F | 23 | W | Keeps House | | | Prussia | | | | | | | | | | | |
| | Robert | M | 2 | W | | | | New York | | | | | | | | | | | |
| | Doyle Patrick | M | 52 | W | Dry Goods | | \$200 | Ireland | | | | | | | | | | | |
| | Margaret | F | 21 | W | Keeps House | | | Ireland | | | | | | | | | | | |
| | Michael | M | 2 | W | | | | New York | | | | | | | | | | | |
| | Mary | F | 7 | W | | | | New York | | | | | | | | | | | |
| | Casey Johnine | F | 20 | W | Dry Goods | | \$200 | Ireland | | | | | | | | | | | |
| | John | M | 6 | W | | | | New York | | | | | | | | | | | |
| | Mc Donnell Robert | M | 52 | W | Keeps House | | \$1000 | New Jersey | | | | | | | | | | | |
| | Elija | M | 52 | W | Keeps House | | | New York | | | | | | | | | | | |
| | Daniel | M | 26 | W | Club Hardware | | | New York | | | | | | | | | | | |
| | Benjamin | M | 24 | W | Club Hardware | | | New York | | | | | | | | | | | |
| | Elija | M | 19 | W | | | | New York | | | | | | | | | | | |
| | Walter | M | 15 | W | | | | New York | | | | | | | | | | | |
| | William | M | 65 | W | | | | New Jersey | | | | | | | | | | | |
| | Marianne | F | 45 | W | | | | Massachusetts | | | | | | | | | | | |
| | Mary | F | 40 | W | Servant | | | New Jersey | | | | | | | | | | | |
| | Lindauer Sophia | F | 45 | W | Keeps House | | \$1000 | Prussia | | | | | | | | | | | |
| | Luis | M | 25 | W | | | | New York | | | | | | | | | | | |

No. of dwellings 44 No. of white females 47 No. of males, foreign born 6
 " " " " colored males 0 " " " " females " 0
 " " " " white males 22 " " " " females " 0

No. of houses 10

Figura 8 – O censo estadunidense de 1870 antes do emprego das máquinas de Holerith.¹¹¹

¹¹¹ WIKIPEDIA: the free encyclopedia, Image:1870 census Lindauer Weber 01.gif .

Em registros muito grandes a ordenação por um único campo poderia inviabilizar a consulta por qualquer outro campo. Basta pensar no que seria a busca do registro de alguém que tenha nascido no dia 28/2/28 em um conjunto com mais de mil registros em cartões de papelão ordenados alfabeticamente para perceber que se trata de uma tarefa bastante trabalhosa e demorada.

3.2.1 O processamento automático da informação

A história dos registros como instrumento de controle social começaria a mudar a partir da invenção das primeiras máquinas capazes de processar informações automaticamente.

“[Até o final do século XIX], o recenseamento decenal era pouco mais do que mera contagem de cabeças, sem qualquer informação sobre as características da população, como ocupação, educação e outros traços, pois o desafio computacional de contar e efetuar a tabulação cruzada de milhões de americanos era simplesmente prodigioso. Tal como era na época, o processo de contagem manual demorava vários anos antes da totalização dos resultados finais.”¹¹²

O jovem engenheiro Herman Hollerith, que trabalhava no U.S. Census Bureau, desenvolveu então uma máquina com o objetivo de automatizar estas tarefas rotineiras.

“A idéia de Hollerith era um cartão com orifícios padronizados, cada orifício significando um traço diferente: sexo, nacionalidade, ocupação e assim por diante. Os cartões seriam introduzidos numa “leitora”. Por meio de mecanismos de mola facilmente ajustáveis e mediante a rápida varredura elétrica da superfície perfurada para detecção dos orifícios, seria possível ‘ler’ os cartões à medida que passassem por um alimentador mecânico. Em seguida, os cartões processados seriam classificados em pilhas, com base numa série especificadas de orifícios. Milhões de cartões podiam ser classificados e reclassificados. Qualquer traço almejado – genérico

¹¹² BLACK, Edwin. *IBM e o Holocausto*, p.21. Cf. também PARENTI, Christian. *The soft cage*, p.80-81.

ou específico – podia ser isolado, por meio da simples classificação e reclassificação dos orifícios referentes a tais dados. A máquina seria capaz de produzir o retrato de toda uma população – ou de selecionar qualquer grupo dentro de certa população. Na verdade, seria possível identificar uma única pessoa dentre milhões, caso houvesse condições de perfurar quantidade suficiente de orifícios no cartão e efetuar quantas classificações fossem necessárias. Cada cartão perfurado se convertia em depósito de informações, limitado apenas pelo número de orifícios. Era nada menos que o código de barras do século XIX para seres humanos. Em 1884, desenvolveu-se um protótipo da máquina. Depois de conseguir uns poucos milhares de dólares com um amigo alemão, Hollerith patenteou e construiu o modelo.”¹¹³

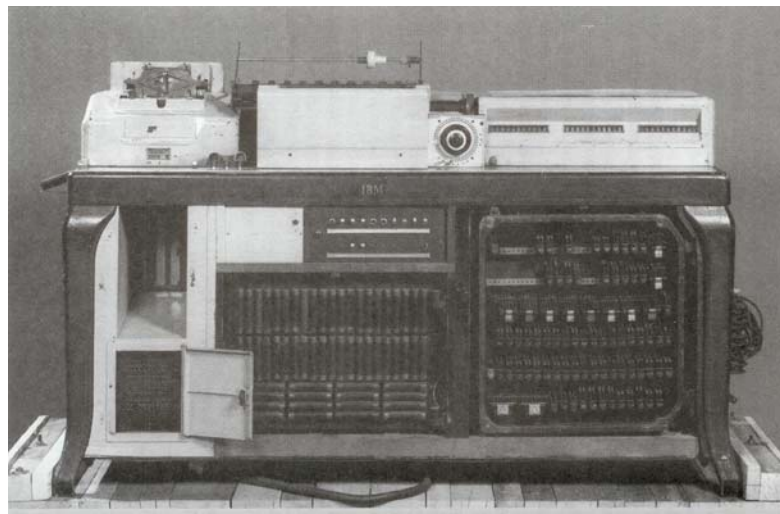


Figura 9 – A máquina de Hollerith.¹¹⁴

A máquina de Hollerith foi uma revolução, pois permitia o processamento dos dados com impressionante velocidade e precisão para os padrões da época. Em 1890 foi utilizada com imenso sucesso no censo estadunidense.

“Enquanto o recenseamento de 1870 [dos Estados Unidos] abrangia apenas cinco tópicos, redundando em pouco mais do que mera contagem de pessoas, o novo censo [de 1890] envolvia muito mais perguntas pessoais. De fato, agora, o exército de recenseadores tinha

¹¹³ BLACK, Edwin. *IBM e o Holocausto*, p.21-22.

¹¹⁴ BLACK, Edwin. *IBM e o Holocausto*.

condições de formular 235 perguntas, como quesitos sobre idiomas falados no domicílio, número de filhos residindo com a família e em outros lugares, nível de escolaridade de cada membro da família, país de origem, filiação religiosa e dezenas de outras peculiaridades. De repente, o governo tinha condições de traçar o perfil de sua própria população.”¹¹⁵

Em 1896, Hollerith fundou a “*The Tabulating Machine Company*”, que mais tarde seria renomeada para IBM (*International Business Machines*), nome com a qual se tornaria internacionalmente notória.¹¹⁶

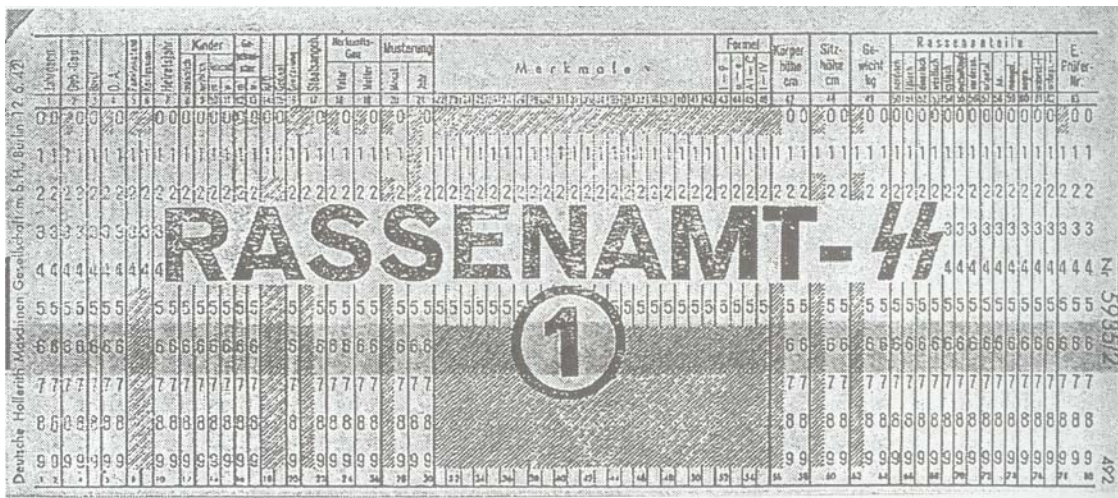


Figura 10 – O cartão perfurado.¹¹⁷

3.2.2 Nazismo

A tecnologia de processamento automático de registros pessoais mostrou todo seu potencial seletivo e excludente quando utilizada por Adolf Hitler na Alemanha nazista.

¹¹⁵ BLACK, Edwin. *IBM e o Holocausto*. p.23.

¹¹⁶ BLACK, Edwin. *IBM e o Holocausto*. p.25.

¹¹⁷ BLACK, Edwin. *IBM e o Holocausto*.

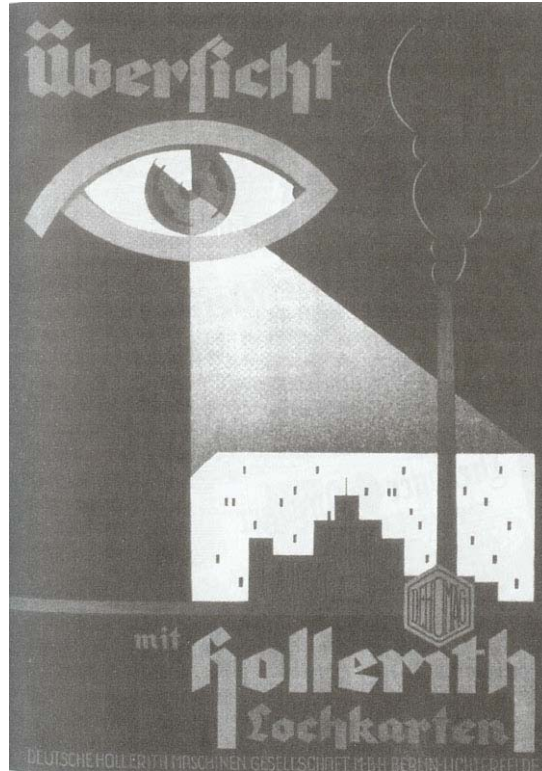


Figura 11 – Cartaz nazista de divulgação da tecnologia dos cartões perfurados.¹¹⁸

É fácil notar que a identificação dos judeus da Alemanha era uma condição indispensável para o confisco de seus bens, o confinamento em guetos, a deportação e, por fim, o extermínio, que mais tarde seriam praticados pelos nazistas.¹¹⁹

“O processo de identificação [dos judeus] começou nas primeiras semanas do Terceiro Reich, quando, em 12 de abril de 1933, o regime de Hitler anunciou o recenseamento de todos os alemães. (...) Desde a Grande Guerra, as migrações e os deslocamentos da população europeia trouxeram muito mais judeus para a Alemanha, sobretudo da Polônia. Ninguém sabia quantos eram, onde moravam ou qual era o seu trabalho. Acima de tudo, ninguém sabia o nome deles.”¹²⁰

¹¹⁸ BLACK, Edwin. *IBM e o Holocausto*.

¹¹⁹ BLACK, Edwin. *IBM e o Holocausto*. p.2.

¹²⁰ BLACK, Edwin. *IBM e o Holocausto*. p.60. Cf. também: PARENTI, Christian. *The soft cage*, p.83.

O uso da tecnologia dos cartões perfurados permitiu que o recenseamento alemão de 1933 identificasse com precisão e rapidez os judeus na população alemã.

Com base nos dados obtidos no censo, em 1934 os nazistas promulgaram a Lei para a Prevenção de Prole com Doença Genética¹²¹ que, com base na ideologia do “valor econômico do homem”, determinava as diretrizes sobre esterilização de indivíduos considerados insanos, retardados, epiléticos, maníaco-depressivos, entre outros. Posteriormente, a idéia de esterilização dos fisicamente indesejáveis ampliou-se para incluir os socialmente indesejáveis, os chamados anti-sociais.¹²²

¹²¹ “Conforme o art. 1 desta lei, podia ser esterilizado quem padecesse de uma enfermidade hereditária que, conforme a experiência da Ciência médica, era muito provável que pudesse transmitir a seus descendentes. No apartado 2 desse art. 1 se consideravam como tais enfermidades hereditárias: o atraso mental congênito, a esquizofrenia, a loucura circular (maníaco-depressiva), a epilepsia grave, ou corea de Huntington (Mal de San Vito), a cegueira grave, a surdez grave, e padecer uma grave deformidade corporal. Segundo o apartado 3, também podia ser esterilizado quem padecesse de alcoolismo grave. A solicitação para a esterilização podia vir do próprio afetado, mas no caso de que este fosse incapaz ou menor, de seu representante legal (art. 2). Também podiam solicitá-la um funcionário médico, ou o Diretor de um centro hospitalar, asilo ou estabelecimento penitenciário (art. 3). A esterilização se decidia finalmente por um Tribunal de Saúde Hereditária (Erbgesundheitsgericht) que se criava por dita lei, adstrito ao Juízo de primeira Instância (Amtsgericht) de cada circunscrição judicial, e se levava a cabo por pessoal especializado, conforme os procedimentos médicos conhecidos (em princípio, cirúrgicos, extirpação de ovários em mulheres, de dutos seminais em homens; logo, por raios X, ou com tratamentos medicamentosos).” (CONDE, Francisco Muñoz. *Edmund Mezger e o Direito Penal de seu tempo*, p.174)

¹²² “Esta lei não permitia diretamente sua aplicação aos associiais como tais, salvo que se desse neles alguns dos casos de enfermidade hereditária. Não obstante, como em seguida veremos, a própria ambigüidade de alguns destes casos (retardo mental congênito, alcoolismo grave) e a crescente pressão de destacados dirigentes da Gestapo e da SS, e de alguns proeminentes cientistas e criminólogos do ‘stablishment’ acadêmico, pronto fizeram que se propusesse esta possibilidade, dentro da própria lei ou inclusive mais além dela, através de uma aplicação analógica da mesma ‘conforme ao são sentimento do povo alemão’, ou simplesmente sem cobertura legal alguma. É por isso lógico pensar que na prática logo se recorresse a aplicar as medidas de esterilização previstas na lei de 1933 também aos associiais, mesmo que fosse com a cobertura mais ou menos hipócrita dos supostos previstos em dita lei”. (CONDE, Francisco Muñoz. *Edmund Mezger e o Direito Penal de seu tempo*, p.174-175). Exemplo bastante ilustrativo da colaboração da criminologia acadêmica com o regime nazista pode ser encontrado na conclusão de um artigo de Edmund Mezger: “Ademais os associiais não devem reduzir-se aos criminosos; pois nem todo associial necessita ser ou chegar a ser um criminoso. Não temos reparos em insistir que aqui é onde propriamente começam as questões mais interessantes de nosso âmbito. A que classe de pessoas se referem os nove casos de enfermidades hereditárias mencionadas nos apartados 2, n. 1-8, e 3 do art. 1? Aos associiais ou, prescindindo de sua enfermidade, as pessoas socialmente valiosas, quiçá inclusive aqui e ali alguma de nível superior à média? A larga não nos poderemos subtrair a esta questão, por mais que em princípio fique fora dos fins da lei. Desde logo, hoje podemos dar já por assentado que os associiais em sua maior parte estarão compreendidos no âmbito da debilidade mental (art. 1, apartado 2, nº 1) e do alcoolismo grave (art. 1º, apartado 3).” (MEZGER, Edmund. Até que ponto estão incluídos os associiais nas medidas esterilizadoras? p.210)

“A esterilização compulsória visava sobretudo aos considerados inferiores em termos físicos e mentais, qualquer que fosse a raça ou nacionalidade. Contudo, os critérios se aplicavam não apenas a grupos genéricos que exibiam as características proscritas, mas, sob o novo léxico do anti-semitismo, a praticamente todos os judeus na Alemanha.”¹²³

Logo o critério meramente religioso para a definição de quem deveria ser considerado judeu começou a ser questionado pelos nazistas. Criou-se então uma pseudo-ciência da raça¹²⁴ que procurava definir a partir da ascendência de cada cidadão alemão a pureza de seu sangue.

“Em 17 de maio de 1939, a Alemanha foi vasculhada por 750.000 recenseadores, sobretudo voluntários. Praticamente ninguém passou despercebido nos 22 milhões de domicílios, 3,5 milhões de imóveis rurais e 5,5 milhões de lojas e fábricas no Grande Reich. Equipes de cinco a oito recenseadores se espalharam por todas as grandes metrópoles, como Berlim, Frankfurt, Hamburgo e Viena. Cidades e vilas foram divididas em distritos de trinta casas cada uma, com um recenseador para cada distrito. Cerca de 80 milhões de cidadãos no Grande Reich, inclusive Alemanha, Áustria, região dos sudetos e Saar, seriam classificados de acordo com a ancestralidade. O mundo tinha poucas dúvidas de que o censo nacional de maio de 1939 era de natureza racial. A cobertura do New York Times sobre o gigantesco projeto deixava claro que o recenseamento ‘fornecerá informações detalhadas sobre a ascendência, crença religiosa e bens materiais de todos os residentes. Os formulários disporão de campos especiais onde cada pessoa deverá declarar se é de pura linhagem ariana.’

¹²³ BLACK, Edwin. *IBM e o Holocausto*. p.109.

¹²⁴ A ‘ciência da raça’ consagrou uma concepção de raça dos judeus que remonta ao século XIX: “O conceito de raça deu coerência às diversas linhas evolutivas de anti-semitismo que tentaram estabelecer o lugar dos judeus no panorama social e político da Alemanha do século XIX. E também pode ser visto como ápice ideológico de uma linha de argumentação utilizada pelos anti-semitas contra a emancipação dos judeus. Através desse conceito, os anti-semitas proclamaram a natureza dos judeus como imutável, solapando a conceituação liberal, que os considera corrigíveis e redimíveis. As argumentações da *Bildung* eram poderosas; agora uma réplica de igual intensidade era lançada. Mesmo quando admitiam como válidas as visões racionalista, humanista e universalista do Iluminismo, os anti-semitas argumentavam que, devido à natureza particular dos judeus, elas não lhes diziam respeito. Pouco antes da emancipação, em resposta ao livro de Dohm, surgiram argumentos com noções que apresentavam o caráter ‘inato’ dos judeus. Essas noções essencialistas sobre os judeus começaram a adotar o vocabulário e o embasamento conceitual de ‘raça’ a partir de 1840.” (GOLDHAGEN, Daniel Jonah. *Os carrascos voluntários de Hitler*, p.77)

Também será preciso informar a situação de cada um dos avós, a ser devidamente comprovada em caso de questionamento.”¹²⁵

Em maio de 1939, por certo, todos os “judeus praticantes” já estavam registrados e o novo censo tinha por finalidade identificar os chamados “judeus raciais” na Alemanha e os judeus de quaisquer definições dos novos territórios do Reich. A Alemanha já se preparava para uma guerra total e era preciso também determinar exatamente onde mobilizar recursos. “O recenseamento era vital para guerra de duas frentes de Hilter – uma contra os judeus e a outra contra toda a Europa”.

A Alemanha invadiu a Polônia em 1º de setembro de 1939, dando início à Segunda Guerra Mundial e já em 28 de outubro de 1939, realizou a contagem do povo judeu de Varsóvia.

“Os resultados saíram com velocidade quase mágica. Em pouco mais de 48 horas todos os formulários haviam sido apurados. Em 31 de outubro, Czerniakow foi informado de que havia uns 360.000 judeus em Varsóvia. O número exato era 359.827, revelando dimensões exatas da comunidade: judeus até 15 anos... 46.172 homens e 45.439 mulheres; judeus de 16 a 59 anos... 104.273 homens e 131.784 mulheres; judeus com 60 anos e mais... 13.325 homens e 16.933 mulheres; indeterminado... apenas 537 homens e 1.364 mulheres. Empregados... 155.825. Desempregados, inclusive crianças e inválidos... 204.002. Artesãos... 73.435. Os alemães até sabiam que muitos artesãos judeus exerciam a profissão sem licença, comparando os resultados do censo com a efetiva quantidade de licenças de artesanato emitidas anteriormente pelas autoridades locais.”¹²⁶

Com a invasão da Holanda em maio de 1940 e da França um mês depois, a Alemanha dominou grande parte da Europa e em toda ela procurou identificar os judeus através de recenseamentos.

¹²⁵ BLACK, Edwin. *IBM e o Holocausto*, p.214.

¹²⁶ BLACK, Edwin. *IBM e o Holocausto*, p.237.

*“Em 10 de janeiro de 1941, o Secretário de Estado Nazista, Friedrich Wimmer, promulgou o importante decreto V06 de 41, exigindo que todos os judeus, holandeses e estrangeiros, se registrassem no Escritório de Recenseamento local. O prazo de Wimmer era de quatro semanas para os residentes fora de Amsterdã e de dez semanas para os residentes em Amsterdã. Desde o censo de 1930, os escritórios de recenseamento holandeses já estavam completamente automatizados com sistemas Hollerith. Ao comparar os registros de judeus com os fichários já existentes sobre a população total, baseados nos cartões de identidade de Lentz, as autoridades eram capazes de identificar qualquer judeu que tivesse deixado de inscrever-se”.*¹²⁷

A tecnologia Hollerith possibilitou uma rápida e eficiente identificação dos judeus na Holanda.

*“Dez dias depois da conclusão do recenseamento estatuído pelo decreto V06/41, as autoridades nazistas exigiram que todos os judeus usassem a estrela judaica. (...) Mas não seria a exibição externa da insígnia de seis pontas de ouro usada no peito, para que todos a vissem nas ruas, mas sim as 80 colunas perfuradas e processadas nas instalações Hollerith que marcariam os judeus na Holanda a serem deportados para campos de concentração.”*¹²⁸

Na França, o recenseamento não teve o mesmo sucesso. A automação por cartões perfurados era uma tecnologia ainda incipiente e sua infra-estrutura era incapaz de suportar a série maciça de programas impostos por Berlim.

“A França carecia de tradição em recenseamentos anteriores que tivessem identificado dados sobre a religião. Henry Bunle, chefe do Escritório Estatístico Geral da França, explicou a colaboradores de Vichy, em 4 de março de 1941: ‘O Escritório Estatístico Geral da França não tem condições de retificar os números disponíveis, pois o último censo religioso em nosso país foi realizado em 1872. Desde essa data, os questionários oficiais usados nas contagens nunca envolveram perguntas sobre as religiões dos indivíduos.’ Depois, em 12 de abril de 1941, ele informou à recém-constituída Comissão Geral para Questões Judaicas (CGQJ): ‘A França é, na realidade, o único país da Europa, ou quase, onde se ignora o número de judeus

¹²⁷ BLACK, Edwin. *IBM e o Holocausto*, p.398.

¹²⁸ BLACK, Edwin. *IBM e o Holocausto*, p.406.

na população, para não se mencionar estatísticas referentes a idade, nacionalidade, afiliação profissional, etc.’ Era comum proclamar que ninguém de fato sabia quantos judeus moravam na França ou em Paris.”¹²⁹

A importância dos registros como instrumento seletivo torna-se clara quando comparados os dados de extermínio dos judeus da Holanda, que dispunha de uma infraestrutura bem estabelecida de Holleriths, e da França, cuja infraestrutura de cartões perfurados estava em completa desordem.

“De uma estimativa de 140.000 judeus holandeses, mais de 107.000 foram deportados, dos quais 102.000 foram assassinados – taxa de mortalidade de aproximadamente 73%. De uma estimativa de 300.000 a 350.000 judeus residentes na França, em ambas as zonas, cerca de 85.000 foram deportados – dois quais menos de 3.000 sobreviveram. A taxa de mortalidade na França foi de mais ou menos 25%.”¹³⁰

Em 1942, o extermínio de judeus tornou-se prática generalizada no que ficou conhecida como “Solução Final”.¹³¹ A tecnologia dos registros por meio de cartões perfurados permitiu um dos maiores massacres de um povo da história.

¹²⁹ BLACK, Edwin. *IBM e o Holocausto*, p.406-407.

¹³⁰ BLACK, Edwin. *IBM e o Holocausto*, p.428.

¹³¹ “Ao final do século XIX, era extremamente disseminada na sociedade alemã a visão segundo a qual os judeus representavam um perigo extremo para a Alemanha, a fonte de sua perniciosidade era imutável, isto é, sua raça, e a conseqüente crença na necessidade de eliminar os judeus do país. A tendência em considerar e propor a mais radical forma de eliminação – ou seja, o extermínio – já era poderosa e encontrava muitas vezes a expressão-la. A sociedade alemã continuava sendo completamente anti-semita, como havia sido no começo do século XIX, embora a natureza transformada e modernizada do anti-semitismo racial apresentasse soluções mais abrangentes, radicais e até mesmo mortais para o persistente ‘problema judeu’. Com a chegada do século XX, as sementes do anti-semitismo nazista e das políticas nazistas antijudaicas já estavam bem plantadas, haviam germinado e começavam a florescer. O anti-semitismo encontrou meios de expressão principalmente através da conversação pública e de ações individuais discriminatórias, além da intensa atividade política. Poderoso e potencialmente violento como era, todavia deixou de irromper durante esse período na forma de violência orquestrada e substancial devido à ausência de condições para transformá-lo em programa de assalto físico; o Estado não permitiria a eclosão de uma ação social coletiva desse tipo. O Reich dos Guilhermes não toleraria a violência organizada que os anti-semitas vinham propondo havia tempo. Sem mobilização política, o anti-semitismo significaria para os judeus um dado da cultura e política alemãs extremamente desagradável, resultando em contínuos ataques verbais, discriminação social e incessantes danos psicológicos, mas não uma ameaça a sua segurança física” (GOLDHAGEN, Daniel Jonah. *Os carrascos voluntários de Hitler*, p.83-84)

“Os códigos, compilações e classificações das Holleriths permitiram que os nazistas empreendessem um salto sem precedentes, evoluindo da destruição individual para algo em escala muito mais ampla. Não mais se tratava de noções vagas como ‘destruição’ e ‘eliminação’, brandidas de maneira ambígua em discursos e decretos. A partir de 1942, o novo termo nazista, proferido às escâncaras nos jornais, era extermínio. O contexto, conforme comentado na Europa e amplamente divulgado pela mídia, sempre denotava um único objetivo: assassinato em massa. O extermínio sistemático e coordenado proporcionou uma solução inimaginável para o problema dos judeus na Europa. Essa última fase ficou conhecida como Endlösung. Em alemão, o termo continha um significado singular: ‘A Solução Final’.”¹³²

A história do Holocausto mostra a potencialidade seletiva e excludente dos bancos de dados informatizados e recomenda estudos jurídicos no sentido de limitar a coleta e o armazenamento de informações pessoais seja pelo Estado ou por instituições privadas.

3.3 Direito de não ser registrado

A história da automatização dos registros mostrou já em suas origens o seu potencial seletivo e excludente. Os nazistas provaram ao mundo que simples informações pessoais de conhecimento comum de pessoas do círculo de amizade, quando reunidas em um banco de dados unificado, podem representar a diferença entre a inclusão e a exclusão em uma sociedade fundada em mecanismos automatizados de seleção estatística.

Neste contexto, surge uma necessidade histórica da tutela de um novo direito fundamental da pessoa humana: o direito de não ser registrado, entendido como proteção do cidadão contra a obrigatoriedade de registros – estatais ou não – que extrapolem o limite estritamente necessário para a administração pública. Não há por que o Estado manter registros sobre etnia, religião, orientação sexual, posições políticas e tantas outras

¹³² BLACK, Edwin. *IBM e o Holocausto*, p.481.

informações que possibilitem discriminações. Muito menos qualquer empresa precisa destes dados.

O direito a não ser registrado, porém, não foi reconhecido autonomamente pelos ordenamentos jurídicos que, em geral, o inferem do direito mais amplo à vida privada consagrado nos tratados internacionais de Direitos Humanos que surgiram no pós-guerra.

| | |
|---|--|
| <p>Declaração Universal dos Direitos Humanos</p> <p>Paris, 10 de dezembro de 1948. (assinada pelo Brasil nesta data)</p> | <p>Artigo 12.º</p> <p>Ninguém sofrerá intromissões arbitrárias na sua vida privada, na sua família, no seu domicílio ou na sua correspondência, nem ataques à sua honra e reputação. Contra tais intromissões ou ataques toda a pessoa tem direito a proteção da lei.</p> |
| <p>Convenção para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais</p> <p>(Convenção Européia de Direitos Humanos)</p> <p>Roma, 4 de novembro de 1950.</p> | <p>Artigo 8.º</p> <p>Direito ao respeito pela vida privada e familiar</p> <p>1. Qualquer pessoa tem direito ao respeito da sua vida privada e familiar, do seu domicílio e da sua correspondência.</p> <p>2. Não pode haver ingerência da autoridade pública no exercício deste direito senão quando esta ingerência estiver prevista na lei e constituir uma providência que, numa sociedade democrática, seja necessária para a segurança nacional, para a segurança pública, para o bem-estar econômico do país, a defesa da ordem e a prevenção das infrações penais, a proteção da saúde ou da moral, ou a proteção dos direitos e das liberdades de terceiros.</p> |
| <p>Pacto Internacional dos Direitos Cívicos e Políticos</p> <p>Nova Iorque, 16 de dezembro de 1966. (ratificado pelo Brasil em 24 de janeiro de 1992)</p> | <p>Artigo 17.º</p> <p>1. Ninguém será objeto de intervenções arbitrárias ou ilegais na sua vida privada, na sua família, no seu domicílio ou na sua correspondência, nem de atentados ilegais à sua honra e à sua reputação.</p> <p>2. Toda e qualquer pessoa tem direito à proteção da lei contra tais intervenções ou tais atentados.</p> |

| | |
|--|--|
| <p>Convenção Americana de Direitos Humanos</p> <p>San José da Costa Rica, 22 de novembro de 1969.</p> <p>(ratificada pelo Brasil em 25 de setembro de 1992)</p> | <p>Artigo 11.º</p> <p>Proteção da honra e da dignidade</p> <p>Toda a pessoa tem direito ao respeito da sua honra e ao reconhecimento da sua dignidade.</p> <p>Ninguém pode ser objeto de ingerências arbitrária ou abusivas na sua vida privada, na da sua família, no seu domicílio ou na sua correspondência, nem de ofensas ilegais à sua honra ou reputação.</p> <p>Toda a pessoa tem direito à proteção da lei contra tais ingerências ou tais ofensas.</p> |
|--|--|

Quadro 1: A tutela internacional do direito à privacidade.¹³³

É importante notar, porém, que o direito à privacidade implica a tutela de uma tríade de interesses jurídicos bastante definidos: o direito de não ser monitorado, o direito de não ser registrado e o direito de não ser reconhecido, isto é, de não ter registros pessoais publicados.

Esta concepção aqui proposta pode ser melhor compreendida analisando-se a história do surgimento do direito à privacidade que teve como seu primeiro fundamento a garantia da Magna Carta (1215) de que:

“Nenhum homem livre será detido ou preso, nem privado de seus bens (disseisiatur), banido (utlagetur) ou exilado ou, de algum modo, prejudicado (destruatur), nem agiremos ou mandaremos agir contra ele, senão mediante um juízo legal de seus pares ou segundo a lei da terra (nisi per legale iudicium parium suorum vel per legem terre).”¹³⁴

¹³³ PORTUGAL, Gabinete de Documentação e Direito Comparado.

¹³⁴ COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos Direitos Humanos*, p.81. No original: “Nullus liber homo capiatur, vel imprisonetur, aut disseisiatur, aut utlagetur, aut exuletur, aut aliquo modo destruatur, nec super eum ibimus, nec super eum mittemus, nisi per legale iudicium parium suorum vel per legem terre.” (MAGNA CARTA)

Com base, neste dispositivo da Magna Carta, em 1604, no julgamento do célebre caso Semayne, Lord Coke decidiu que:

*“A casa de quem quer que seja é para ele o seu castelo e fortaleza, tanto para sua defesa contra a injúria e a violência, quanto para o seu repouso”.*¹³⁵

Este direito à inviolabilidade do domicílio no Common Law foi também, ao seu modo, o reconhecimento de um direito a não ser monitorado, pelo menos nos limites da sua residência. O fundamento desta garantia era o direito de propriedade, conforme se pode notar no discurso no Parlamento Britânico de Lord Chatam, em 1776, quando se discutia as ordens de arresto:

*“O homem mais pobre pode, em sua casa, desafiar todas as forças da Coroa. Essa casa pode ser frágil – seu telhado pode mover-se – o vento pode soprar em seu interior – a tempestade pode entrar, a chuva pode entrar – mas o Rei da Inglaterra não pode entrar – seus exércitos não atreverão a cruzar o umbral da arruinada morada.”*¹³⁶

A tutela do direito de não ser monitorado permaneceu, assim, dependente do direito de propriedade e da garantia à inviolabilidade de domicílio até o final do século XIX, quando a popularização dos registros de monitorações por máquinas fotográficas e sua posterior publicação na imprensa acabou despertando os juristas para a necessidade de um direito autônomo que protegesse as pessoas de uma exposição pública não desejada.

¹³⁵ “the house of any one is to him as his Castle and Fortress as well for defence against injury and violence, as for his repose;” (COKE, Edward. Semayne’s Case, p.137)

¹³⁶ “The poorest man may in his cottage bid defiance to all the force of the Crown. It may be frail - its roof may shake - the wind may blow through it - the storm may enter, the rain may enter - but the King of England cannot enter - all his force dares not cross the threshold of the ruined tenement!” [359 U.S. 360, 379]. Cf. também SAMPAIO, José Adércio Leite. *Direito à intimidade e à vida privada*, p. 35 e DOTTI, René Ariel. *Proteção da vida privada e liberdade de informação*, p.44.

3.3.1 A invenção da privacidade

Em 1890, Warren e Brandeis publicam na revista da Faculdade de Direito de Harvard um artigo que obteve imensa repercussão: *Right to Privacy – O Direito à Privacidade*.¹³⁷

*“Antigamente, a lei somente encontrava remédio para a interferência física na vida e na propriedade, para violações vi et armis. Então, o ‘direito à vida’ servia somente para proteger o indivíduo da violência em suas diversas formas; liberdade significava a libertação de uma repressão verdadeira; e o direito à propriedade assegurava ao indivíduo as suas terras e as suas reses. Mais tarde, veio o reconhecimento à natureza espiritual do homem, aos seus sentimentos e ao seu intelecto. Aos poucos, o alcance destes direitos se estendeu; e agora, o direito à vida significa o direito de desfrutar a vida - o direito de ser deixado só, o direito à liberdade assegura o exercício dos vastos privilégios civis; e o termo ‘propriedade’ evoluiu para abranger todas as formas de posse – intangíveis, assim como as reais”*¹³⁸

A privacidade foi concebida pelos autores a partir da noção do juiz Cooley que a entende como o “direito de ser deixado só” (*right ‘to be let alone’*).¹³⁹

*“A imprensa está ultrapassando em todas as direções os limites óbvios do decoro e da decência. A fofoca não é mais a fonte do ócio e do vício, mas tornou-se uma mercadoria, que é perseguida com esforço e também com descaramento. Para satisfazer um gosto aguçado, os detalhes de relações sexuais são estampados nas colunas dos jornais diários. Para ocupar os indolentes, há o preenchimento, coluna por coluna, de fofocas ociosas, que somente podem ser obtidas pela intromissão no círculo doméstico.”*¹⁴⁰

¹³⁷ SAMPAIO, José Adércio Leite. *Direito à intimidade e à vida privada*, p.57-61. DOTTI, René Ariel. *Proteção da vida privada e liberdade de informação*, p.52.

¹³⁸ WARREN, Samuel. BRANDEIS, Louis D. O direito à privacidade, p.136. WARREN, Samuel. BRANDEIS, Louis D. *The right to privacy*, p.1.

¹³⁹ WARREN, Samuel. BRANDEIS, Louis D. O direito à privacidade, p.138. WARREN, Samuel. BRANDEIS, Louis D. *The right to privacy*, p.2.

¹⁴⁰ WARREN, Samuel. BRANDEIS, Louis D. O direito à privacidade, p.139. WARREN, Samuel. BRANDEIS, Louis D. *The right to privacy*, p.2.

Em seu pioneirismo, os autores acabam abarcando com um único nome – direito à privacidade – uma tríade de direitos: o direito de não ser monitorado, de não ser registrado (na maioria das vezes fotografado) e de não ser reconhecido (na época, principalmente, em jornais). Apesar desta indefinição de conceitos que, de certa forma permanece até a atualidade, Warren e Brandeis têm o grande mérito de proclamar a autonomia do direito à privacidade em relação ao direito à propriedade, seja ela material (como na inviolabilidade de domicílio) ou imaterial (como na proteção a direitos autorais).

“Nem a existência dos direitos depende da natureza ou valor do pensamento ou emoção, nem da excelência dos meios de expressão. A mesma proteção é concedida a uma carta casual ou a um diário e ao poema ou redação mais valiosos, a um rascunho, a um esboço ou a uma obra de arte. Em cada um dos casos, o indivíduo deve decidir sobre quais de suas coisas deve ser dado publicidade. Ninguém mais tem o direito de publicar suas produções de que maneira for, sem seu consentimento expresso. Este direito é completamente independente do material sobre o que, ou dos meios sobre os quais o pensamento, o sentimento ou a emoção são expressos.”¹⁴¹

Warren e Brandeis, impressionados com os abusos de publicações de fotografias não autorizadas pelos jornais, enfatizaram a tutela do direito à não publicação de registros pessoais. As conclusões dos autores deixam clara a idéia de se tratar de um texto em defesa do direito de não ser reconhecido:

“Primeiro. O direito à privacidade não proíbe qualquer publicação de assunto que é de interesse público e geral. (...) Segundo. O direito à privacidade não proíbe a comunicação de qualquer assunto, apesar da natureza privada, quando a publicação é feita sob circunstâncias que a tornariam uma comunicação secreta de acordo com a lei de difamação e calúnia. (...) Terceiro. A lei provavelmente não concederia nenhuma compensação para a invasão de privacidade por publicação oral na ausência de dano especial. (...) Quarto. O direito à privacidade cessa na publicação dos fatos pelo indivíduo, ou com o

¹⁴¹ WARREN, Samuel. BRANDEIS, Louis D. O direito à privacidade, p.143. WARREN, Samuel. BRANDEIS, Louis D. The right to privacy. p.4.

seu consentimento. (...) Quinto. A verdade do assunto publicado não comporta defesa. (...) Sexto. A ausência de “malícia” do publicador não comporta defesa.”¹⁴²

Ainda que a abrangência do conceito de privacidade de Warren e Brandeis fosse bastante limitada, vê-se claramente que os autores postulavam sua autonomia não só em relação ao direito à propriedade, mas também, aos delitos contra a honra.

“Estas considerações levaram à conclusão de que a proteção garantiu os pensamentos, sentimentos e emoções, expressos por intermédio da escrita ou das artes, na medida em que consiste em evitar a publicidade, é meramente uma instância da imposição do mais comum direito do indivíduo, o de ser deixado só. É como o direito de não ser roubado ou surrado, o direito de não ser aprisionado, o direito de não ser maliciosamente processado, o direito de não ser difamado. Em cada um desses direitos, assim como nos outros direitos reconhecidos juridicamente, herda-se a qualidade de ser reconhecido ou ter posses – e (assim também é o distinto atributo da propriedade) pode haver méritos em se referir àqueles direitos como de propriedade. Mas, obviamente, eles têm pouca semelhança com o que é comumente compreendido por aquele termo. O princípio que protege os textos pessoais e todas as outras produções pessoais, não contra roubo ou apropriação física, mas contra qualquer forma de publicação, é, na realidade, não o princípio da propriedade privada, mas da inviolabilidade pessoal.”¹⁴³

A concepção de um direito à privacidade autônomo do direito à propriedade, mas estritamente relacionado ao direito de não publicação de registros pessoais foi um marco doutrinário no Direito estadunidense, mas foram as decisões da Suprema Corte do Estados Unidos que traçaram os limites da nova garantia.

Em 1928, a Suprema Corte estadunidense decidiu, no caso *Olmstead v. United States*, que a prática de interceptações telefônicas não era ilegal, ao argumento de que apenas as

¹⁴² WARREN, Samuel. BRANDEIS, Louis D. O direito à privacidade, p.166-171. WARREN, Samuel. BRANDEIS, Louis D. The right to privacy. p.10-12.

¹⁴³ WARREN, Samuel. BRANDEIS, Louis D. O direito à privacidade, p.152-153. WARREN, Samuel. BRANDEIS, Louis D. The right to privacy, p.6.

‘buscas’ que implicassem em ‘invasões físicas’ do domicílio e as ‘apreensões’ de bens tangíveis se achavam sujeitas às disposições da 4ª Emenda¹⁴⁴ da Constituição.¹⁴⁵ Na ocasião, o agora Juiz Brandeis, que havia publicado o célebre artigo em co-autoria com Warren há 38 anos, assim se manifestou em voto divergente do posicionamento majoritário:

“Além disso, ‘na aplicação da Constituição, nosso pensamento deve ser voltado não só para o que tem sido, mas para o que pode ser’. O progresso da ciência em fornecer ao governo meios de espionagem não parece se esgotar em gravações telefônicas. Em poucos dias, podem ser desenvolvidos meios pelos quais o governo, sem remover documentos de gavetas secretas, possa reproduzi-los no tribunal e pelos quais estarão habilitados a expor ao júri as mais íntimas ocorrências de um lar. Os avanços das ciências psíquicas e correlatas podem fornecer meios para explorar convicções, pensamentos e emoções íntimas. ‘Aqueles espaços de liberdade de todo homem nas mãos de qualquer simples policial’ foi dito por James Otis é muito menos intrusivo que isso. 1. Para Lord Camden uma intrusão muito menor que esta pareceu ‘subversiva de todo o bem-estar da sociedade.’ 2. Será que a Constituição não oferece proteção contra invasões da segurança individual?”¹⁴⁶

A maioria de seus colegas, porém, respondeu afirmativamente ao dilema proposto por ele e Warren no final de seu famoso artigo:

“A common law sempre reconheceu o lar de um homem como o seu castelo, incontestável, freqüentemente até mesmo para seus próprios

¹⁴⁴ “Emenda IV - O direito do povo à inviolabilidade de suas pessoas, casas, papéis e haveres contra busca e apreensão arbitrárias não poderá ser infringido; e nenhum mandado será expedido a não ser mediante indícios de culpabilidade confirmados por juramento ou declaração, e particularmente com a descrição do local da busca e a indicação das pessoas ou coisas a serem apreendidas.” (UNITED STATES OF AMERICA. A Constituição dos Estados Unidos da América)

¹⁴⁵ SAMPAIO, José Adércio Leite. *Direito à intimidade e à vida privada*, p.68-69.

¹⁴⁶ “Moreover, ‘in the application of a Constitution, our contemplation cannot be only of what has been, but of what may be.’ The progress of science in furnishing the government with means of espionage is not likely to stop with wire tapping. Ways may some day be developed by which the government, without removing papers from secret drawers, can reproduce them in court, and by which it will be enabled to expose to a jury the most intimate occurrences of the home. Advances in the psychic and related sciences may bring means of exploring unexpressed beliefs, thoughts and emotions. That places the liberty of every man in the hands of every petty officer’ was said by James Otis of much lesser intrusions than these. 1 To Lord Camden a far slighter intrusion seemed ‘subversive of all the comforts of society.’ 2 Can it be that the Constitution affords no protection against such invasions of individual security?” (UNITED STATES OF AMERICA. Supreme Court. *Olmstead v. U.S.*)

oficiais engajados na execução dos intentos. Os tribunais fecharão a entrada para as autoridades constituídas, e irão escancarar a porta dos fundos para curiosidade inútil e promíscua?”¹⁴⁷

Somente em 1967, no julgamento do caso *Katz v. United States*, a Suprema Corte estadunidense mudaria seu entendimento, passando a considerar provas ilícitas as gravações telefônicas, nas hipóteses em que houvesse a intenção do interlocutor de manter o assunto em foro reservado.¹⁴⁸ Na ocasião, assim manifestou-se o juiz Harlan:

“Conforme a decisão do tribunal estadual ‘a Quarta Emenda protege pessoas, não lugares.’ A questão, entretanto, é qual proteção oferece às pessoas. Geralmente, como aqui, a resposta para esta questão requerer a referência ao ‘lugar’. Meu entendimento desta norma que emergiu de decisões anteriores é que há um duplo requisito: primeiro que a pessoa tenha uma expectativa atual (subjativa) de privacidade e, segundo, que a expectativa seja tal que a sociedade esteja preparada para reconhecê-la como ‘razoável’. Assim, o lar do homem é, para este propósito, um lugar onde ele espera privacidade, mas objetos, atividades, ou declarações que ele expõe para o ‘plano de visão’ dos de fora não estão ‘protegidas’ porque não há intenção de mantê-las para si próprio o que foi exibido. Por outro lado, conversas ao ar livre não seriam protegidas contra escutas, pois a expectativa de isolamento dadas as circunstâncias não seria razoável.”¹⁴⁹

As discussões sobre o direito à privacidade nos casos *Olmstead* e *Katz* ignoraram completamente a proposta de um direito à privacidade autônomo do direito à propriedade e se limitaram a uma argumentação analógica em torno da inviolabilidade do domicílio. O direito

¹⁴⁷ WARREN, Samuel. BRANDEIS, Louis D. O direito à privacidade, p.173. WARREN, Samuel. BRANDEIS, Louis D. *The right to privacy*, p.13.

¹⁴⁸ SAMPAIO, José Adércio Leite. *Direito à intimidade e à vida privada*, p.102.

¹⁴⁹ “As the Court's opinion states, “the Fourth Amendment protects people, not places.” The question, however, is what protection it affords to those people. Generally, as here, the answer to that question requires reference to a “place.” My understanding of the rule that has emerged from prior decisions is that there is a twofold requirement, first that a person have exhibited an actual (subjective) expectation of privacy and, second, that the expectation be one that society is prepared to recognize as “reasonable.” Thus a man's home is, for most purposes, a place where he expects privacy, but objects, activities, or statements that he exposes to the “plain view” of outsiders are not “protected” because no intention to keep them to himself has been exhibited. On the other hand, conversations in the open would not be protected against being overheard, for the expectation of privacy under the circumstances would be unreasonable.” (UNITED STATES OF AMERICA. Supreme Court. *Katz v. United States*).

à privacidade mais uma vez era concebido como mero direito a não ser monitorado, ficando a questão do registro das gravações completamente obscurecida.

Dois anos após rever o entendimento quanto às gravações telefônicas, a Suprema Corte estadunidense se deparou com o caso *Stanley v. Georgia*¹⁵⁰ que também se tornaria paradigmático. A polícia da Georgia realizou uma busca devidamente autorizada por mandado judicial, na residência de Stanley, suspeito de ser agenciador de apostas. Em seu quarto foram encontrados alguns filmes “obscenos”, até então proibidos pela lei da Georgia. Stanley foi condenado e recorreu à Suprema Corte alegando que a lei estadual era inconstitucional por afrontar a 1ª Emenda da constituição estadunidense.¹⁵¹ A Suprema Corte decidiu então que:

“Se a Primeira Emenda significa algo, ela significa que o Estado não tem nenhum interesse em dizer a um homem, sentado só em sua própria casa, que livros ele pode ler ou que filmes pode assistir. Toda a nossa herança constitucional se revolta com a idéia de dar ao governo o poder de controlar a mente dos homens. E ainda, em face destas noções tradicionais de liberdade individual, Georgia afirma o direito de proteção da mente individual dos efeitos da obscenidade. Nós não estamos certos que esta quantidade de argumentos sirva para qualquer coisa mais que a afirmação que o Estado tem o direito de controlar o conteúdo moral dos pensamentos da pessoa.”¹⁵²

¹⁵⁰ SAMPAIO, José Adércio Leite. *Direito à intimidade e à vida privada*, p.100.

¹⁵¹ “I Emenda - O Congresso não legislará no sentido de estabelecer uma religião, ou proibindo o livre exercício dos cultos; ou cerceando a liberdade de palavra, ou de imprensa, ou o direito do povo de se reunir pacificamente, e de dirigir ao Governo petições para a reparação de seus agravos” (UNITED STATES OF AMERICA. A Constituição dos Estados Unidos da América.)

¹⁵² “If the First Amendment means anything, it means that a State has no business telling a man, sitting alone in his own house, what books he may read or what films he may watch. Our whole constitutional heritage rebels at the thought of giving government the power to control men's minds. And yet, in the face of these traditional notions of individual liberty, Georgia asserts the right to protect the individual's mind from the effects of obscenity. We are not certain that this argument amounts to anything more than the assertion that the State has the right to control the moral content of a person's thoughts.” (UNITED STATES OF AMERICA. Supreme Court. *Stanley v. Georgia*.)

Em rigor, não se discutiu o direito à privacidade neste caso, mas tão-somente o direito à liberdade individual face às ingerências estatais. O que se questionava não era a validade ou não da monitoração da residência de Stanley, até porque ela fora legalmente autorizada por um mandado judicial, mas se ele teria ou não liberdade para possuir material erótico em sua residência. Não se tratou, pois, de uma decisão sobre privacidade, mas sobre liberdade. Este caso, porém, é até hoje utilizado para exemplificar a evolução do direito à privacidade nos Estados Unidos, em uma clara amostra da absoluta imprecisão do conceito de privacidade na doutrina mesmo na atualidade.

O primeiro julgado importante na jurisprudência estadunidense que efetivamente tratou do direito de não ser registrado foi o caso *NAACP v. Alabama*, de 1958. O Procurador-geral do Alabama exigiu que a *NAACP – National Association for the Advancement of Colored People*, uma associação local defensora dos direitos dos negros, divulgasse a lista de seus membros.¹⁵³ A Suprema Corte decidiu então que:

*“Não é suficiente para responder, como faz o estado aqui, que qualquer efeito repressivo da revelação compulsória dos nomes dos membros da recorrente possa ter sobre a participação por cidadãos do Alabama nas atividades do requerente resulta não de uma ação estatal, mas de pressões da comunidade privada. O fator crucial é a interação das ações governamental e privada, pois só depois do esforço inicial do poder estatal representado pela produção da ordem que a ação privada ganhou relevância.”*¹⁵⁴

Ao garantir o sigilo dos registros da associação, a Suprema Corte, conseqüentemente negou ao estado do Alabama o direito de registrar as informações pessoais dos membros da

¹⁵³ SAMPAIO, José Adércio Leite. *Direito à intimidade e à vida privada*, p.101.

¹⁵⁴ *“It is not sufficient to answer, as the State does here, that whatever repressive effect compulsory disclosure of names of petitioner's members may have upon participation by Alabama citizens in petitioner's activities follows not from state action but from private community pressures. The crucial factor is the interplay of governmental and private action, for it is only after the initial exertion of state power represented by the production order that private action takes hold.”* (UNITED STATES OF AMERICA. Supreme Court. *N.A.A.C.P. v. Alabama*).

associação. Estas informações não teriam qualquer finalidade justificável pela administração pública, salvo um inadmissível controle discriminatório de seus membros. Ao garantir o direito dos associados de não serem registrados pelo estado do Alabama, a Suprema Corte garantiu-lhes também o direito à livre associação, pois, não há liberdade de associação se houver controle estatal.

Esta decisão é o marco da tutela do direito de não ser registrado que, ao lado do direito a não ser monitorado e do direito a não ser reconhecido constituem a tríade fundamental do que a doutrina genericamente chama de “direito à privacidade”.

3.3.2 Privacidade hoje

O direito de não ser registrado, entendido não só como uma garantia à liberdade de associação (tal como no caso NAACP), mas também e principalmente como uma garantia contra o totalitarismo seletivo (tal como no regime nazista) é, nas sociedades informacionais, um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito.

“Não se pode esquecer que, em situações de crise do Estado, como golpes e revoluções, o primeiro direito que é desprezado é o direito à privacidade. Em sistemas totalitários há o total repúdio à privacidade, tratado como direito menor frente à segurança pública e estabilidade do sistema, inclusive com o incentivo da delação de parentes, amigos e vizinhos, configurando uma dupla invasão à privacidade: por parte do Estado e por parte daqueles que desfrutam do cotidiano dos delatados.”¹⁵⁵

Neste sentido, pode-se afirmar que o direito de não ser registrado é também garantia ao direito de liberdade de associação e de manifestação de pensamento. A intrínseca relação do direito à privacidade com o direito de livre manifestação de pensamento pode ser muito

¹⁵⁵ VIANNA, Cynthia Semíramis Machado. *Em busca da privacidade perdida*, p.26.

bem percebida no sigilo do voto. Ao garantir a privacidade do eleitor, o Direito garante também sua liberdade de manifestação de pensamento e de exercício dos direitos políticos, evitando qualquer forma de constrangimento nas votações. O direito à privacidade é antes de tudo uma garantia para o exercício de direitos políticos.

“Preservar a privacidade também é uma forma de controlar o poder arbitrário do Estado. Se há cerceamento da privacidade, não há como as pessoas se reunirem tranqüilamente para discutir os rumos de suas instituições políticas, optando por modificações ou mesmo pela sua manutenção. Não se pode dizer que realmente sejam cidadãos, que participam ou decidem a respeito da vida política de seu país, mas apenas pessoas amedrontadas, que não podem manifestar seus pensamentos sem temer uma punição estatal. (...) Sendo assim, é necessário deslocar o foco da privacidade como direito da personalidade, restrito ao direito privado, para o direito público, reconhecendo-a como essencial para a dignidade humana e lhe proporcionando proteção jurídica mais efetiva, ligado ao direito constitucional e aos tratados de direitos humanos.”¹⁵⁶

O direito de não ser registrado é também uma garantia contra violações ao direito constitucional à igualdade. A experiência nazista demonstrou que para discriminar é necessário antes de tudo registrar a população traçando um mapa das características de cada indivíduo. Estes registros são os instrumentos de filtragem da população, pelos quais o poder seleciona e exclui os indivíduos julgados indesejáveis.

“Partindo-se desta nova feição dos direitos da personalidade, e conseqüentemente do direito à privacidade, percebe-se como este deixa de ser a salvaguarda do isolamento individual para tornar-se instrumento de combate contra políticas de discriminação religiosa, políticas, sexuais, bem como toda sorte de informações de caráter privado.”¹⁵⁷

¹⁵⁶ VIANNA, Cynthia Semíramis Machado. *Em busca da privacidade perdida*, p.27.

¹⁵⁷ SOUZA, Carlos Affonso Pereira. *O progresso tecnológico e a tutela jurídica da privacidade*, p.71.

O direito de não ser registrado deve ser entendido não mais como a tutela de um interesse individual, mas como a garantia de um interesse público de tutela dos direitos à liberdade e à igualdade.

“A total transparência do indivíduo aos olhos do Estado e das empresas, detentora de monopólio de informação, agudiza a concentração de poder, fragiliza o controle que deve ser exercido pela sociedade – e não, sobre a sociedade – e tende a aprofundar a desigualdade de suas relações, favorecendo as discriminações e o conformismo social e político, assim como a ‘ditadura do simulacro’. Vislumbra-se mesmo que um desequilíbrio de informações conduza a um desequilíbrio dos poderes: entre Executivo, Legislativo e Judiciário; entre o poder central e os periféricos; entre os que sabem e os que não sabem. Fala-se de uma nova categoria de excluídos: exclus de l’abstraction. A intimidade ascende de um valor burguês a uma valor democrático essencial.”¹⁵⁸

O direito à privacidade, concebido como uma tríade de direitos – direito de não ser monitorado, direito de não ser registrado e direito de não ser reconhecido (direito de não ter registros pessoais publicados) – transcende, pois, nas sociedades informacionais, os limites de mero direito de interesse privado para se tornar em um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito.

¹⁵⁸ SAMPAIO, José Adércio Leite. *Direito à intimidade e à vida privada*, p.494-495.

4 Reconhecer

4.1 Conceito

O reconhecimento é uma técnica de comparação cuja finalidade é a detecção de uma possível congruência entre uma monitoração atual e uma monitoração passada memorizada em um registro.

Ainda que o reconhecimento possa ser aplicado a qualquer objeto detectável por um dos sentidos humanos, seu uso mais comum é no reconhecimento de pessoas. O cérebro humano é capaz de realizar um reconhecimento facial de um antigo amigo com relativa facilidade comparando a visão presente com a memória de visões passadas daquela pessoa.

A tarefa de reconhecimento torna-se um árduo desafio quando se pretende comparar monitorações passadas e presentes realizadas por pessoas diferentes. A memorização de uma monitoração por meio do registro é imperfeita e não raras vezes acarreta em erros que frustram as tentativas de reconhecimento.

O retrato pintado foi, por muito tempo, o registro mais eficaz para um reconhecimento futuro, mas seu alto custo, limitava sua utilização em larga escala.

A história dos retratos começou a mudar no final da década de 1830 com a invenção do daguerreótipo, que produzia imagens invertidas, com pouco contraste tonal e tempo de exposição que variava entre 15 e 30 minutos. A grande limitação do daguerreótipo, porém, era a produção apenas de um positivo, ou seja, de uma única fotografia. No início da década de 1840, porém, William Talbot tornou pública sua invenção do primeiro processo prático para a produção de um número indeterminado de cópias a partir do negativo original. Os progressos foram rápidos e no final da década de 1870 já eram vendidas placas de alta sensibilidade,

acondicionadas em caixas, prontas para serem usadas, reduzindo o equipamento do fotógrafo ao mínimo indispensável.¹⁵⁹

Antes da popularização da fotografia o reconhecimento sempre esteve dependente da subjetividade do olhar policial:

“[Na França] Até o início da Terceira República, a administração continua a utilizar o método da ‘descrição’. O olhar do policial detalha a cor dos cabelos e dos olhos, avalia o talhe e, caso necessário, observa as deformidades. (...) Na realidade, para desmascarar o disfarce, a polícia não pode contar senão com a perspicácia do olhar de seus agentes, sobretudo depois que a lei de 31 de agosto de 1832 acarretou a abolição da marca com ferro em brasa. De qualquer forma é em função deste procedimento rudimentar que se constituem aos poucos, nas sedes da Chefatura de Polícia, os registros previstos pelo código de instrução criminal de 1808 e, mais tarde, a partir de 1850, o arquivo judiciário, mantido pelo cartório dos tribunais.”¹⁶⁰

A imprecisão da técnica do reconhecimento era grande e a polícia constantemente se deparava com dois grandes problemas: como ter certeza que uma pessoa é quem ela diz que é? como descobrir a identidade de alguém mesmo que este esteja morto?

“Ainda por volta de 1880, o indivíduo astucioso pode mudar de pele a seu bel-prazer; para providenciar um novo estado civil, basta-lhe conhecer a data e o local no nascimento do camarada cuja identidade ele decidiu usurpar; o confronto, bastante improvável, com uma testemunha, na pior das hipóteses levará apenas a abortar o subterfúgio; mesmo o reconhecimento, baseado apenas na memória visual, poderá ser facilmente contestado.”¹⁶¹

Com a popularização da fotografia e usa conseqüente redução de custos, a polícia logo passou a utilizar a nova tecnologia para registrar pessoas.

¹⁵⁹ BUSSELE, Michael. *Tudo sobre fotografia*.p.30-31.

¹⁶⁰ CORBIN, Alain. O segredo do indivíduo. p.431-432.

¹⁶¹ CORBIN, Alain. O segredo do indivíduo. p.430.

*“Em 1876 a polícia começa a empregar a fotografia; no final da década, a Chefatura já possui 60 mil fotos. É verdade que estas, tomadas de todos os ângulos e guardadas em desordem, têm pouquíssima valia; de qualquer maneira, não permitem que se descubra a verdadeira identidade de um falsário. Tudo muda a partir de 1882, com o emprego da identificação antropométrica estabelecida por Alphonse Bertillon. No momento em que a aprovação da lei de 27 de maio de 1885 sobre a reincidência tornará mais imperiosa a necessidade de identificação criminal, ele prova que cinco ou seis medidas ósseas efetuadas com rigor e conforme um procedimento fixo são o bastante para marcar um indivíduo.”*¹⁶²

O ferro em brasa encontra no registro fotográfico e na identificação antropométrica seu legítimo sucessor. A *bertillonagem*, a partir das medidas ósseas, permite a identificação judicial com incrível precisão para os padrões da época. O registro retira o estigma do corpo do condenado para mantê-lo guardado nos arquivos das repartições policiais.

No mesmo ano de 1876 em que a polícia passara a usar a fotografia para registrar os criminosos, Césare Lombroso em sua célebre obra “O homem delinqüente” apresentava os resultados de suas pesquisas nas quais julgava descrever o criminoso nato em todas as suas filigranas.

“O delinqüente tem uma estatura mais alta, uma envergadura maior, um tórax mais amplo, uma cabeleira mais escura e um peso superior ao normal e ao dos alienados; que ele apresenta, sobretudo entre os ladrões – reincidentes e menores – uma série de submicrocefalias maiores do que normalmente, mas menores que entre os alienados; que o índice do crânio, comparado em geral ao índice étnico, é nele mais exagerado; que o delinqüente oferece assimetrias cranianas e faciais freqüentes, sobretudo entre violadores e ladrões, mas mais raras entre loucos, pois têm, os delinqüentes, sobre esses últimos, superioridade em face de lesões traumáticas na cabeça e nos olhos oblíquos; têm, menos freqüentemente, o ateroma das artérias temporais, a situação anormal das orelhas, a raridade da barba, o nistagmo, a assimetria facial e craniana, a midríase e, ainda mais raramente, a calvíce precoce. Em proporções iguais: o prognatismo, a desigualdade das pupilas, o nariz torto, a fronte fugidia. Mais

¹⁶² CORBIN, Alain. O segredo do indivíduo, p.432.

freqüentemente que os loucos e que os homens são, têm os delinqüentes: uma face mais longa, um grande desenvolvimento das apófises zigomáticas e dos maxilares, o olhar sombrio, a cabeleira espessa e negra – sobretudo os ladrões de estrada. Os corcundas, muito raros entre os homicidas, são mais freqüentes entre os violadores, falsários e incendiários. Esses últimos, e mais ainda os ladrões, têm todos uma altura, um peso e uma força muscular inferiores a dos bandidos e dos homicidas. Os cabelos louros são abundantes entre os violadores; os negros, entre ladrões, homicidas e incendiários.”¹⁶³

Tal como o “Mapa do Império” imaginado por Borges que retratava um território em todos os seus detalhes, os registros policiais e a criminologia positivista pretendiam ser um mapa da pessoa do criminoso.

“... Naquele Império, a Arte da Cartografia logrou tal Perfeição que o mapa de uma única Província ocupava toda uma Cidade, e o mapa do império, toda uma Província. Com o tempo, esses Mapas Desmesurados não foram satisfatórios e os Colégios de Cartógrafos levantaram um Mapa do Império, que tinha o tamanho do Império e coincidia pontualmente com ele. Menos Afeitadas ao Estudo da Cartografia, as Gerações Seguintes entenderam que esse dilatado Mapa era Inútil e não sem Impiedade o entregaram às Inclemências do Sol e dos Invernos. Nos desertos do Oeste perduram despedaçadas Ruínas do Mapa, habitadas por Animais e por Mendigos; em todo o País não há outra relíquia das Disciplinas Geográficas.”¹⁶⁴

Os registros criminais pretendiam ser um mapa, ou melhor, um espelho do criminoso. A ciência logo se apropriou deste espelho e nele procurou definir uma imagem que retratasse simultaneamente todo e qualquer criminoso. A imagem do espelho tornou-se, então, mais real que o próprio objeto retratado.

¹⁶³ LOMBROSO, César. *O homem delinqüente*, p.288.

¹⁶⁴ BORGES, Jorge Luis. *Do rigor na ciência*, p.247. No original: “... En aquel Imperio, el Arte de la Cartografía logró tal Perfección que el mapa de una sola Provincia ocupaba toda una Ciudad, y el mapa del Imperio, toda una Provincia. Con el tiempo, esos Mapas Desmesurados no satisficieron y los Colegios de Cartógrafos levantaron un Mapa del Imperio que tenía el tamaño del Imperio y coincidía puntualmente con él. Menos Adictas al Estudio de la Cartografía, las Generaciones Sigüientes entendieron que ese dilatado Mapa era Inútil y no sin Impiedad lo entregaron a las Inclemencias del Sol y de los Inviernos. En los desiertos del Oeste perduran despedazadas Ruinas del Mapa, habitadas por Animales y por Mendigos; en todo el País no hay otra reliquia de las Disciplinas Geográficas.” (BORGES, Jorge Luis. *Del rigor en la ciencia*, p.225.)

“Hoje a abstração já não é a do mapa, do duplo, do espelho ou do conceito. A simulação já não é a simulação de um território, de um ser referencial, de uma substância. É a geração pelos modelos de um real sem origem nem realidade: hiper-real. O território já não precede o mapa, nem lhe sobrevive. É agora o mapa que precede o território – precessão dos simulacros – é ele que engendra o território cujos fragmentos apodrecem lentamente sobre a extensão do mapa. É o real, e não o mapa, cujos vestígios subsistem aqui e ali, nos desertos que já não são os do Império, mas o nosso. O deserto do próprio real.”¹⁶⁵

A criminologia positivista procurava identificar as características comuns a todos os criminosos, a partir da antropometria e, em sua ingenuidade metodológica compreensível para a época, tomou como modelo do criminoso nato quem se encontrava nas prisões. Ao negligenciar a possibilidade de pessoas com características absolutamente diversas cometerem crimes, mas não serem presas, Lombroso acabou por descrever não o criminoso, mas os criminosos que eram capturados pelo sistema penal; em uma palavra: os miseráveis de sua época.

“Do conjunto desses fatos poderíamos deduzir que quase todas as diferentes espécies de sensibilidade táctil, olfativa, gustativa, são obtusas entre os criminosos, mesmo nos de ocasião, comprados ao homem normal; enquanto que, nos alienados e histéricos, a sensibilidade aos metais, ao ímã e à atmosfera é exagerada. Sua insensibilidade física relaciona-se assaz bem àquela dos povos selvagens que podem afrontar, nas iniciações da puberdade, as torturas, que não suportaria jamais o homem de raça branca. Todos os viajantes conhecem a indiferença dos negros e dos selvagens da América em relação à dor: os primeiros cortam sua mão rindo, para escapar ao trabalho; os segundos, atados ao poste da tortura, cantam alegremente louvores a sua tribo, enquanto são queimados em fogo lento. À época das iniciações, quando atingem a idade viril, os jovens peles-vermelhas submetem-se, sem deixar escapar a menor queixa, a suplícios que fariam morrer um europeu. Eles se suspendem, por exemplo, por meio de um gancho que morde suas carnes, às vigas de uma cabana, de cabeça para baixo, em meio a uma fumaça espessa. Deve-se, ainda, reportar aquela insensibilidade às tatuagens dolorosas que suportariam bem poucos europeus e o uso de cortar os

¹⁶⁵ BAUDRILLARD, Jean. *Simulacros e simulações*, p.8.

dedos, os lábios, ou de limar os dentes em sinal de luto nas cerimônias fúnebres”¹⁶⁶

Ao procurar retratar o criminoso nato, Lombroso, acabou por retratar o preconceito de sua época e a reproduzi-lo com força ainda maior.¹⁶⁷

Ao descrever o criminoso nato, Lombroso criou uma espécie de registro que não era a memorização de uma monitoração, mas a memorização de uma interpretação. O registro deixou de ser a memória de sensações visuais, auditivas, táteis, olfativas e gustativas e se tornou a memória de um raciocínio.

A representação tornou-se simulacro.

4.2 Simulacro

O simulacro não é um espelho que deforma a imagem. O simulacro é um espelho que reflete uma imagem que não existe.

“Dissimular é fingir não ter o que se tem. Simular é fingir ter o que não se tem. O primeiro refere-se a uma presença, o segundo a uma ausência. Mas é mais complicado, pois simular não é fingir: ‘Aquele

¹⁶⁶ LOMBROSO, César. *O homem delinqüente*, p.355-356.

¹⁶⁷ “O panóptico benthamiano poderia ser o modelo de controle social programado ideologicamente como instrumento disciplinador durante a acumulação originária de capital na região central, mas o verdadeiro modelo ideológico para o controle social periférico ou marginal não foi o de Bentham mas o de Cesare Lombroso. Este modelo ideológico partia da premissa de inferioridade biológica tanto dos delinqüentes centrais como da totalidade das populações colonizadas, considerando, de modo análogo, biologicamente inferiores tanto os moradores das instituições de seqüestros centrais (cárcezes, manicômios), como os habitantes originários das imensas instituições de seqüestro coloniais (sociedades incorporadas ao processo de atualização histórica). (...) A prisão dos países marginais constituía, pois, uma instituição de seqüestro menor dentro de outra muito maior. Em outros termos, nossas prisões, no programa lombrosiano, seriam as celas de castigo ou ‘solitárias’ da grande prisão, da grande instituição de seqüestro colonial. Este programa só pode ser entendido como um apartheid criminológico ‘natural’, porque, se aqui a maioria era de selvagens, não seria concebível uma instituição de seqüestro destinada a prender selvagens, função que a prisão cumpria no centro, onde os ‘selvagens’ eram minoria. Na periferia, essa função era da própria instituição colonial.” (ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Em busca das penas perdidas*, p.77-78. ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Em busca de las penas perdidas*, p.81)

que finge uma doença pode simplesmente meter-se na cama e fazer crer que está doente. Aquele que simula uma doença determina em si próprio alguns dos respectivos sintomas.’ (Litré) Logo fingir, ou dissimular, deixam intacto o princípio da realidade: a diferença continua a ser clara, está apenas disfarçada, enquanto que a simulação põe em causa a diferença do ‘verdadeiro’ e do ‘falso’, do ‘real’ e do ‘imaginário’. O simulador está ou não doente, se produz ‘verdadeiros’ sintomas? Objetivamente não se pode tratá-lo nem como doente nem como não-doente. A psicologia e a medicina detêm-se aí perante uma verdade da doença que já não pode ser encontrada.”¹⁶⁸

O reconhecimento, quando dissimulado, é marcado por uma ausência: um ponto obscuro na memória do registro de uma monitoração que ocorreu. O reconhecimento, quando simulado, é marcado por uma presença: uma imagem no registro de uma monitoração que não ocorreu. O reconhecimento dissimulado implica um esquecimento do passado. O esquecimento simulado implica uma nova concepção sobre o passado, que refletirá inexoravelmente sobre a visão do presente.

“Assim é a simulação, naquilo em que se opõe à representação. Esta parte do princípio de equivalência do signo e do real (mesmo se esta equivalência é utópica, é um axioma fundamental). A simulação parte, ao contrário da utopia, do princípio de equivalência, parte da negação radical do signo como valor, parte do signo como reversão e aniquilamento de toda a referência. Enquanto a representação tenta absorver a simulação interpretando-a como falsa representação, a simulação envolve todo o próprio edifício da representação como simulacro.”¹⁶⁹

¹⁶⁸ BAUDRILLARD, Jean. *Simulacros e simulações*, p.9-10. Cf. também o poema de Fernando Pessoa: “O poeta é um fingidor. / Finge tão completamente / Que chega a fingir que é dor / A dor que deveras sente. / E os que lêem o que escreve, / Na dor lida sentem bem, / Não as duas que ele teve, / Mas só a que eles não têm. / E assim nas calhas de roda / Gira, a entreter a razão, / Esse comboio de corda / Que se chama o coração.” (PESSOA, Fernando. *Autopsicografia*. p.164-165.)

¹⁶⁹ BAUDRILLARD, Jean. *Simulacros e simulações*, p.13.

O registro é a memória que une o reconhecimento presente à monitoração passada e, como tal, pode se apresentar em quaisquer das quatro fases da imagem enumeradas por Baudrillard.

“Seriam estas as fases sucessivas da imagem: [1] - ela é o reflexo de uma realidade profunda [2] - ela mascara e deforma uma realidade profunda [3] - ela mascara a ausência da realidade profunda [4] - ela não tem relação com qualquer realidade: ela é o seu próprio simulacro puro.”¹⁷⁰

O reconhecimento é dependente do tipo de registro. O reconhecimento baseado em um simulacro será um simulacro de reconhecimento.¹⁷¹ Reconhecer uma pessoa como criminoso com base em modelo de criminoso nato que na verdade é um simulacro, não é um reconhecimento, mas a criação de um fato.

“A passagem dos signos que dissimulam alguma coisa aos signos que dissimulam que não há nada, marca a viragem decisiva. Os primeiros referem-se a uma teologia da verdade e do segredo (de que faz ainda parte a ideologia). Os segundos inauguram a era dos simulacros e da simulação, onde já não existe Deus para reconhecer os seus, onde já não existe Juízo Final para separar o falso do verdadeiro, o real da

¹⁷⁰ BAUDRILLARD, Jean. *Simulacros e simulações*, p.13.

¹⁷¹ “Hoje encontramos no mercado uma série de produtos desprovidos de suas propriedades malignas: café sem cafeína, creme de leite sem gordura, cerveja sem álcool... E a lista não tem fim: o que dizer do sexo virtual, o sexo sem sexo; da doutrina de Colin Powell da guerra sem baixas (do nosso lado, é claro), uma guerra sem guerra; da redefinição contemporânea da política como a arte da administração competente, ou seja, a política sem política; ou mesmo do multiculturalismo tolerante de nossos dias, a experiência do Outro sem sua Alteridade (o Outro idealizado que tem danças fascinantes e uma abordagem holística ecologicamente sadia da realidade, enquanto práticas como o espancamento das mulheres ficam ocultas...)? A Realidade Virtual simplesmente generaliza esse processo de oferecer um produto esvaziado de sua substância: oferece a própria realidade esvaziada de sua substância, do núcleo duro e resistente do Real – assim como o café descafeinado tem o aroma e gosto do café de verdade sem ser o café de verdade, a Realidade Virtual é sentida como a realidade sem o ser. Mas o que acontece no final desse processo de virtualização é que começamos a sentir a própria ‘realidade real’ como uma entidade virtual. Para a grande maioria do público, as explosões do WTC aconteceram na tela dos televisores, e a imagem exaustivamente repetida das pessoas correndo aterrorizadas em direção às câmeras seguidas pela nuvem de poeira da torre derrubada foi enquadrada de forma a lembrar as tomadas espetaculares dos filmes de catástrofe, um efeito especial que superou todos os outros, pois – como bem sabia Jeremy Bentham – a realidade é a melhor aparência de si mesma.” (ŽIŽEK, Slavoj. *Bem-vindo ao deserto do real!*, p.25)

sua ressurreição artificial, pois tudo está já antecipadamente morto e ressuscitado."¹⁷²

A passagem do esquecimento por ausência do registro de uma monitoração passada para o reconhecimento de uma monitoração passada que nunca existiu é marcada em 1876 pelas fotografias policiais que pretendem evitar o esquecimento de fisionomias de criminosos e pelo reconhecimento científico de criminosos que jamais praticaram crimes.

4.3 Rotulação

A criminologia positivista influenciou de forma marcante as primeiras gerações de criminólogos que se dedicaram essencialmente a pesquisar as causas que levariam um indivíduo a se tornar um criminoso. Além das causas biológicas cogitadas inicialmente por Lombroso, estudos foram realizados para determinar causas psicanalíticas e sociais do crime, mas não obstante a diversidade das ciências utilizadas, os pesquisadores se mantinham fiéis à abordagem etiológica.

A ruptura deste paradigma veio a partir dos estudos do interacionismo simbólico¹⁷³, voltados a explicar como as pessoas constroem identidades a partir das interações com outros indivíduos. Ao contrário de outras correntes psicológicas como o behaviorismo e a psicologia social que sugeriam que o comportamento individual seria automaticamente incitado por golpes circunstanciais, o interacionismo afirmava que as pessoas agiam de acordo com interações com outras pessoas a partir de estruturas simbólicas. A pesquisa era voltada, portanto, para a definição de situações na presença de outros indivíduos.

¹⁷² BAUDRILLARD, Jean. *Simulacros e simulações*, p.14.

¹⁷³ MEAD, George Herbert. *Mind self and society from the standpoint of a social behaviorist*.

Influenciada pelo interacionismo simbólico, a criminologia que até então se valia de uma abordagem exclusivamente etiológica – pesquisa das causas da criminalidade – adotou também uma abordagem de rotulação (*labeling approach*), no sentido de procurar identificar as causas de algumas pessoas serem rotuladas como criminosos.¹⁷⁴

“Os criminólogos tradicionais examinam problemas do tipo ‘quem é criminoso?’, ‘como se torna desviante?’, ‘em quais condições um condenado se torna reincidente?’, ‘com que meios se pode exercer controle sobre o criminoso?’. Ao contrário, os interacionistas, como em geral os autores que inspiram no labeling approach, se perguntam: ‘quem é definido como desviante?’, ‘que efeito decorre desta definição sobre o indivíduo?’, ‘em que condições este indivíduo pode se tornar objeto de uma definição?’ e, enfim, ‘quem define quem?’”¹⁷⁵

A abordagem da rotulação marca uma revolução no estudo do reconhecimento, pois demonstra como um registro-simulacro que leve uma pessoa a ser reconhecida como criminosa, pode torná-la efetivamente um criminoso. Ou ainda, como o registro criminal da monitoração de uma conduta desviante pode estigmatizar uma pessoa como criminosa.

“Segundo Lemert, central para uma teoria do desvio baseada na perspectiva da reação social (social reaction) é a distinção entre delinqüência ‘primária’ e delinqüência ‘secundária’. Lemert desenvolve particularmente esta distinção, de modo a mostrar como a

¹⁷⁴“Tal suposição, me parece, ignora o fato central sobre o desvio: ele é criado pela sociedade. Eu não quero dizer com isso o que se entende comumente, que as causas do desvio são localizadas na situação social do desviante ou em ‘fatores sociais’ que instigam sua ação. Eu quero dizer, tão-somente, que aqueles grupos sociais criam o desvio estabelecendo as normas cuja infração constitui o desvio e aplicando estas normas a determinadas pessoas e as rotulando como ‘estranhos’. Deste ponto de vista, o desvio não é uma qualidade da ação que a pessoa pratica, mas tão-somente uma consequência da aplicação por outros de normas e sanções a um ‘criminoso’. O desviante é aquele ao qual o rótulo foi aplicado com sucesso; o comportamento desviante é o que as pessoas rotulam como tal.” No original: “Such an assumption seems to me to ignore the central fact about deviance: it is created by society. I do not mean this in the way it is ordinarily understood, in which the causes of deviance are located in the social situation of the deviant or in ‘social factors’ which prompt his action. I mean, rather, that social groups create deviance by making the rules whose infraction constitutes deviance, and by applying those rules to particular people and labeling them as outsiders. From this point of view, deviance is not a quality of the act the person commits, but rather a consequence of the application by others of rules and sanctions to an ‘offender’. The deviant is one to whom that label has successfully been applied; deviant behavior is that people so label.” (BECKER, Howard S. *Outsiders*, p.8-9)

¹⁷⁵ BARATTA, Alessandro. *Criminologia crítica e crítica do Direito Penal*, p.88.

reação social ou a punição de um primeiro comportamento desviante tem, freqüentemente, a função de um 'commitment to deviance', gerando, através de uma mudança da identidade social do indivíduo assim estigmatizado, uma tendência a permanecer no papel social no qual a estigmatização introduziu."¹⁷⁶

Wolfgang Keckeisen percebeu, porém, que abordagens como a de Lemert apresentavam resíduos do modo como o problema era colocado pelo paradigma etiológico, ou seja, a consideração do desvio como uma qualidade objetiva do comportamento.

"O teorema de W.I. Thomas, que pode ser considerado como um teorema fundamental para o interacionismo simbólico e para o próprio labeling approach, se enuncia, na sua formulação original, do seguinte modo: 'se algumas situações são definidas como reais, elas são reais nas suas conseqüências'. Schur modifica o teorema de Thomas sob a convicção, errônea segundo Keckeisen, de apresentar a quintessência do labeling approach, da seguinte maneira: 'se tratarmos como criminosa uma pessoa, é provável que ela se torne criminosa'. Em relação a tal afirmação, Keckeisen observa: 'a questão de como alguém se torna criminoso não é a formulação de algo diverso do paradigma etiológico'."¹⁷⁷

Estas concepções de pesquisa que se ocupam da formação de carreiras desviantes podem ser consideradas uma fase de transição do paradigma etiológico para o paradigma da rotulação.

"Sack considera os juízos mediante os quais se atribui um fato punível a uma pessoa, como juízos atributivos que produzem a qualidade criminal desta pessoa, com as conseqüências jurídicas (responsabilidade penal) e sociais (estigmatização, mudança de status e de identidade social etc) conexas. Aplica, assim, a distinção operada por H.L.A. Hart entre juízos descritivos e juízos atributivos: 'Os juízes ou o tribunal – escreve Sack – são instituições que produzem e põem 'realidade'. A sentença cria uma nova qualidade para o imputado, coloca-o em um status que, sem a sentença, não possuiria. A estrutura social de uma sociedade, que distingue entre cidadãos fiéis à lei e cidadãos violadores da lei, não é uma ordem

¹⁷⁶ BARATTA, Alessandro. *Criminologia crítica e crítica do Direito Penal*, p.89.

¹⁷⁷ BARATTA, Alessandro. *Criminologia crítica e crítica do Direito Penal*, p.93.

dada, mas uma ordem produzida continuamente de novo. Os mecanismos para a produção desta ordem podem ser considerados como análogos aos mecanismos de recrutamento, tal como são conhecidos pela sociologia dos estratos e pela sociologia das profissões.’ A criminalidade, em suma, não é considerada como um comportamento, mas como um ‘bem negativo’, análogo aos bens positivos, como patrimônio, renda, privilégio. ‘A criminalidade é o exato oposto de privilégio’. Como tal, é submetida a mecanismos de distribuição análogos àqueles dos bens positivos, dos privilégios.”¹⁷⁸

O abandono completo da abordagem etiológica funda-se no reconhecimento de que não existe um conceito ontológico de crime. Todo crime é uma conduta social assim definida por representar o descumprimento de uma norma.

“As teorias conflituais da criminalidade negam o princípio do interesse social e do delito natural, afirmando que: a) os interesses que estão na base da formação e da aplicação do direito penal são os interesses daqueles grupos que têm o poder de influir sobre os processos de criminalização – os interesses protegidos através do direito penal não são, pois, interesses comuns a todos os cidadãos; b) a criminalidade, no seu conjunto, é uma realidade social criada através do processo de criminalização. Portanto, a criminalidade e todo o direito penal têm, sempre, natureza política. A referência à proteção de determinados arranjos políticos e econômicos, ao conflito entre grupos sociais, não é exclusiva de um pequeno número de delitos ‘artificiais’.”¹⁷⁹

O crime passa a ser entendido então como uma criação do poder. Em uma sociedade capitalista, as classes hegemônicas definem as condutas que serão consideradas criminosas com base em seus interesses.

“A Criminologia crítica se desenvolve por oposição à Criminologia tradicional, a ciência etiológica da criminalidade, estudada como realidade ontológica e explicada pelo método positivista de causas biológicas, psicológicas e ambientais. Ao contrário, a Criminologia crítica é construída pela mudança do objeto de estudo e do método de estudo do objeto: o objeto é deslocado da criminalidade, como dado

¹⁷⁸ BARATTA, Alessandro. *Criminologia crítica e crítica do Direito Penal*, p.107-108.

¹⁷⁹ BARATTA, Alessandro. *Criminologia crítica e crítica do Direito Penal*, p.119-120.

ontológico, para a criminalização, como realidade construída, mostrando o crime como qualidade atribuída a comportamentos ou pessoas pelo sistema de justiça criminal, que constitui a criminalidade por processos seletivos fundados em estereótipos, preconceitos e outras idiosincrasias pessoais, desencadeados por indicadores sociais negativos de marginalização, desemprego, pobreza, moradia em favelas etc;2 o estudo do objeto não emprega o método etiológico das determinações causais de objetos naturais empregado pela Criminologia tradicional, mas um duplo método adaptado à natureza de objetos sociais: o método interacionista de construção social do crime e da criminalidade, responsável pela mudança de foco do indivíduo para o sistema de justiça criminal,3 e o método dialético que insere a construção social do crime e da criminalidade no contexto da contradição capital/trabalho assalariado, que define as instituições básicas das sociedades capitalistas.”¹⁸⁰

A Criminologia Crítica rompe com o paradigma etiológico e procura demonstrar que não há uma criminalidade ontológica, mas condutas criminalizadas por uma classe hegemônica. O crime passa então a ser visto como um instrumento político de controle das massas.

“Na perspectiva da criminologia crítica a criminalidade não é mais uma qualidade ontológica de determinados comportamentos e de determinados indivíduos, mas se revela, principalmente, como um status atribuído a determinados indivíduos, mediante uma dupla seleção: em primeiro lugar, a seleção dos bens protegidos penalmente, e dos comportamentos ofensivos destes bens, descritos nos tipos penais; em segundo lugar, a seleção dos indivíduos estigmatizados entre todos os indivíduos que realizam infrações a normas penalmente sancionadas. A criminalidade é – segundo uma interessante perspectiva já indicada nas páginas anteriores – um ‘bem negativo’, distribuído desigualmente conforme a hierarquia dos interesses fixada no sistema sócio-econômico e conforme a desigualdade social entre os indivíduos.”¹⁸¹

O poder seletivo do sistema penal se exerce em dois momentos: na criminalização primária, quando o legislador seleciona as condutas que serão consideradas criminosas, e na

¹⁸⁰ SANTOS, Juarez Cirino. *A criminologia crítica e a reforma da legislação penal*, p.1.

¹⁸¹ BARATTA, Alessandro. *Criminologia crítica e crítica do Direito Penal*, p.161.

criminalização secundária, quando a polícia, o Ministério Público e o Poder Judiciário decidem se vão perseguir ou não determinada pessoa por ter praticado uma conduta tipificada como crime.¹⁸² Em todos estes momentos há exercício de um poder que acima de tudo é político. Não se trata, portanto, de saber quem é o criminoso, mas quem o poder rotula como criminoso.

Em síntese: é criminoso quem o poder reconhece como criminoso.

4.4 Biometria

O reconhecimento biométrico é uma tecnologia que utiliza características humanas mensuráveis para automatizar ou semi-automatizar a autenticação, identificação ou filtragem

¹⁸² “O processo seletivo de criminalização se desenvolve em duas etapas denominadas, respectivamente, primária e secundária. Criminalização primária é o ato e efeito de sancionar uma lei penal material incrimina ou permite a punição de certas pessoas. Trata-se de um ato formal fundamentalmente programático: o deve ser apenado é um programa que deve ser cumprido por agências diferentes daquelas que o formulam. Em geral, são as agências políticas (parlamentos, executivos) que exercem a criminalização primária, ao passo que o programa por elas estabelecido deve ser realizado pelas agências de criminalização secundária (policiais, promotores, advogados, juízes, agentes penitenciários). Enquanto a criminalização primária (elaboração de leis penais) é uma declaração que, em geral, se refere a condutas e atos, a criminalização secundária é a ação punitiva exercida sobre pessoas concretas, que acontece quando as agências policiais detectam uma pessoa que supõe-se tenha praticado certo ato criminalizado primariamente, a investigam, em alguns casos privam-na de sua liberdade de ir e vir, submetem-na à agência judicial, que legitima tais iniciativas e admite um processo (Ou seja, o avanço de uma série de atos em princípio públicos para assegurar se, na realidade, o acusado praticou aquela ação); no processo, discute-se publicamente se esse acusado praticou aquela ação e, em caso afirmativo, autoriza-se a imposição de uma pena de certa magnitude que, no caso de privação da liberdade de ir e vir da pessoa, será executada por uma agência penitenciária (prisonização).” ZAFFARONI, Eugenio Raúl. BATISTA, Nilo. ALAGIA, Alejandro. SLOKAR, Alejandro. *Direito penal brasileiro*, p.43. ZAFFARONI, Eugenio Raúl. ALAGIA, Alejandro. SLOKAR, Alejandro. *Derecho penal*, p.7.

de pessoas.¹⁸³ “Estas características podem ser fisiológicas (altura, peso, face, íris, retina) ou comportamentais (voz, assinatura, dinâmica de digitação).”¹⁸⁴

O reconhecimento biométrico vem sendo utilizado atualmente principalmente no controle de acessos físicos a áreas de alta segurança, em bancos, farmácias, aeroportos, votações, prisões, portões de acesso, etc.

A tecnologia exige que inicialmente seja feito um registro de uma amostra da característica física a ser utilizada de cada indivíduo a ser futuramente reconhecido. O sistema extrai a característica, verifica sua qualidade e cria um “modelo” (*template*) que será registrado para sua utilização em um futuro reconhecimento.

A precisão dos sistemas biométricos pode ser avaliada com base na taxa de falsa aceitação (*FAR – False Acceptance Rate*) e na taxa de falsa rejeição (*FRR – False Rejection Rate*).

As características essenciais de um sistema de reconhecimento biométrico são:

Universalidade: Todo ser humano é dotado das mesmas características físicas – como dedos, íris, rosto, DNA, que podem ser usadas para identificação.

Singularidade: Para cada pessoa estas características são únicas, e deste modo constituem uma característica distintiva.

¹⁸³ “Um indicador biométrico é uma característica humana física ou biológica que pode ser medida e usada com o propósito de automatizar ou semi-automatizar a identificação.” No original: “A biometric indicator is any human physical or biological feature that can be measured and used for the purpose of automated or semi-automated identification.” (EUROPEAN COMMISSION. *Biometrics at the frontiers*. p.11)

¹⁸⁴ “Such features can be categorised as physiological (e.g. height, weight, face, iris or retina) or behavioural (e.g. voice, signature or keystroke sequence).” (EUROPEAN COMMISSION. *Biometrics at the frontiers*. p.11-12.)

Permanência: Estas características permanecem largamente inalteradas ao longo da vida da pessoa.

Mensurabilidade: as características únicas da pessoa precisam ser medidas de uma maneira razoavelmente fácil para uma rápida identificação.

Desempenho: O grau de precisão de identificação deve ser bastante alto antes do sistema poder ser operacional;

Aceitabilidade: As aplicações não serão bem sucedidas se o público oferecer forte e contínua resistência à biometria.

Proteção (resistência a fraudes): A fim de fornecer segurança adicional, um sistema precisa ser mais resistente a fraudes que os sistemas de gerenciamento de identidade existentes.¹⁸⁵

| Biometria | Universa- lidade | Singula- ridade | Perma- nência | Mensura- bilidade | Desem- penho | Aceita- bilidade | Proteção |
|-----------------------|-----------------------------|----------------------------|--------------------------|------------------------------|-------------------------|-----------------------------|-----------------|
| Face | Alto | Baixo | Médio | Alto | Baixo | Alto | Baixo |
| Impressões Digitais | Médio | Alto | Alto | Médio | Alto | Médio | Alto |
| Geometria da mão | Médio | Médio | Médio | Alto | Médio | Médio | Médio |
| Dinâmica da Digitação | Baixo | Baixo | Baixo | Médio | Baixo | Médio | Médio |
| Veias da mão | Médio | Médio | Médio | Médio | Médio | Médio | Alto |
| Iris | Alto | Alto | Alto | Médio | Alto | Baixo | Alto |
| Retina | Alto | Alto | Médio | Baixo | Alto | Baixo | Alto |
| Assinatura | Baixo | Baixo | Baixo | Alto | Baixo | Alto | Baixo |
| Voz | Médio | Baixo | Baixo | Médio | Baixo | Alto | Baixo |
| Termograma Facial | Alto | Alto | Baixo | Alto | Médio | Alto | Alto |
| DNA | Alto | Alto | Alto | Baixo | Alto | Baixo | Baixo |

Quadro 2 – Eficácia das tecnologias biométricas.¹⁸⁶

¹⁸⁵ EUROPEAN COMMISSION. *Biometrics at the frontiers*. p.37

A universalidade é um dos principais inconvenientes no uso da biometria como sistema de reconhecimento. As impressões digitais podem ser fracas ou a textura da pele não ser idealmente adequada aos sensores usados. As características faciais podem ser obscurecidas ou a tonalidade da pele pode causar problemas com câmeras específicas e iluminação local ou outras condições ambientais. Olhos de alguns indivíduos podem revelar-se difíceis para serem registrados em sistemas de reconhecimento de íris. As condições médicas como artrites podem criar dificuldades para indivíduos para usar dispositivos de geometria da mão. Além disso, pode haver problemas comportamentais que tornam difíceis para indivíduos constantemente fornecer dados biométricos. Muitas destas condições podem ser descobertas no momento do registro, se nossos processos de registro forem corretamente considerados e implementados.¹⁸⁷

“As tecnologias biométricas podem ser aplicadas de três modos: (a) para verificar se as pessoas são quem elas dizem ser, (b) para descobrir a identidade de uma pessoa desconhecida, e (c) para filtrar pessoas com base em uma lista de procurados.”¹⁸⁸

“A **autenticação** ou verificação é um teste para assegurar se a pessoa X é realmente quem ela alega ser.”¹⁸⁹ Trata-se de uma comparação 1:1.

¹⁸⁶ INFORMATION TECHNOLOGY STANDARDS COMMITTEE. The ‘123’ of biometric technology. p.91.

¹⁸⁷ “Fingerprints might be weak or the skin texture not ideally suited to the sensors being used. Facial features may be obscured or skin tone may be causing problems with specific cameras and local lighting or other environmental conditions. Individual eyes may prove difficult to enrol into iris recognition systems. Medical conditions such as arthritis may make it difficult for individuals to use hand geometry devices. Also, there may be behavioural issues which make it difficult for individuals to consistently provide a biometric. Many such conditions may be discovered at the time of enrolment, if our registration processes are properly considered and implemented.” (EUROPEAN COMMISSION. *Biometrics at the frontiers*, p.79.)

¹⁸⁸ “Biometric technologies may be used in three ways: (a) to verify that people are who they claim to be, (b) to discover the identity of unknown people, and (c) to screen people against a watch-list.” (EUROPEAN COMMISSION. *Biometrics at the frontiers*, p.12.)

¹⁸⁹ “Verification is a test to ensure whether person X is really who he or she claims to be.” (EUROPEAN COMMISSION. *Biometrics at the frontiers*. p.38.)

Os métodos de autenticação podem se basear em três tipos de verificação: “o que se sabe”, “o que se tem”, “o que se é”. A autenticação do tipo “o que se sabe” em geral é realizada a partir de um par login-senha; quem sabe a senha é reconhecido como o responsável por ela. A autenticação do tipo “o que se tem” se baseia na posse de dispositivos eletrônicos como “*smart cards*” ou “*tokens*” com dados do usuário; quem tem a posse do dispositivo é reconhecido como o proprietário dele. A autenticação do tipo “o que se é” é baseada em uma característica biométrica do indivíduo, como impressões digitais, reconhecimento de íris, etc; quem possui determinada característica é reconhecido como sendo determinada pessoa.

Os sistemas de autenticação mais seguros se utilizam, em regra, da combinação de pelo menos dois tipos de verificação. Os “*smart cards*”, em regra, são utilizados conjuntamente com uma senha de tal forma que, em caso de extravio não possam ser usados por terceiros.

Esta combinação de mecanismos de verificação de identidade torna dispensável o uso de bancos de dados com registros pessoais na autenticação biométrica. Os dados biométricos podem simplesmente serem armazenados em um “*smart card*” com o nome da pessoa impresso. Assim o reconhecimento biométrico poderá ser feito comparando as características físicas do usuário, não com um banco de dados central, mas com os dados armazenados no “*smart card*”. Se o sistema reconhecê-los como idênticos o usuário será aquele cujo nome está impresso no “*smart card*”.

*A **identificação** é usada para descobrir a identidade de um indivíduo quando esta é desconhecida (o usuário não faz nenhuma alegação de identidade). Ao contrário da autenticação, para o processo de*

*identificação um banco de dados central que possua registros de todas as pessoas conhecidas pelo sistema é imprescindível.*¹⁹⁰

Trata-se de uma comparação 1:N.

O banco de dados de um sistema de identificação pode conter apenas dois campos para o registro de cada usuário: seu nome e a característica biométrica que o identifica. O sistema irá captar a característica única do usuário por meio de um leitor e automaticamente realizará a comparação com as características armazenadas em cada registro. Havendo o reconhecimento, o sistema informará o nome da pessoa associado àquela característica.

A **filtragem** é usada para detectar indivíduos em um grupo a partir de uma lista de procurados, armazenada em um banco de dados. É uma comparação N:N.

*“Uma lista de procurados contém dados de indivíduos para serem presos ou excluídos. Um registro na lista de procurados pode conter somente dados biométricos para a procura individual ou pode também conter informações de identificação, dependendo do que é conhecido. Todos que passam pelo processo de filtragem fornecem uma amostra biométrica que é verificada pela busca com base na lista de procurados. A característica chave de uma lista de procurados é que as pessoas em geral não estão identificadas; elas só serão identificadas se elas aparecerem na lista. Se não houver congruência a pessoa passa direto e sua amostra biométrica deve, em princípio, ser descartada. Em caso de congruência, um operador humano decide a ação posterior. A filtragem pode ocorrer publicamente, por exemplo em controle de fronteira ou secretamente, como a filtragem de uma multidão com o uso de câmeras de segurança.”*¹⁹¹

¹⁹⁰ “Identification is used to discover the identity of an individual when the identity is unknown (the user makes no claim of identity). Contrary to verification, for the process of identification a central database is necessary that holds records for all people known to the system; without a database of records, the process of identification is not possible.” (EUROPEAN COMMISSION. *Biometrics at the frontiers*. p.39.)

¹⁹¹ “A watch-list contains data of individuals to be apprehended or excluded. A record on the watch-list may contain only biometric data for a wanted individual or may also have identity information, depending on what is known. Everyone who passes the screening process provides a biometric sample, which is checked for matches against the watch-list. The key feature of a watch-list is that people are not on the whole identified; they will only be identified if they appear on the list. If there is no match the person passes through and their biometric sample should in principle be discarded. In the case of a match, a human operator decides on further action. Screening

A filtragem é a aplicação biométrica em que o poder se manifesta. A lista de procurados pode conter tanto nomes de indivíduos condenados judicialmente quanto um detalhado banco de dados com características como etnia, religião, orientação sexual, militância política, histórico médico e tantos outros dados sensíveis.¹⁹² Os sistemas podem ser programados para filtrar indivíduos por quaisquer destas características ou por determinadas combinações delas. Não há limites tecnológicos para a definição destes filtros, que podem ser livremente criados de acordo com a conveniência do poder dominante.

Em um aeroporto internacional, por hipótese, poder-se-ia programar filtros biométricos para detectar todos os mulçumanos que já fizeram curso de aviação e a partir desta filtragem impedi-los de viajar. A filtragem biométrica exerceria então a função seletiva que a Criminologia Crítica detectou no exercício do poder: o criminoso é aquele que o poder define como criminoso. O simples fato de professar uma religião e saber pilotar uma aeronave poderia fazer com que um indivíduo seja reconhecido como criminoso.

*can take place overtly, for example at border control or covertly, such as scanning a crowd with the use of security cameras.” (EUROPEAN COMMISSION. *Biometrics at the frontiers*, p.40.)*

¹⁹² “Os bancos de dados com identidades de DNA estão proliferando rapidamente. O maior grupo de bancos de dados estoca a identidade genética de criminosos, suspeitos, detidos e indivíduos não-identificados cujo DNA foi encontrado em cenas de crimes. O Combined National DNA Index System / CODIS [Sistema do Índice DNA Combinado Nacional], do Federal Bureau of Investigation/FBI, foi inaugurado em 1990, e vem recolhendo e estocando sistematicamente dados de crimes. Atualmente, os 50 estados americanos promulgaram leis que criam bancos estaduais de dados para alimentar o CODIS, utilizando o software do FBI. (...) O banco de dados do FBI, que em março de 2003 mantinha mais de 1,5 milhão de perfis, está crescendo a uma média de 100 mil perfis por mês, e o Departamento de Justiça pediu ao FBI que se preparasse para estocar 50 milhões. O National DNA Database [Banco Nacional de Dados de DNA] da Inglaterra, em rápido processo de expansão, deverá guardar ‘impressões’ de DNA de 3 milhões de indivíduos até 2004. O banco de dados de DNA do Canadá, recentemente criado, já estocava 23 mil perfis em março de 2003, aos quais acrescenta mais de mil perfis novos por mês. A China está construindo amplos bancos de dados, utilizando mais de cem laboratórios de DNA para processar as amostras. Em março de 2003, bancos de dados de DNA estavam sendo ativados na Áustria, na Holanda, na Alemanha, na Austrália e em muitos outros países. Batidas policiais locais com o uso de DNA, na Alemanha, na Inglaterra, na Austrália e nos Estados Unidos, têm sido efetuadas para capturar criminosos que de outro modo não teriam sido identificados. Essas diligências policiais, em que normalmente é solicitado a cada cidadão de determinado perfil ou de uma área geográfica específica que forneça uma amostra do seu DNA, estão se tornando cada vez mais comuns.” (BLACK, Edwin. *A guerra contra os fracos*, p.676-677)

A filtragem é o fundamento tecnológico de uma sociedade pós-disciplinar que não normaliza condutas a partir da imposição de sanções disciplinares individuais, mas normaliza populações inteiras a partir da seleção de indivíduos indesejados, filtrados a partir de um filtro concebido para detectar todos aqueles que representam um risco social.

A filtragem representa a culminância de um intrincado processo de seletividade social que tem por fundamento a tríade “monitorar-registrar-reconhecer” e que retoma a tríade dos mecanismos de controle “ver-saber-poder”.

Este novo paradigma de sociedade, cujo poder não se exerce por meio da simples exclusão (modelo da lepra) ou pela imposição da disciplina (modelo da peste), mas por meio de uma filtragem estatística de populações inteiras é possível chamar de **“sociedade de controle”**.

Parte II:

A sociedade de controle

5 A sociedade de controle como restrição ao Direito

5.1 Biopoder

A dinâmica da sociedade disciplinar pode ser resumida em dois verbos: vigiar e punir. O panóptico foi o instrumento símbolo deste modelo de sociedade, pois permitia a máxima vigilância com o mínimo de esforço. A consequência da vigilância no paradigma disciplinar era a sanção normalizadora, um tipo *sui generis* de punição que tinha por finalidade precípua tornar os indivíduos dóceis ao exercício do poder.

O panóptico foi substituído pela monitoração eletrônica. A consequência da vigilância não é mais uma sanção normalizadora, mas um registro e uma filtragem. O “vigiar e punir” foi substituído pelo “monitorar, registrar e reconhecer”.

Aos modelos de controle da lepra e da peste analisados anteriormente no capítulo 2 é preciso acrescentar um terceiro modelo: o modelo de controle da varíola.¹⁹³

“O exemplo da epidemia, apresentado por Foucault, em particular da doença endemo-epidêmica em que se constituía a varíola, como as práticas de inoculação e de vacinação que estavam implicadas em seu controle, descreve um conjunto de procedimentos em que não está em jogo uma prática de exclusão, como no caso da lepra, como também não está em jogo um mecanismo de disciplina, presente no modelo de quarentena da cidade acometida pela peste. Nos procedimentos de controle da epidemia não se trata de instaurar um princípio de separação e de exclusão, não se trata tampouco de impor uma disciplina. Trata-se antes de saber quantos indivíduos foram atacados pela doença em um espaço territorial determinado, qual sua idade, qual o índice de mortalidade entre aqueles que ficaram doentes, quais as regiões mais afetadas, qual a probabilidade de um indivíduo

¹⁹³ Foucault já faz uma breve referência ao controle das doenças endêmicas do final do século XVIII a fls. 290-291 de “Em defesa da sociedade”, mas o exemplo da varíola só é apresentado no ano seguinte no curso (ainda não traduzido para o português) “Sécurité, territoire, population”. (FOUCAULT, Michel. *Em defesa da sociedade*. e FOUCAULT, Michel. *Sécurité, territoire, population*.)

*morrer quando da inoculação da vacina ou apesar dela, quais os riscos da inoculação, quais os efeitos estatísticos da epidemia sobre uma determinada população”.*¹⁹⁴

A lepra era controlada nos limites de um território. A peste, nos limites de corpos individuais. Já a varíola é controlada a partir de toda uma análise estatística do conjunto da população a partir de “dispositivos de segurança”.¹⁹⁵

Não se trata, pois, do exercício de um poder disciplinar centrado em corpos individuais, mas em um novo tipo de poder cujo objeto é o conjunto da população, analisada estatisticamente.

*“A disciplina tenta reger a multiplicidade dos homens na medida em que essa multiplicidade pode e deve redundar em corpos individuais que devem ser vigiados, treinados, utilizados, eventualmente punidos. E, depois, a nova tecnologia que se instala se dirige à multiplicidade dos homens, não na medida em que ela forma, ao contrário, uma massa global, afetada por processos como o nascimento, a morte, a produção, a doença, etc. Logo, depois de uma primeira tomada de poder sobre o corpo que se fez consoante o modo da individualização, temos uma segunda tomada de poder que, por sua vez, não é individualizante mas que é massificante, se vocês quiserem, que se faz em direção não do homem-corpo, mas do homem-espécie. Depois da anátomo-política do corpo humano, instaurada no decorrer do século XVIII, vemos aparecer, no fim do mesmo século, algo que já não é uma anátomo-política do corpo humano, mas que eu chamaria de uma ‘biopolítica’ da espécie humana.”*¹⁹⁶

¹⁹⁴ FONSECA, Márcio Alves da. *Michel Foucault e o Direito*. p.192-193.

¹⁹⁵ “Foucault analisou a medicina urbana na Europa do século XVII como um aperfeiçoamento do esquema político-médico da quarentena que tinha sido realizado no final da Idade Média. No Brasil, esse processo se consolida no XIX quando, a partir da Sociedade de Medicina e de suas Comissões Permanentes, a medicina social se capilariza. ‘A comissão de Moléstias Reinantes percorre hospitais, organizando as primeiras tabelas demográfico-sanitárias e os primeiros quadros necrológicos. A estatística médica registra não só vida mas a própria morte’. Entram em cena as comissões de vacina, de consultas gratuitas, de salubridade geral etc. Esta última já incorpora higiene e medicina legal tratando de realizar um esquadrinamento completo, um controle minudente que vai do funcionamento de boticas ao tratamento de águas e esgotos, à eliminação dos cemitérios nas igrejas, à assistência aos loucos, à preocupação com os hospitais.” (BATISTA, Vera Malaguti. *O medo na cidade do Rio de Janeiro*, p.164)

¹⁹⁶ FOUCAULT, Michel. *Em defesa da sociedade*, p.289.

Em relação ao poder disciplinar, o biopoder apresenta uma forma diferente de normalização. Na disciplina, a norma é um modelo ideal, construído em função de um certo resultado esperado. É a partir desta norma que se definirá quais indivíduos serão considerados normais ou anormais.¹⁹⁷ No biopoder, é a coleta apurada das informações e seu tratamento estatístico que irá definir a norma, que será sempre específica para cada situação.¹⁹⁸

“Temos portanto, desde o século XVIII (ou em todo caso desde o fim do século XVIII), duas tecnologias de poder que são introduzidas com certa defasagem cronológica e que são sobrepostas. Uma técnica que é, pois, disciplinar: é centrada no corpo, produz efeitos individualizantes, manipula o corpo como foco de forças que é preciso tornar úteis e dóceis ao mesmo tempo. E, de outro lado, temos uma tecnologia que, por sua vez, é centrada não no corpo, mas na vida; uma tecnologia que agrupa os efeitos de massas próprios de uma população, que procura a série de eventos fortuitos que podem ocorrer numa massa viva; uma tecnologia que procura controlar

¹⁹⁷ “A normalização disciplinar consiste em tentar fazer as pessoas, os gestos, os atos conformar-se ao modelo, o normal é precisamente quem é capaz de se conformar à norma e o anormal, quem não é capaz. Em outras palavras, o que é fundamental e primordial na normalização disciplinar, não é o normal ou o anormal, mas a norma”. No original: “La normalisation disciplinaire consiste à essayer de rendre les gens, les gestes, les actes conformes à ce modèle, le normal étant précisément ce qui est capable de se conformer à cette norme et l’anormal, ce qui n’en est pas capable. En d’autres termes, ce qui est fondamental et premier dans la normalisation disciplinaire, ce n’est pas le normal et l’anormal, c’est la norme.” (FOUCAULT, Michel. *Sécurité, territoire, population*, p.59).

¹⁹⁸ “Há, pois, um sistema que é, creio eu, exatamente inverso daquele que se poderia observar a propósito das disciplinas. Nas disciplinas, partia-se de uma norma e com base nela efetuava-se o adestramento; pela norma que se poderia depois distinguir o normal e o anormal, ter-se-ia uma localização das diferentes curvas de normalidade e a operação de normalização consistiria em fazer jogar umas com base nas outras essas diferentes distribuições de normalidade e em fazer de modo que os mais desfavoráveis se convertam nos mais favoráveis. Há, pois, algo que parte do normal e que se vale de determinadas distribuições consideradas, se vocês quiserem, como mais normais que as outras, mais favoráveis em todo caso que as outras. Estas são as distribuições que serão usadas como norma. A norma é um jogo dentro de normalidades diferenciadas. É normal quem é o primeiro e esta norma se fixa e joga seu papel operacional. Conseqüentemente, eu diria que não se trata mais de uma normalização, mas de uma normalização em sentido estrito.” No original: “On a donc un système qui est, je crois, exactement inverse de celui qu’on pouvait observer à propos des disciplines. Dans les disciplines, on partait d’une norme et c’est par rapport à ce dressage effectué par la norme que l’on pouvait ensuite distinguer le normal et l’anormal, on va avoir un repérage du normal et l’anormal, on va avoir un repérage des différentes courbes de normalité, et l’opération de normalisation va consister à faire jouer les unes par rapport aux autres ces différentes distributions de normalité et à faire en sorte que les plus défavorables soient ramenées à celles qui sont les plus favorables. On a donc là quelque chose qui part du normal et qui se sert de certaines distributions considérées, si vous voulez, comme plus normales que les autres, plus favorables en tout cas que les autres. Ce sont ces distributions-là qui vont servir de norme. La norme est un jeu à l’intérieur des normalités différentielles. C’est le normal qui est premier et c’est la norme se fixe et joue son rôle opératoire. Donc, je dirais là qu’il ne s’agit plus d’une normation, mais plutôt, au sens strict enfin, d’une normalisation” (FOUCAULT, Michel. *Sécurité, territoire, population*, p.65).

(eventualmente modificar) a probabilidade desses eventos, em todo caso em compensar seus efeitos. É uma tecnologia que visa portanto não o treinamento individual, mas, pelo equilíbrio global, algo como uma homeóstase: a segurança do conjunto em relação aos seus perigos internos. Logo, uma tecnologia previdenciária ou regulamentadora; uma tecnologia que é mesmo, em ambos os casos, tecnologia do corpo, mas, num caso, trata-se de uma tecnologia em que o corpo é individualizado como organismo dotado de capacidades e, no outro, de uma tecnologia em que os corpos são recolocados nos processos biológicos em conjunto.”¹⁹⁹

A norma que fundamenta o poder disciplinar é idealmente concebida. A norma que fundamenta o biopoder é estatisticamente concebida pela análise de dados coletados. A vigilância nas sociedades disciplinares tem como função precípua a aplicação de uma sanção normalizadora a quem descumpra a norma. A vigilância nas sociedades biopolíticas tem como função fornecer dados para a criação da norma que irá definir quem é “normal” e quem é “anormal”. O objeto da disciplina é converter o indivíduo “anormal” em “normal”. O objeto do biopoder é gerenciar as taxas de normalidade e anormalidade em uma determinada população. O resultado da disciplina é a produção de corpos dóceis. O resultado do biopoder é a filtragem de corpos em uma população estatisticamente controlada.

“Nos mecanismos implantados pela biopolítica, vai se tratar sobretudo, é claro, de previsões, de estimativas estatísticas, de medições globais; vai se tratar, igualmente, não de modificar tal fenômeno em especial, não tanto tal indivíduo, na medida em que é indivíduo, mas essencialmente, de intervir no nível daquilo que são as determinações desses fenômenos gerais, desses fenômenos no que eles têm de global. Vai ser preciso modificar, baixar a morbidade; vai ser preciso encompridar a vida; vai ser preciso estimular a natalidade. E trata-se sobretudo de estabelecer mecanismos reguladores que, nessa população global com seu campo aleatório, vão poder fixar um equilíbrio, manter uma média, estabelecer uma espécie de homeóstase, assegurar compensações; em suma, de instalar mecanismos de previdência em torno desse aleatório que é inerente a uma população de seres vivos, de otimizar, se vocês preferirem, um estado de vida: mecanismos como vocês vêem, como os mecanismos

¹⁹⁹ FOUCAULT, Michel. *Em defesa da sociedade*, p.297.

*disciplinares, destinados em suma a maximizar forças e a extraí-las, mas que passam por caminhos inteiramente diferentes.*²⁰⁰

O advento do biopoder marca o surgimento de um modelo de sociedade que não abandona por completo o paradigma disciplinar do “vigiar e punir”, mas tende cada vez mais a privilegiar o esquema biopolítico do “monitorar, registrar e reconhecer”.

*“A sociedade de normalização não é, pois, nessas condições, uma espécie de sociedade disciplinar generalizada cujas instituições disciplinares teriam se alastrado e finalmente recoberto todo o espaço – essa não é, acho eu, senão uma primeira interpretação, e insuficiente, da idéia de sociedade de normalização. A sociedade de normalização é uma sociedade em que se cruzam, conforme uma articulação ortogonal, a norma da disciplina e a norma de regulamentação. Dizer que o poder, no século XIX, tomou posse da vida, dizer pelo menos que o poder, no século XIX, incumbiu-se da vida, é dizer que ele conseguiu cobrir toda a superfície que se estende do orgânico ao biológico, do corpo à população, mediante o jogo duplo das tecnologias de disciplina, de uma parte, e das tecnologias de regulamentação, de outra.”*²⁰¹

Este novo modelo social, que Foucault chama de sociedade de normalização, não tem por foco disciplinar corpos individuais, mas garantir um certo equilíbrio estatístico da população, por meio de instrumentos políticos de regulação da vida, como seguros e a previdência. O biopoder não cuida somente da vida e da morte da população, mas também da produção e do consumo ou qualquer atividade essencial à manutenção do ser vivo.

As instituições de confinamento da economia industrial que marcaram a sociedade disciplinar são progressivamente substituídas por um controle estatístico das massas, catalisado pela economia informacional.

²⁰⁰ FOUCAULT, Michel. *Em defesa da sociedade*, p.293-294.

²⁰¹ FOUCAULT, Michel. *Em defesa da sociedade*, p.302.

“Econtramo-nos numa crise generalizada de todos os meios de confinamento, prisão, hospital, fábrica, escola, família. A família é um ‘interior’, em crise como qualquer outro interior, escolar, profissional, etc. Os ministros competentes não param de anunciar reformas supostamente necessárias. Reformar a escola, reformar a indústria, o hospital, o exército, a prisão; mas todos sabem que essas instituições estão condenadas, num prazo mais ou menos longo. Trata-se apenas de gerir sua agonia e ocupar as pessoas, até a instalação das novas forças que se anunciam. São as sociedades de controle que estão substituindo as sociedades disciplinares.”²⁰²

Abandona-se o paradigma disciplinar da fábrica com o advento do paradigma biopolítico da empresa.

“A fábrica constituía os indivíduos em um só corpo, para a dupla vantagem do patronato que vigiava cada elemento na massa, e dos sindicatos que mobilizavam uma massa de resistência; mas a empresa introduz o tempo todo uma rivalidade inexpiável como sã emulação, excelente motivação que contrapõe os indivíduos entre si e atravessa cada um, dividindo-o em si mesmo. O princípio modulador do ‘salário por mérito’ tenta a própria Educação nacional: com efeito, assim com a empresa substitui a fábrica, a formação permanente tende a substituir a escola, e o controle contínuo substitui o exame. Este é o meio mais garantido de entregar a escola à empresa.”²⁰³

Neste contexto, vê-se claramente que a tecnologia de “monitorar, registrar e reconhecer” não é um dispositivo disciplinar que visa normalizar condutas individuais, mas dispositivos biopolíticos que visam captar informações que serão analisadas estatisticamente para a criação de filtros de controle biopolítico.

As sociedades disciplinares são uma invenção do capitalismo industrial que precisava disciplinar os trabalhadores para as fábricas.²⁰⁴ O capitalismo pós-industrial não mais precisa

²⁰² DELEUZE, Gilles. Post-scriptum sobre as sociedades de controle, p.220.

²⁰³ DELEUZE, Gilles. Post-scriptum sobre as sociedades de controle, p. 221.

²⁰⁴ “A essência da casa de correção era uma combinação de princípios das casas de assistência aos pobres (poorhouse), oficinas de trabalho (workhouse) e instituição penal. Seu objetivo principal era transformar a força de trabalho dos indesejáveis, tornando-a socialmente útil. Através do trabalho forçado dentro da instituição, os prisioneiros formariam hábitos industriais e, ao mesmo tempo, receberiam um treinamento

de trabalhadores disciplinados, pois há excesso deles e toda a economia é focada na prestação de serviços.²⁰⁵ A disciplina é substituída pela análise de mercado.

“O capitalismo do século XIX é de concentração, para a produção, e de propriedade. Por conseguinte, erige a fábrica como meio de confinamento, o capitalista sendo o proprietário dos meios de produção, mas também eventualmente proprietário de outros espaços concebidos por analogia (a casa familiar do operário, a escola). Quanto ao mercado, é conquistado ora por especialização, ora por colonização, ora por redução dos custos de produção. Mas atualmente o capitalismo não é mais dirigido para a produção, relegada com frequência à periferia do Terceiro Mundo, mesmo sob as formas complexas do têxtil, da metalurgia ou do petróleo. É um capitalismo de sobre-produção. Não compra mais matéria-prima e já não vende produtos acabados: compra produtos acabados, ou monta peças destacadas. O que ele quer vender são serviços, e o que quer comprar são ações. Já não é um capitalismo dirigido para a produção, mas para o produto, isto é, para a venda ou para o mercado. Por isso ele é essencialmente dispersivo, e a fábrica cedeu lugar à empresa.”²⁰⁶

A economia já não necessita disciplinar as massas para o trabalho nas fábricas. Há excesso de mão-de-obra. O desafio da economia pós-industrial não é mais maximizar a produção, mas manter afastadas as massas de miseráveis que por não participarem da produção, não participam também do consumo.

profissional. Uma vez em liberdade, esperava-se, eles procurariam o mercado de trabalho voluntariamente.” (RUSCHE, Georg. KIRCHHEIMER, Otto. Punição e estrutura social, p.62-63)

²⁰⁵ “Esforços para levar os internos de volta ao trabalho podem ou não ser efetivos, mas só fazem sentido se há trabalho para fazer, e seu estímulo vem do fato de que há trabalho urgente para fazer. A primeira condição dificilmente é encontrada hoje; a segunda, flagrantemente inexistente. Outrora ansioso em absorver quantidades de trabalho cada vez maiores, o capital hoje reage com nervosismo às notícias de que o desemprego está diminuindo; através dos plenipotenciários do mercado de ações, ele premia as empresas que demitem e reduzem os postos de trabalho. Nestas condições, o confinamento não é nem escola para o emprego nem um método alternativo compulsório de aumentar as fileiras da mão-de-obra produtiva quando falham os métodos ‘voluntários’ comuns e preferidos para levar à órbita industrial aquelas categorias particularmente rebeldes e relutantes de ‘homens livres’. Nas atuais circunstâncias, o confinamento é antes uma alternativa ao emprego, uma maneira de utilizar ou neutralizar uma parcela considerável da população que não é necessária à produção e para a qual não há trabalho ‘ao qual se reintegrar’.” (BAUMAN, Zygmunt. *Globalização*, p.119-120)

²⁰⁶ DELEUZE, Gilles. Post-scriptum sobre as sociedades de controle, p.223-224.

“O capitalismo manteve como constante a extrema miséria de três quartos da humanidade, pobres demais para a dívida, numerosos demais para o confinamento: o controle não só terá que enfrentar a dissipação das fronteiras, mas também a explosão dos guetos e favelas.”²⁰⁷

Nas instituições de confinamento a norma é uma forma na qual o indivíduo é moldado de acordo com um padrão considerado ideal. Nas sociedades de controle a norma é um filtro na qual a população é filtrada de sorte a selecionar aqueles indivíduos mais aptos da espécie.²⁰⁸

5.2 Inimigo

A filtragem realizada pela sociedade de controle possui uma sutil diferença em relação à exclusão da sociedade regida pelo poder soberano.

Na teoria clássica da soberania o direito de vida e de morte era um de seus atributos fundamentais. O soberano tinha o direito de fazer morrer e deixar viver seus súditos.²⁰⁹

²⁰⁷ DELEUZE, Gilles. Post-scriptum sobre as sociedades de controle, p.224.

²⁰⁸ “Sociedade disciplinar é aquela na qual o comando social é construído mediante uma rede difusa de dispositivos ou aparelhos que produzem e regulam os costumes, os hábitos e as práticas produtivas. Conseguem pôr para funcionar essa sociedade, e assegurar obediência a suas regras e mecanismos de inclusão e/ou exclusão, por meio de instituições disciplinares (a prisão, a fábrica, o asilo, o hospital, a universidade, a escola e assim por diante) que estruturam o terreno social e fornecem explicações lógicas e adequadas para a ‘razão’ da disciplina. O poder disciplinar se manifesta, com efeito, na estruturação de parâmetros e limites do pensamento e da prática, sancionando e prescrevendo comportamentos normais e/ou desviados. (...) Devemos entender a sociedade de controle, em contraste, com aquela (que se desenvolve nos limites da modernidade e se abre para a pós-modernidade) na qual mecanismos de comando se tornam cada vez mais ‘democráticos’, cada vez mais imanentes ao campo social, distribuídos por corpos e cérebros dos cidadãos. Os comportamentos de integração social e de exclusão próprios do mando são, assim, cada vez mais interiorizados pelos súditos. O poder agora é exercido mediante máquinas que organizam diretamente o cérebro (em sistemas de comunicação, redes de informação etc.) e os corpos (em sistemas de bem-estar, atividades monitoradas, etc.) no objetivo de um estado de alienação independente do sentido da vida e do desejo de criatividade por uma intensificação e uma síntese dos aparelhos de normalização de disciplinariedade que animam internamente nossas práticas diárias e comuns, mas, em contraste com a disciplina, esse controle estende bem para fora os locais estruturados de instituições sociais mediante redes flexíveis e flutuantes.” (HARDT, Michael. NEGRI, Antonio. *Império*. p.42-43)

²⁰⁹ FOUCAULT, Michel. *Em defesa da sociedade*, p.286.

*“O efeito do poder soberano sobre a vida só se exerce a partir do momento em que o soberano pode matar. Em última análise, o direito de matar é que detém efetivamente em si a própria essência desse direito de vida e de morte: é porque o soberano pode matar que ele exerce seu direito sobre a vida. É essencialmente um direito de espada.”*²¹⁰

O biopoder marca uma inversão desta relação do direito de vida e de morte. O biopoder é o poder de fazer viver e deixar morrer.

*“Aquém, portanto, do grande poder absoluto, dramático, sombrio que era o poder da soberania, e que consistia em poder fazer morrer, eis que aparece agora, com essa tecnologia do biopoder, com essa tecnologia do poder sobre a “população” enquanto tal, sobre o homem enquanto ser vivo, um poder contínuo, científico, que é o poder de “fazer viver”. A soberania fazia morrer e deixaria viver. E eis que agora aparece um poder que eu chamaria de regulamentação e que consiste, ao contrário, em fazer viver e em deixar morrer.”*²¹¹

A sociedade de controle tem por regra evitar a imposição de penas de mortes declaradas (fazer morrer), mas não se constrange em confinar seus inimigos em instituições de seqüestro que não têm qualquer função disciplinar, sendo apenas um local onde os inimigos são expostos a uma série de perigos naturais (doenças infecto-contagiosas, suicídio, homicídio de colegas) e deixados morrer quase que naturalmente.

Por outro lado, a sociedade de controle busca intervir para fazer viver os selecionados da espécie como mais aptos de forma a fazer viver, diminuindo os riscos de acidente e de segurança pública, tudo estatisticamente, pois evidentemente o estado não pode impedir a morte.²¹²

²¹⁰ FOUCAULT, Michel. *Em defesa da sociedade*, p.286-287.

²¹¹ FOUCAULT, Michel. *Em defesa da sociedade*, p.294.

²¹² FOUCAULT, Michel. *Em defesa da sociedade*, p. 295-296.

O biopoder é um poder de regulação da vida. Não da vida do indivíduo, como no poder disciplinar, mas na vida da população. Fazer viver o homem enquanto ser vivo, enquanto espécie. Filtra-se para garantir que o homem enquanto espécie mantenha-se vivo.

A maior ofensa para o Estado atual é matar um dos súditos – o terrorismo – pois mostra que o Estado não foi eficiente em deixar viver. Isso não era uma ofensa tão grande no estado soberano como, por exemplo, sobreviver a uma sentença capital.

É paradoxal imaginar que o Estado moderno centrado no biopoder – o poder de fazer viver – possa também ter um poder político de matar. Expor à morte não só seus inimigos, mas também seus próprios cidadãos.²¹³

Só que o poder deste novo Estado não tem por objeto fazer viver o indivíduo, mas o ser humano enquanto espécie. Para isso ele vai artificializar a seleção natural darwiana a ponto de tentar maximizar sua eficiência.

Declara-se uma guerra interna para proteger a sociedade²¹⁴: guerra às drogas, guerra ao terrorismo. O outro se torna o inimigo. Surge então o racismo de Estado.²¹⁵

O racismo cumprirá esta função de justificar o aprimoramento da população – do ser humano enquanto espécie – a ser realizado pelo biopoder.

“No contínuo biológico da espécie humana, o aparecimento das raças, a distinção das raças, a hierarquia das raças, a qualificação de certas raças como boas e de outras, ao contrário, como inferiores, tudo isso vai ser uma maneira de fragmentar esse campo do biológico de que o poder se incumbiu; uma maneira de defasar, no interior da

²¹³ FOUCAULT, Michel. *Em defesa da sociedade*, p.304.

²¹⁴ FOUCAULT, Michel. *Em defesa da sociedade*, p.73, p.258.

²¹⁵ FOUCAULT, Michel. *Em defesa da sociedade*, p.304 e segs.

população, uns grupos em relação aos outros. Em resumo, de estabelecer uma censura que será do tipo biológico no interior de um domínio considerado como sendo precisamente um domínio biológico. Isso vai permitir ao poder tratar uma população como mistura de raças ou, mais exatamente, tratar a espécie, subdividir a espécie que ele se incumbiu em subgrupos que serão, precisamente, raças. Essa é a primeira função do racismo: fragmentar, fazer censuras no interior desse contínuo biológico a que se dirige o poder.”²¹⁶

Não um racismo étnico, mas um racismo biológico que visa a um evolucionismo. A luta contra o inimigo. A filtragem da espécie humana.

“No fundo, o evolucionismo, entendido num sentido lato – ou seja, não tanto a própria teoria de Darwin quanto o conjunto, o pacote de suas noções (como: hierarquia das espécies sobre a árvore comum da evolução, luta pela vida entre as espécies, seleção que elimina os menos adaptados) –, tornou-se, com toda a naturalidade, em alguns anos do século XIX, não simplesmente uma maneira de transcrever em termos biológicos o discurso político, não simplesmente uma maneira de ocultar um discurso político sob uma vestimenta científica, mas realmente uma maneira de pensar as relações de colonização, a necessidade das guerras, a criminalidade, os fenômenos da loucura e da doença mental, a história das sociedades com suas diferentes classes, etc. Em outras palavras, cada vez que houve enfrentamento, condenação à morte, luta, risco de morte, foi na forma de evolucionismo que se foi forçado, literalmente, a pensá-los”.²¹⁷

“Monitorar, registrar, reconhecer” para determinar estatisticamente quem é o amigo e quem é o inimigo ou, em uma palavra, para filtrar dentro da população os mais aptos da espécie que merecem a intervenção do Estado para fazer viver, restando aos demais o “deixar morrer.”

²¹⁶ FOUCAULT, Michel. *Em defesa da sociedade*, p.304-305.

²¹⁷ FOUCAULT, Michel. *Em defesa da sociedade*, p.307.

5.2.1 Direito penal do inimigo

Em uma sociedade biopolítica cuja lógica é fazer viver e deixar morrer é natural que os “inimigos da sociedade” sejam eleitos dentre aqueles que fazem morrer os “mais aptos” da espécie: terroristas e traficantes de drogas. O neoliberalismo elege como membros mais evoluídos da espécie os mais ricos e simplesmente “deixa morrer” os mais pobres. O inimigo é, portanto, todo aquele que afronta o biopoder, fazendo morrer os “mais aptos”, seja repentinamente, por meio de ataques terroristas, ou minando aos poucos suas vidas e capacidades produtivas através de drogas ilegais.

A sociedade de controle prepara a população pelos *mass media* para sua biopolítica de filtragem, fixando através de metáforas a idéia da necessidade de uma filtragem social: o inimigo é representado por metáforas como um “câncer” que ameaça a sociedade em suas “células sadias”. É preciso defender a sociedade contra os inimigos, declarando “guerra ao terrorismo” e “guerra às drogas”.

A política da “guerra ao inimigo” deixa de ser metáfora quando a maior potência militar do globo – os EUA – invade estados soberanos – Afeganistão e Iraque – e cria na base de Guantánamo uma prisão na qual não se aplicam os tratados internacionais de proteção aos prisioneiros de guerra, nem o próprio direito estadunidense. O Direito passa a ser considerado um empecilho para o efetivo combate do inimigo e, a sociedade de controle, passa a aceitar que, por se tratar de uma “guerra”, justifica-se o uso de todos os meios para a garantia da vitória.

No Brasil, a política do combate ao “inimigo” chega ao extremo de convocar o exército para combater os traficantes de drogas, invadindo os aglomerados onde o biopoder os deixavam morrer até que estes passassem a fazer morrer os “amigos” da sociedade. Os meios de comunicação de massa noticiam friamente para a catarse da população: “Mais um

traficante é morto pela polícia”. A morte do inimigo é motivo de júbilo para a “sociedade”. Os *mass media* reconhecem o inimigo mesmo em sua tenra idade e noticiam: “Menor assalta adolescente”, separando nas palavras aqueles que já são separados na realidade. O Direito mais uma vez é um empecilho, ao impedir a punição destes pequenos inimigos já na adolescência ou mesmo infância. “É preciso reduzir a idade da maioridade penal”²¹⁸, bradam os defensores da lei e da ordem.

Na Alemanha, surge, então, a doutrina do “Direito Penal do Inimigo” que busca, em sua paradoxal concepção, legitimar pelo direito o abandono do próprio direito quando este se aplicar ao “inimigo”.

*“Não se trata de contrapor duas esferas isoladas do Direito Penal, mas de descrever dois pólos de um só mundo ou de mostrar duas tendências opostas em um só contexto jurídico-penal. Tal descrição revela que é perfeitamente possível que estas tendências se sobreponham, isto é, que se ocultem aquelas que tratam o autor como pessoa e aquelas outras que o tratam como fonte de perigo ou como meio para intimidar aos demais.”*²¹⁹

²¹⁸ “É constatável um contínuo movimento que se produz em torno das pretensões de redução da idade de maioridade penal. Assim, com o fito de que seja mantido íntegro o teor do art. 228, da Constituição da República de 1988, congregam-se esforços para a permanência constitucional da imputabilidade penal das pessoas com idade inferior a dezoito (18) anos, que, por decorrência de opção política, constitui-se num direito individual, de cunho fundamental, ínsito ao patrimônio personalíssimo das crianças e adolescentes brasileiros. E, assim, não sendo possível, pois, a supressão, e, sequer, restrição, de um direito individual, haja vista que a inimputabilidade penal deixa de ser considerado, então, um instituto jurídico próprio da dogmática-jurídico-penal – até porque não se operou um mero reenvio de tal instituto para o texto constitucional – para se constituir numa adesão particularmente própria à autonomia do povo brasileiro, à diretriz internacional dos Direitos Humanos, aqui, objetivada, em síntese, no art.227, da Constituição da República de 1988, como Doutrina da Proteção Integral.” (RAMIDOFF, Mário Luiz. *Lições de Direito da criança e do adolescente*, p.157)

²¹⁹ JAKOBS, Günther. *Direito penal do cidadão e direito penal do inimigo*, p.21.

A doutrina de Jakobs nada tem de criativa.²²⁰ Trata-se tão-somente da busca de uma legitimação argumentativa para o exercício do biopoder que já vem sendo efetivamente empregado em Bagdá e no Rio de Janeiro.

“O Direito penal do cidadão é o Direito de todos, o Direito penal do inimigo é daqueles que o constituem contra o inimigo: frente ao inimigo, é só coação física, até chegar à guerra. Esta coação pode ficar limitada em um duplo sentido. Em primeiro lugar, o Estado, não necessariamente, excluirá o inimigo de todos os direitos. Neste sentido, o sujeito submetido à custódia de segurança fica incólume em seu papel de proprietário de coisas. E, em segundo lugar, o Estado não tem por que fazer tudo o que é permitido fazer, mas pode conter-se, em especial, para não fechar a porta a um posterior acordo de paz. Mas isto em nada altera o fato de que a medida executada contra o inimigo não significa nada, mas só coage. O Direito penal do cidadão mantém a vigência da norma, o Direito penal do inimigo (em sentido amplo: incluindo o Direito das medidas de segurança) combate perigos; com toda certeza existem múltiplas formas intermediárias.”²²¹

O fundamento do Direito Penal do Inimigo não é a lesão, mas o medo. O Direito centrado na análise probatória de fatos, não oferece respostas para o medo que só pode ser

²²⁰ Uma concepção dicotômica do Direito Penal remonta aos nazistas, com a doutrina dos “estranhos à comunidade” (*Gemeinschaftsfremde*), que teve Edmund Mezger como grande teórico. Cf. a exposição de motivos do projeto de lei sobre o tratamento de estranhos à comunidade em sua versão de 17 de março de 1944: “Os governos da época sistemática (*Systemzeit*) (*se refere à República de Weimar) fracassaram frente a estes estranhos à comunidade. Não utilizaram os conhecimentos da teoria da herança e da Biologia Criminal para fundamentar uma sã política assistencial e criminal. Como consequência de sua ideologia liberal só viram sempre os ‘direitos’ do indivíduo e pensavam mais em sua proteção frente à manifestação do poder estatal que na utilidade da generalidade. Mas ao nacional-socialismo não preocupa o indivíduo em absoluto, quando se trata de comunidade. Deste princípio nasceram as medidas que para a luta preventiva contra a delinquência foram introduzidas contra os estranhos à comunidade pela Polícia do Reich depois da tomada do poder, com base no Direito policial nacional-socialista que se estava desenvolvendo. Para isto se impôs a idéia de que o tratamento dos estranhos à comunidade não pertence tanto ao âmbito da assistência como ao da polícia. Na concepção nacional-socialista a assistência só pode favorecer aos cidadãos que dela precisam e que também são dignos dela. Mas para os estranhos à comunidade, que só produzem dano à comunidade do povo, não é necessária a assistência, mas a coação policial que pretende ou recuperá-los com as medidas adequadas, ou evitar que produzam novos danos no futuro. O fundamento disso é a proteção da comunidade.” (CONDE, Francisco Muñoz. *Edmund Mezger e o Direito Penal de seu tempo*, p.122-123)

²²¹ JAKOBS, Günther. *Direito penal do cidadão e direito penal do inimigo*, p.30.

analisado em termos de perigo. A sociedade cria então um “periculômetro digital”²²², que por meio da monitoração, do registro e do reconhecimento procura garantir a vida do chamado “cidadão de bem”, afastando-lhes de todo o perigo gerado por seus inimigos.

*“Portanto, o Direito Penal conhece dois pólos ou tendências em suas regulações. Por um lado, o tratamento com o cidadão, esperando-se até que se exteriorize sua conduta para reagir, com o fim de confirmar a estrutura normativa da sociedade, e por outro, o tratamento com o inimigo, que é interceptado já no estado prévio, a quem se combate por sua periculosidade.”*²²³

Na guerra não se pode titubear e o direito com suas garantias que visam tutelar indistintamente todas as pessoas, representa um obstáculo para o exercício do biopoder. A tutela biopolítica não é voltada para a totalidade dos indivíduos, mas para a garantia da espécie humana, selecionada estatisticamente a partir dos instrumentos de monitoração, registro e controle. Assim, se um risco pode ser determinado estatisticamente o direito torna-se um entrave para impedi-lo. A doutrina do Direito Penal do Inimigo procura então legitimar a dicotomia entre o “inimigo” e o “cidadão-de-bem”.

*“Esta coação não se dirige contra a pessoa em Direito – esta nem oculta provas nem foge -, mas contra o indivíduo, quem com seus instintos e medos põe em perigo a tramitação ordenada do processo, isto é, se conduz, nessa medida, como inimigo”*²²⁴

A luta contra o inimigo a partir da filtragem social pode até eventualmente provocar situações indesejadas, nas quais o denominado “cidadão-de-bem” acabe sendo confundido e punido como um inimigo. Em tais casos, o Direito Penal do Inimigo procura abster-se de

²²² Expressão irônica usada por Virgílio Mattos para se referir aos instrumentos de diagnósticos por neuroimagens, mas que poderia ser perfeitamente aplicada às tecnologias de controle biopolítico. (MATTOS, Virgílio de. Trem de doido: o controle especial do controle total, p.67-75.)

²²³ JAKOBS, Günther. Direito penal do cidadão e direito penal do inimigo, p.37.

²²⁴ JAKOBS, Günther. Direito penal do cidadão e direito penal do inimigo, p.40.

qualquer responsabilidade, pois trata-se de um instrumento de tutela tão-somente do cidadão de bem e não de todo e qualquer cidadão indistintamente. A biopolítica, por sua vez, como instrumento de tutela não do homem, mas da espécie humana, em sua filtragem estatística da vida, aceita como inevitável na “seleção artificial da espécie” o eventual perecimento do “cidadã-de-bem” em prol da defesa social.

A sociedade de controle “deixa morrer”, mas não aceita que qualquer de seus indivíduos “faça morrer”.

“Portanto, o Estado pode proceder de dois modos com os delinquentes: pode vê-los como pessoas que delinqüem, pessoas que tenham cometido um erro, ou indivíduos que devem ser impedidos de destruir o ordenamento jurídico, mediante coação. Ambas perspectivas têm, em determinados âmbitos, seu lugar legítimo, o que significa, ao mesmo tempo, que também possam ser usadas em um lugar equivocado.”²²⁵

Em suma, a doutrina do Direito Penal do Inimigo busca legitimar a não aplicação do Direito, a uma parcela de indivíduos estatisticamente selecionados pela filtragem biopolítica por meio dos mecanismos de monitoração, registro e reconhecimento.

5.2.2 Homo Sacer

A biopolítica, ao fazer viver a espécie humana, deixa morrer uma parcela significativa de homens, cujas vidas têm um significado bastante diverso da vida tutelada na sociedade de controle.

“Os gregos não possuíam um termo único para exprimir o que nós queremos dizer com a palavra vida. Serviam-se de dois termos, semântica e morfológicamente distintos, ainda que reportáveis a um étimo comum: zoé, que exprimia o simples fato de viver comum a

²²⁵ JAKOBS, Günther. Direito penal do cidadão e direito penal do inimigo, p.42.

*todos os seres vivos (animais, homens ou deuses) e bíos, que indicava a forma ou maneira de viver própria de um indivíduo ou de um grupo.”*²²⁶

O inimigo não tem *bios*, mas apenas *zoé*. É uma figura contraditória que não é condenada diretamente à morte pelo Estado, mas deixado morrer. Pela lógica neoliberal da seleção artificial das espécies, somente os mais ricos estão aptos a sobreviverem. Os demais representam um perigo de fazer morrer estes mais aptos e por isso não podem ter qualquer direito.²²⁷ O inimigo na sociedade de controle é a versão contemporânea do *homo sacer* romano, um sujeito que não era condenado à morte, mas condenado à perda de direitos de tal forma que quem o matasse não praticaria crime.

*“Homo sacer é, portanto, aquele que o povo julgou por um delito; e não é lícito sacrificá-lo, mas quem o mata não será condenado por homicídio; na verdade, na primeira lei tribunicia se adverte que ‘se alguém matar aquele que por plebiscito é sacro, não será considerado homicida’. Disso advém que um homem malvado ou impuro costuma ser chamado sacro.”*²²⁸

Também na antiguidade germânica e escandinava há exemplos destes homens destituídos de quaisquer direitos: o *wargus*, o homem-lobo, e o *friedlos*, o “sem paz”.

²²⁶ AGAMBEN, Giorgio. *Homo sacer*, p.9.

²²⁷ “Os ninguéns: os filhos de ninguém, os donos de nada / Os ninguéns: os nenhuns, correndo soltos, morrendo a vida, fodidos e mal pagos: / Que não são, embora sejam. / Que não falam idiomas, falam dialetos. / Que não praticam religiões, praticam superstições. / Que não fazem arte, fazem artesanato. / Que não são seres humanos, são recursos humanos. / Que não tem cultura, têm folclore. / Que não têm cara, têm braços. / Que não têm nome, têm número. / Que não aparecem na história universal, aparecem nas páginas policiais da imprensa local. Os ninguéns, que custam menos do que a bala que os mata”. (GALEANO, Eduardo. *Os ninguéns*, p.71) No original: “Los nadies: los hijos de nadie, los dueños de nada. / Los nadies: los ningunos, los ninguneados, corriendo la liebre, muriendo la vida, jodidos, rejodidos. / Que no son, aunque sean. / Que no hablan idiomas, sino dialectos. / Que no profesan religiones, sino supersticiones. / Que no hacen arte, sino artesanía. / Que no practican cultura, sino folklore. / Que no son seres humanos, sino recursos humanos. / Que no tienen cara, sino brazos. / Que no tienen nombre, sino número. / Que no figuran en la historia universal, sino en la crónica roja de la prensa local. / Los nadies, que cuestan menos que la bala que los mata.” (GALEANO, Eduardo. *Los nadies*, p.52)

²²⁸ “At homo sacer is est, quem populus iudicavit ob maleficium; neque fas est eum immolari, sed qui occidit, parricidi non damnatur; nam lege tribunicia prima cavetur ‘si quis eum, qui eo plebei scito sacer sit, occiderit, parricida ne sit’. Ex quo quivis homo malus atque improbus sacer appellari solet.” (AGAMBEN, Giorgio. *Homo sacer*, p.79 [tradução : p.196]).

“O antigo direito germânico fundava-se sobre o conceito de paz (Fried) e sobre a correspondente exclusão da comunidade o malfeitor, que tornava-se por isso friedlos, sem paz, e, como tal, podia ser morto por qualquer um sem que se cometesse homicídio.”²²⁹

A biopolítica reconhece no inimigo um tipo de vida destituída de qualquer direito: uma vida nua.²³⁰ Reconhece-se ao Estado um poder de vida e de morte sobre o inimigo, mas ao contrário do poder soberano que exercia este direito através da ação de matar, o biopoder, em regra, procurará exercê-lo pela omissão de deixar morrer. Mesmo quando invade um país, suas ações não são voltadas aos corpos individuais, mas à estrutura, de forma tal a provocar um estado de miséria que por si só aniquile o inimigo sem a necessidade de uma morte direta. As mortes diretas provocadas pela intervenção militar não são comemoradas, mas justificadas em rede internacional de TV. O fazer morrer choca à sociedade de controle acostumada com a política do deixar morrer o inimigo. A chacina de 111 presos no Carandiru, provoca uma certa indignação na sociedade acostumada a deixar morrer seus inimigos lentamente em celas superlotadas.

A biopolítica exerce seu poder de vida e de morte (*vitae necisque potestas*) de modo bastante diverso daquele poder soberano de vida e de morte do cidadão romano:

“A vida aparece, digamos, originariamente no direito romano apenas como contraparte de um poder que ameaça com a morte (mais precisamente, a morte sem efusão de sangue, em oposição a mactare). Este poder é absoluto e não é concebido nem como a sanção de uma culpa nem como a expressão do mais geral poder que compete ao

²²⁹ AGAMBEN, Giorgio. *Homo sacer*, p.111.

²³⁰ “O espetáculo dos horrores comuns e a estética da escravidão pontuam o cotidiano da cidade. ‘Alguns senhores que despejavam lixo nas ruas e praças também não tinham escrúpulos em jogar fora seus escravos agonizantes, em um estado de perfeita nudez. Quando visitou a cidade em 1814 Schillibeer ficou horrorizado ao ver tantos escravos mortos na rua’. Talvez a permanência de uma certa naturalização deste quadro se observe nos corpos negros amontoados nas lixeiras da cidade do Rio de Janeiro nos dias de hoje: os traficantes-favelados apresentados ao deleite da mídia fazem parte do cenário vivo do teatro da escravidão.” (BATISTA, Vera Malaguti. *O medo na cidade do Rio de Janeiro*, p.169.)

pater enquanto chefe da domus: ele irrompe imediatamente e unicamente da relação pai-filho (no instante em que o pai reconhece o filho varão alçando-o do solo adquire sobre ele o poder de vida e de morte) e não deve, por isso, ser confundido com o poder de matar que pode competir ao marido ou ao pai sobre a mulher ou sobre a filha surpreendidas em flagrante adultério, e ainda menos com o poder do dominus sobre seus servos. Enquanto estes poderes concernem ambos à jurisdição do chefe de família e permanecem, portanto, de algum modo no âmbito da domus, a vitae necisque potestas investe ao nascer todo cidadão varão livre e parece assim definir o próprio modelo do poder político em geral. Não a simples vida natural, mas a vida exposta à morte (a vida nua ou a vida sacra) é o elemento político originário.”²³¹

O direito de vida e de morte na sociedade de controle é exercido por uma filtragem artificial pelos mecanismos tecnológicos de controle (monitorar, registrar, reconhecer) que permite escolher quem a sociedade fará viver e quem a sociedade deixará morrer.

A vida nua do inimigo é um tipo de vida que não merece ser vivida e cuja formulação teórica remonta aos estudos sobre a eutanásia. Em 1920, o penalista Karl Binding e o médico Alfred Hoche publicaram na Alemanha um livro intitulado “*A autorização do aniquilamento da vida indigna de ser vivida*”, no qual sustentaram que o suicídio não é penalmente punido em função da soberania do homem vivente sobre a própria existência. Com base neste fundamento, os autores procuram justificar a eutanásia pela necessidade de autorização para “o aniquilamento da vida indigna de ser vivida”.

“A estrutura biopolítica fundamental da modernidade – a decisão sobre o valor (ou sobre o desvalor) da vida como tal – encontra, então a sua primeira articulação jurídica em um bem-intencionado pamphlet a favor da eutanásia.”²³²

²³¹ AGAMBEN, Giorgio. *Homo sacer*, p.95-96.

²³² AGAMBEN, Giorgio. *Homo sacer*, p.144.

Os nazistas ainda no exercício de um tipo de poder soberano que se manifestava por fazer morrer e deixar viver, assume como tarefa a aniquilação de toda forma de vida que não merece ser vivida.

“O conceito de ‘vida sem valor’ (ou ‘indigna de ser vivida’) aplica-se antes de tudo aos indivíduos que devem ser considerados ‘incuravelmente perdidos’ em seguida a uma doença ou ferimento e que, em plena consciência de sua condição, desejam absolutamente a ‘liberação’ (Binding serve-se do termo Erlösung, que pertence ao vocabulário religioso e significa, além do mais, redenção) e tenham manifestado de algum modo este desejo. Mais problemática é a condição do segundo grupo, constituído pelos ‘idiotas incuráveis, tanto no caso de terem nascido assim, como no caso – por exemplo, os doentes de paralisia progressiva – de o terem se tornado na última fase de suas vidas.’ ‘Estes homens’ – escreve Binding – ‘não possuem nem a vontade de viver nem a de morrer. Por um lado, não existe nenhuma constatável anuência à morte, por outro, a sua morte não se choca contra vontade alguma de viver, que deva ser superada. Sua vida é absolutamente sem objetivo, mas eles não a sentem como intolerável.’ Mesmo neste caso, Binding não reconhece razão alguma ‘nem jurídica, nem social, nem religiosa para não autorizar a morte destes homens, que não são mais do que a espantosa imagem do avesso (Gegenbild) da autêntica humanidade”. Quanto ao problema da competência para decidir sobre a autorização ao aniquilamento, Binding propõe que a iniciativa pela requisição parta do próprio doente (no caso em que possa fazê-lo), ou então de um médico ou parente próximo, e que a decisão final caiba a uma comissão estatal composta de um médico, um psiquiatra e um jurista.”²³³

As experiências nazistas com cobaias humanas - VP (*Versuchepersonen*) – são a demonstração máxima de um reconhecimento jurídico e social de um tipo de vida completamente destituída de direitos.

“Justamente porque privados de quase todos os direitos e expectativas que costumamos atribuir à existência humana e, todavia, biologicamente ainda vivos, eles vinham a situar-se em uma zona-limite entre a vida e a morte, entre o interno e o externo, na qual não eram mais que vida nua. Condenados à morte e habitantes do campo são, portanto, de algum modo inconscientemente assemelhados a

²³³ AGAMBEN, Giorgio. *Homo sacer*, p.145-146.

homines sacri, a uma vida que pode ser morta sem que se cometa homicídio. O intervalo entre a condenação à morte e a execução, assim como o recinto dos lager, delimita um limiar extratemporal e extraterritorial, no qual o corpo humano é desligado de seu estatuto político normal e, em estado de exceção, é abandonado às mais extremas peripécias, onde o experimento, como um rito de expiação, pode restituí-lo à vida (graça ou indulto da pena são, é bom recordar, manifestações do poder soberano de vida e de morte) ou entregá-lo definitivamente à morte à qual já pertence. O que aqui nos interessa especialmente, porém, é que, no horizonte biopolítico que caracteriza a modernidade, o médico e o cientista movem-se naquela terra de ninguém onde, outrora, somente o soberano podia penetrar.”²³⁴

As experiências com cobaias humanas marcam o momento em que o exercício do direito de fazer morrer se confunde com o direito de deixar morrer. A ação não é dirigida propriamente para a retirada da vida de um corpo sem direitos, mas para expô-lo a circunstâncias limites de sofrimento em que a possibilidade mínima de sobrevivência torna o homicídio quase um deixar morrer.

As sociedades biopolíticas desenvolvem-se então a partir do pós-guerra com base na tutela absoluta do direito à vida contra o fazer morrer por parte do Estado, mas paradoxalmente, aceita que este mesmo poder deixe morrer sem maiores conseqüências os *homines sacri* expostos a situações de risco social em que sobreviver é para eles uma vitória sobre as estatísticas.

²³⁴ AGAMBEN, Giorgio. *Homo sacer*, p.166.

5.3 Estado de exceção

O panóptico conjugava os modelos de controle social da lepra e da peste, pois ao mesmo tempo que mantinha excluídos os indivíduos indesejáveis (criminosos, loucos, etc) buscava discipliná-los dentro das instituições.

“É próprio do século XIX ter aplicado ao espaço de exclusão de que o leproso era o habitante simbólico (e os mendigos, os vagabundos, os loucos, os violentos formavam a população real) a técnica de poder própria do ‘quadriculamento’ disciplinar. Tratar os ‘leprosos’ como ‘pestilentos’, projetar recortes finos da disciplina sobre o espaço confuso do internamento, trabalhá-lo com os métodos de repartição analítica do poder, individualizar os excluídos, mas utilizar processos de individualização para marcar exclusões – isso é o que foi regularmente realizado pelo poder disciplinar desde o começo do século XIX: o asilo psiquiátrico, a penitenciária, a casa de correção, o estabelecimento de educação vigiada, e por um lado os hospitais de um modo geral todas as instâncias de controle individual e funcional num duplo modo: o da divisão binária e da marcação (louco-não louco; perigoso-inofensivo; normal-anormal); e o da determinação coercitiva, da repartição diferencial (quem é ele; onde deve estar; como caracterizá-lo, como reconhecê-lo; como exercer sobre ele, de maneira individual, uma vigilância constante, etc). De um lado, ‘pestilentam-se’ os leprosos; impõem-se aos excluídos a tática das disciplinas individualizantes; e de outro lado a universalidade dos controles disciplinares permite marcar quem é ‘leproso’ e fazer funcionar contra ele os mecanismos dualistas de exclusão.”²³⁵

A sociedade de controle, por outro lado, conjuga os modelos de controle da lepra e da peste, com o modelo da varíola. Ao contrário do panóptico que manifestava seu caráter seletivo, encerrando os indivíduos indesejáveis em instituições disciplinares, a sociedade de controle mantém seus inimigos afastados das instituições que são construídas para fazer viver os indivíduos estatisticamente selecionados como os mais aptos de uma população.

²³⁵ FOUCAULT, Michel. *Vigiar e punir*, p.165. FOUCAULT, Michel. *Surveiller et punir*, p.200-201.

No modelo da lepra os ‘anormais’ eram excluídos para fora da sociedade. No modelo da peste, eram disciplinados a fim de que se tornassem normais. No modelo da varíola, imuniza-se quem se quer proteger de forma a garantir a sobrevivência da espécie. Trata-se de uma nova forma de controle que não mais atua sobre o anormal, mas sobre o normal, a fim de protegê-lo.

O símbolo da sociedade de controle não é, pois, o panóptico, mas a cidade sitiada em estado de sítio.

“A história do termo ‘estado de sítio fictício ou político’ é, nesse sentido, instrutiva. Remonta à doutrina francesa, em referência ao decreto napoleônico de 24 de dezembro de 1811, que previa a possibilidade de um estado de sítio que podia ser declarado pelo imperador, independentemente da situação efetiva de uma cidade sitiada ou diretamente ameaçada pelas forças inimigas. (...) A história posterior do estado de sítio é a história de sua progressiva emancipação em relação à situação de guerra à qual estava ligado na origem, para ser usado, em seguida, como medida extraordinária de polícia em caso de desordens e sedições internas, passando assim, de efetivo militar a fictício ou político.”²³⁶

O Estado de Direito cede lugar para o Estado de Exceção, no qual os direitos individuais são afastados para se combater o inimigo da sociedade – o *homo sacer* – que por ser improdutivo é um entrave ao bom desenvolvimento da espécie.

“Embora, de um lado (no estado de sítio), o paradigma seja a extensão em âmbito civil dos poderes que são da esfera da autoridade militar em tempo de guerra, e, de outro, uma suspensão da constituição (ou das normas constitucionais que protegem as liberdades individuais), os dois modelos acabam, com o tempo, convergindo para um único fenômeno jurídico que chamamos estado de exceção.”²³⁷

²³⁶ AGAMBEN, Giorgio. *Estado de exceção*, p.15-16.

²³⁷ AGAMBEN, Giorgio. *Estado de exceção*, p.17.

Dentro de suas fronteiras cessam todos os direitos de seus cidadãos a quem são impostos rigorosa disciplina para sobreviverem ao cerco. Fora de seus limites, resta o inimigo que deve ser mantido afastado a qualquer preço. Os muros desta simbólica cidade sitiada são o filtro do biopoder que mantém a homeóstase da sociedade autopoietica. Dentro, poder disciplinar; fora, biopoder. É o filtro do biopoder que faz as pessoas dentro da cidade sitiada viverem. Do lado de fora o *homo sacer* é deixado morrer, como inimigo da sociedade de controle. Um inimigo que só tem vida nua.

O paradigma da sociedade de controle é o estado de sítio. Os ricos estão sitiados pelos pobres. A disciplina dentro do Estado de sítio é o preço para se manter a exclusão dos pobres, fora do estado sitiado.

Se o símbolo máximo da sociedade disciplinar foi a prisão, o símbolo maior da sociedade de controle é o *shopping center*.²³⁸ O *shopping* filtra seus visitantes por critérios econômicos e sociais, garantindo a seus freqüentadores a tão almejada segurança em um ambiente sem sol ou chuva; sem calor ou frio. Tudo no *shopping* é concebido para garantir conforto e segurança a seus freqüentadores, em síntese, fazê-los viver. O *shopping center* é praticamente à prova de violência.²³⁹ Fora de seus limites não há garantia de segurança; tudo é perigoso – até a chuva e o ar poluído das grandes metrópoles. Trata-se de uma região quase selvagem, habitada por inimigos, na qual tudo é permitido; inclusive deixar morrer.

Fazer viver os incluídos, deixar morrer os excluídos. Esta é a lógica do biopoder nas sociedades de controle. Dentro do *shopping*: proteção e disciplina. Fora dele, omissão e caos.

²³⁸ O condomínio fechado não é propriamente uma instituição disciplinar. Está mais próximo a uma fortaleza, que sempre existiu. Nele praticamente não há funções disciplinares.

²³⁹ “A corrente impetuosa é chamada violenta / Mas o leito de rio que a contém / Ninguém chama de violento. / A tempestade que faz dobrar as bétulas / É tida como violenta / E a tempestade que faz dobrar / Os dorsos dos operários na rua?” (BRECHT, Bertolt. Sobre a violência, p.140)

Em contrapartida, o *shopping* impõe seu regime disciplinar próprio: não grite, não corra, não festeje, não beije; apenas circule e compre. As câmeras garantem a monitoração constante de movimentos e os registros de proteção ao crédito, a filtragem de quem está apto ou não a ser digno do “volte sempre” do vendedor.

A sociedade de controle pretende tornar-se uma sociedade na qual o controle estatístico das diversas manifestações da vida dentro de uma população garanta a maximização dos atos da vida humana dos indivíduos mais aptos de uma população e neutralize os que representam um empecilho para o desenvolvimento da espécie. A filtragem eletrônica está presente em todos os momentos da vida do indivíduo: no serviço de proteção ao crédito, nos aeroportos, na seleção de emprego, nos bons antecedentes ou mesmo na escolha de uma pessoa na Internet para um relacionamento amoroso ou sexo casual.

O incluído é o normalizado, que tem horário de trabalhar, que ouve as músicas que querem que ele ouça, que lê os livros que querem que ele leia, que se conforma com as câmeras, com a monitoração.

A vigilância eletrônica, o banco de dados e a identificação biométrica não são instrumentos de um controle social irrestrito que vigia a todos igualmente, mas um filtro que pretende manter a segurança (fazer viver) dos mais aptos da espécie (amigos) e abandona a sua própria sorte (deixa morrer) os menos aptos (inimigos).

O mercado não precisa mais de párias sociais, devido ao excesso de mão de obra; por isso os abandona. Os presídios não têm mais a função disciplinar, pois não se necessita mais treinar mão-de-obra. São locais onde o biopoder deixa morrer. Os manicômios, os asilos, as

favelas, as cidades interioranas pobres.²⁴⁰ Elas perderam sua função social e o biopoder não tem por que fazer viver. Deixa-as, então, morrer.

“Não tardou para que no final do século XX, na sociedade de controle, com o neoliberalismo, aparecesse uma terceira versão para os perigosos a serem confinados. Eles não são mais os que precisam ser reeducados ou corpos a serem reintegrados. São apenas os que não interessam mais: escaparam de todos os equipamentos de formação, destoam dos costumes, possuem baixo capital simbólico, provêm de famílias consideradas desestruturadas, são, enfim, pessoas para as quais o investimento social deve ser destinado ao ato de retirá-las, em definitivo, de circulação. Trata-se de uma reescritura da pena de morte, como exemplar forma desmensurada de prisão perpétua. Não há mais a pena de prisão perpétua no direito penal, mas um limite de anos a serem cumpridos. Contudo, abdica-se dos investimentos biopsicossociais ao preso, para dispô-lo ao jogo de forças físicas em torno da iminência da morte. Isto se chama política de tolerância zero, a justa medida capaz de obstaculizar a possibilidade de volta ao convívio social. É preciso tirar os perigosos de circulação em definitivo por meio de mais polícia, mais prisões, mais penalizações e controles a céu aberto.”²⁴¹

O capitalismo que em sua versão industrial excluía os “anormais” para as instituições de seqüestro com o fim de discipliná-los para o trabalho nas fábricas, agora, em sua versão informacional, prescinde desta mão-de-obra e os trata como vidas nuas a serem gerenciadas pelo biopoder.

O Direito torna-se paulatinamente um instrumento prescindível na sociedade de controle que não mais controla a população por meio de normas e sanções, mas a partir de um sofisticado mecanismo de monitoração, registro e reconhecimento. A biopolítica substituiu o

²⁴⁰ “A guetificação é paralela e complementar à criminalização da pobreza; há uma troca constante de população entre os guetos e as penitenciárias, um servindo como grande e crescente fonte para a outra. Guetos e prisões são dois tipos de estratégia de ‘prender os indesejáveis ao chão’, de confinamento e imobilização. Num mundo em que a mobilidade e a facilidade de mudar de lugar se tornaram fatores importantes de estratificação social, isso é (tanto física como simbolicamente) uma arma final de exclusão e degradação, da reciclagem das ‘classes baixas’ e dos pobres em geral numa ‘subclasse’ – categoria que foi posta para fora da classe ou de qualquer outro sistema social de significação e utilidade funcional e definida desde o início por referência a suas inclinações endemicamente criminosas.” (BAUMAN, Zygmunt. *Comunidade*, p.109)

²⁴¹ PASSETI, Edson. *Anarquismos e sociedade de controle*. p.134.

Direito e este acabou se tornando um empecilho para a garantia da sobrevivência da espécie humana. O Estado de Direito cede lugar ao Estado de Exceção:

“Diante de tal quadro, é sintomático que o Estado – e isso vale ao Poder Judiciário – seja um estorvo, em face de criar, executar e garantir direitos; e o Direito (positivado ou não, por conta do reconhecimento inarredável dos princípios como fonte) seja um empecilho a ser superado, desregulamentado ou, na pior das hipóteses (para tal pensamento), flexibilizado. É assim que se consomem os direitos sociais e, não fossem cláusulas pétreas, já teriam ido – inclusive formalmente – os direitos e garantias individuais, tudo a golpes de imbrogli retóricos, golpes de cena, jogos de imagens, pela pura e cínica banalização do cotidiano.”²⁴²

A tecnologia do biopoder e o Estado de sítio se mostra mais eficiente no controle social que os velhos instrumentos do poder soberano e do poder disciplinar, baseados respectivamente na idéia de retribuição e de prevenção especial positiva.

“Eficiência, como se sabe (ou deveria saber), é da ação, segundo o corifeu neoliberal, Friedrich August von Hayek; nada de muito complicado quando em jogo estivesse a superação da tradicional causa-efeito. Assim, quando a ação fosse eficiente, o resultado seria, por consequência, também eficiente. Por isso, natural que a razão ficasse fora; na ante-sala; da mesma forma que o Direito positivo e, nele, a Constituição, ordem injusta por definição porque não-espontânea como a lei que rege o mercado, essa sim uma – se fosse permitido dizer – Grundnorm.”²⁴³

O Direito torna-se, assim, na sociedade de controle, um empecilho para o exercício máximo do biopoder e, justamente por isso, necessário se faz que os setores excluídos se apoderem do discurso jurídico para torná-lo em um instrumento de resistência.

²⁴² COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. O devido processo legal (penal) e o poder judiciário. p.292-293.

²⁴³ COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. O devido processo legal (penal) e o poder judiciário. p.291-292.

O Direito que historicamente serviu muita vez para legitimar o poder e assim manter a dominação de classe converte-se, hoje, paulatinamente, em instrumento de limitação do biopoder e de resistência aos setores hegemônicos da sociedade.

6 O Direito como restrição à sociedade de controle

6.1 Garantismo

A sociedade moderna teve no modelo disciplinar da prisão um fracasso institucional e um sucesso social. Os humanistas sempre acreditaram que o Direito deveria buscar soluções para a criação de um sistema mais eficiente, mas também mais humano, sintetizado na utopia de Radbruch.

“Nesse dia a sua verdadeira reforma virá a consistir, não tanto na criação dum direito penal melhor do que o actual mas na dum direito de melhoria e de conservação da sociedade: alguma coisa de melhor que o direito penal e, simultaneamente, de mais inteligente e mais humano do que ele.”²⁴⁴

A sociedade pós-moderna apresenta, porém, uma solução de controle ainda mais eficiente que o Direito Penal, que passa a ser um mero coadjuvante desta política, à custa do que há de mais caro ao ser humano: os direitos fundamentais à liberdade e à igualdade.

Paradoxalmente, o Direito Penal que tanto assombrou as gerações anteriores de humanistas começa a ser apropriado pelo discurso de defesa dos direitos fundamentais.

O abolicionismo penal²⁴⁵ torna-se, assim, o pior inimigo da liberdade.

“É bem possível eliminar ou reduzir ao máximo os delitos por meio de uma limitação preventiva da liberdade de todos, fazendo uso de

²⁴⁴ RADBRUCH, Gustav. *Filosofia do Direito*, p.324.

²⁴⁵ Para os abolicionistas: *“Longe de levar a uma situação alarmante, a abolição do sistema penal, da forma em que a vejo, será um sinal de renascimento do tecido social. Trata-se, afinal, de deixar viver, fora das instituições, modalidades de relações que o sistema, hoje, asfixia, e dar às instituições existentes uma chance de apoiar os processos sociais naturais, ao invés de contrariá-los e sufocá-los. Na minha mente, abolir o sistema penal significa dar vida às comunidades, às instituições e aos homens.”* (HULSMAN, Louk. CELIS, Jacqueline Bernat de. *Penas perdidas*, p.91-92)

carros-tanques nas ruas e com policiais às costas dos cidadãos, mas também – mais modernamente e discretamente –, com o uso de câmeras nos lugares de trabalho e de divertimento, mediante interceptações telefônicas e de todo o aparato de técnicas informáticas e telemáticas de controle à distância que tornam possível um panopticon social muito mais minucioso e penetrante do que aquele carcerário concebido por Bentham e idôneo não apenas a desenvolver suas funções de prevenção dos delitos, mas também de governo político na sociedade. Com relação a um sistema assim invasivo, quem bem pode combinar-se com medidas de prevenção especial em relação a quem for considerado perigoso, a defesa do direito penal equivale à defesa da liberdade física de transgredir, vez que vetada “deonticamente” e não materialmente impossibilitada. E o direito penal, com aparente paradoxo, configura-se como uma técnica de controle que garante, com a liberdade física de infringir a lei pagando o preço da pena, a liberdade de todos. Com efeito, é evidente que a proibição e a repressão penais produzem restrições da liberdade incomparavelmente menores do que aquelas que seriam necessárias, para o mesmo fim, somente com a prevenção policial, talvez integrada pela prevenção especial, seja porque a repressão dos comportamentos proibidos atinge somente a liberdade dos possíveis transgressores e a prevenção policial atinge a todos, seja porque uma intervém apenas ex post, em presença de fatos predeterminados, enquanto a outra intervém apenas ex ante, bastando a presença do perigo de futuros delitos, perigo este que pode ser inferido por indícios indeterminados e indetermináveis normativamente.”²⁴⁶

Neste contexto, surgem dois modelos de Direito Penal como instrumentos limitadores do poder: o garantismo de Ferrajoli, fiel à tradição juspositivista que não admite a deslegitimação do Direito por dados empíricos, e o Direito Penal antropologicamente fundado de Zaffaroni, inspirado na sociologia conflitivista.

²⁴⁶ FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão*, p.273. FERRAJOLI, Luigi. *Derecho y razón*, p.339.

6.1.1 Garantismo juspositivista

A epistemologia do garantismo juspositivista funda-se na chamada “Lei de Hume”²⁴⁷ segundo a qual “não podem derivar logicamente conclusões prescritivas ou morais de premissas descritivas ou fáticas, nem inversamente”.²⁴⁸

*“Proponho que se denominem ‘ideologias’ todas as teses e doutrinas viciadas por falácias similares, seja porque trocam o dever ser com o ser, assumindo as normas como juridicamente válidas enquanto eticamente justas, ou porque, vice-versa, trocam o ser com o dever ser, aceitando as normas como eticamente justas enquanto juridicamente válidas.”*²⁴⁹

Ferrajoli, neste aspecto, é herdeiro da tradição kelseniana que não admite que normas (esfera do dever ser) possam ser criticadas a partir de dados empíricos (esfera do ser). Evidentemente quando se refere a ‘ideologias’ não usa o termo como oposição à realidade dos fatos da ordem do ser, tal como alertado por Kelsen.

“Os juízos jurídicos, que traduzem a idéia de que nos devemos conduzir de certa maneira, não podem ser reduzidos a afirmações sobre fatos presentes ou futuros da ordem do ser, pois não se referem de forma alguma a tais fatos, nem tampouco ao fato (da ordem do ser) de que determinadas pessoas querem que nos conduzamos de certa maneira. Eles referem-se antes ao sentido específico que tem o fato (da ordem do ser) de um tal ato de vontade, e o dever-ser, a norma, é

²⁴⁷ “Em todos os sistemas de moral que encontrei até aqui tenho sempre notado que ou autor durante algum tempo procede segundo a maneira comum de raciocinar, estabelece a existência de Deus, ou faz observações sobre a condição humana; depois, de repente, fico surpreendido ao verificar que, em vez das cópulas ‘é’ e ‘não é’ habituais nas proposições, não encontro proposições que não estejam ligadas por ‘deve’ ou ‘não deve’. Esta mudança é imperceptível mas é da maior importância. Com efeito, como este ‘deve’ ou ‘não deve’ exprimem uma nova relação ou afirmação, é necessário que sejam notados e explicados; e que ao mesmo tempo se dê uma razão daquilo que parece totalmente inconcebível, isto é, de como esta nova relação se pode deduzir de outras relações inteiramente diferentes. Mas como os autores geralmente não têm esta precaução, tomarei a liberdade de a recomendar aos leitores e estou persuadido de que esta ligeira atenção destruirá todos os sistemas correntes de moral e mostrar-nos-á que a distinção do vício e da virtude não se baseia apenas nas relações dos objectos, nem é aprendida pela razão.” (HUME, David. *Tratado da natureza humana*, Livro III, Parte I, Seção I, p.543. HUME, David. *A Treatise of Human Nature*, book III, part, I, section I, p.174)

²⁴⁸ FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão*, p.176. FERRAJOLI, Luigi. *Derecho y razón*, p.219-220.

²⁴⁹ FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão*, p.176. FERRAJOLI, Luigi. *Derecho y razón*, p.220.

precisamente esse sentido, o qual é algo de diferente do ser deste ato de vontade. Somente quando se entenda ‘ideologia’ como oposição à realidade dos fatos da ordem do ser, isto é, quando por ideologia se entenda tudo que não seja realidade terminada por lei causal ou uma descrição desta realidade, é que o Direito, como norma – isto é, como sentido de atos da ordem do ser causalmente determinados mas diferentes destes atos – , é uma ideologia. Nesse caso, uma teoria do Direito, que não descreve estes atos na sua conexão causal com outros fatos da ordem do ser mas apenas descreve as normas que constituem o sentido destes atos – e o faz, na verdade, através de proposições jurídicas, isto é, em leis que não afirmam, como as leis naturais, uma conexão causal mas uma conexão de imputação – vai dirigida à legalidade própria de uma ideologia. Neste caso, a Teoria Pura do Direito desimpediu o caminho para aquele ponto de vista a partir do qual o Direito pode ser entendido como ideologia neste sentido – isto é, como um complexo sistemático diferente da natureza.²⁵⁰

A ideologia da qual Ferrajoli procura afastar seu garantismo é justamente aquela que tanto incomodava Kelsen ao propor uma Teoria Pura do Direito.

“Se por ‘ideologia’ se entende, porém, não tudo o que não é realidade natural ou a sua descrição, mas uma representação não-objetiva, influenciada por juízos de valor subjetivos, que encobre, obscurece ou desfoca o objeto do conhecimento, e se se designa por ‘realidade’, não apenas a realidade natural como objeto da ciência da natureza, mas todo o objeto do conhecimento e, portanto, também o objeto da ciência jurídica, o Direito positivo como realidade jurídica, então também uma representação do Direito positivo se tem de manter isenta de ideologia (neste segundo sentido da palavra). Se se considera o Direito positivo, como ordem normativa, em contraposição com a realidade do acontecer fático que, segundo pretensão do Direito positivo, deve corresponder a este (se bem que nem sempre lhe corresponda), então podemos qualificá-lo como ‘ideologia’ (no primeiro sentido da palavra).”²⁵¹

A partir desta base epistemológica rigorosamente definida, Ferrajoli procura estruturar seu garantismo partindo do pressuposto de que os fins programáticos da pena não devem ser debatidos com base em constatações empíricas.

²⁵⁰ KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*, p.116-117.

²⁵¹ KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito.*, p.117-118.

Neste sentido, Ferrajoli concebe o Direito Penal não só como um instrumento de prevenção dos delitos, mas também das penas informais e de controles como o “monitorar, registrar e reconhecer”.

“O objetivo geral do direito penal, tal como resulta da dupla finalidade preventiva ora ilustrada, pode ser, em uma palavra, identificado como o impedimento do exercício das próprias razões, ou, de modo mais abrangente, com a minimização da violência na sociedade. Tanto o delito como a vingança constituem exercício das próprias razões.”²⁵²

A teoria da pena no garantismo juspositivista é eminentemente utilitarista e tem por finalidade precípua inibir a prática de crimes – prevenção geral negativa – e da vingança privada.

“O objetivo do direito penal não é passível de ser reduzido à mera defesa social dos interesses constituídos contra a ameaça que os delitos representam. Este é, sim, a proteção do fraco contra o mais forte: do fraco ofendido ou ameaçado com o delito, como do fraco ofendido ou ameaçado pela vingança; contra o mais forte, que no delito é o réu e na vingança é o ofendido ou os sujeitos públicos ou privados que lhe são solidários. Precisamente – monopolizando a força, delimitando-lhe os pressupostos e as modalidades e precluindo-lhes o exercício arbitrário por parte dos sujeitos não autorizados – a proibição e a ameaça penal protegem os possíveis ofendidos contra os delitos, ao passo que o julgamento e a imposição da pena protegem, por mais paradoxal que pareça, os réus (e os inocentes suspeitos de sê-lo) contra as vinganças e outras reações mais severas. Sob ambos os aspectos a lei penal se justifica enquanto lei do mais fraco, voltada para a tutela dos seus direitos contra a violência arbitrária do mais forte.”²⁵³

Ferrajoli não faz distinção entre poder punitivo e direito penal. Esta sutileza conceitual é uma importante limitação do garantismo juspositivista. Se é certo que o Direito Penal, entendido como limitação do poder estatal, é efetivamente uma garantia do réu, o mesmo não

²⁵² FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão*, p.270. FERRAJOLI, Luigi. *Derecho y razón*, p.335.

²⁵³ FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão*, p.270. FERRAJOLI, Luigi. *Derecho y razón*, p.335.

se pode afirmar em relação à vítima. Se admitida como verdadeira a hipótese da prevenção geral negativa, o que garante a vítima é o poder punitivo do Estado e não o Direito Penal que é um mero instrumento de limitação deste poder.

“Para Ferrajoli, que não faz distinção entre poder punitivo e direito penal para tais efeitos, um direito penal mínimo – poder punitivo mínimo – seria legitimado por razões utilitárias, isto é, porque serviria para prevenir reações formais ou informais mais violentas contra o delito. Assim, legitimar-se-ia tal direito como instrumento que impediria a vingança. Ferrajoli considera que o direito penal nasce da substituição de uma relação bilateral entre a vítima e o ofensor por uma trilateral, que coloca a autoridade judicial em uma terceira ou imparcial posição. A partir desse ângulo, ele não nega a função preventiva geral que o poder punitivo deveria ter, dando-lhe um duplo papel: a prevenção do delito, que indicaria o limite mínimo da pena, e a prevenção das reações desproporcionadas, que assinalaria seu limite máximo.”²⁵⁴

Não obstante os inegáveis méritos do garantismo juspositivista, sua base epistemológica juspositivista limita seu âmbito de atuação à esfera normativa²⁵⁵, impedindo que o Direito possa tornar-se efetivamente um instrumento de mudança social.

6.1.2 Garantismo holístico

Os filósofos consensualistas do século XVIII procuraram legitimar o poder com base em um hipotético contrato social. No estado de natureza os seres humanos seriam dotados de poderes ilimitados que teriam entregue, na constituição da sociedade, a um soberano. O poder

²⁵⁴ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. BATISTA, Nilo. ALAGIA, Alejandro. SLOKAR, Alejandro. *Direito penal brasileiro*, p.645. ZAFFARONI, Eugenio Raúl. ALAGIA, Alejandro. SLOKAR, Alejandro. *Derecho penal*, p.361.

²⁵⁵ Mesmo na esfera normativa é fundamental lembrar que: “Em linhas gerais, pois, o Sistema Garantista (SG) está fortemente influenciado pelo ‘positivismo lógico’, eclipsado no ‘rigor semântico’, desconsiderando que a linguagem não é esse terceiro capaz de conferir a segurança pretendida, sendo que, ademais, o sujeito julgador, o magistrado, não está, como quer Ferrajoli, alheio ao desenrolar ideológico, desprovido de condições de se demitir de si mesmo no ato decisório.” (ROSA, Alexandre Morais da. *Decisão no processo penal como bricolage de significantes*, p.162)

para estes teóricos é como um bem integrante do patrimônio dos indivíduos, passível, portanto, de ser alienado, trocado ou mesmo tomado à força. “Tem-se um poder político que encontraria, no procedimento de troca, na economia da circulação de bens, seu modelo formal.”²⁵⁶

Os marxistas, por outro lado, prendem-se à “funcionalidade econômica do poder”, “na medida em que o papel essencial do poder seria manter relações de produção e, ao mesmo tempo, reconduzir uma dominação de classe que o desenvolvimento e as modalidades próprias da apropriação das forças produtivas tornariam possível. Neste caso, o poder político encontraria na economia sua razão de ser histórica.”²⁵⁷

Tanto na concepção contratualista quanto na concepção marxista de poder, há o que Foucault denominou de “economismo” na teoria do poder.²⁵⁸

Foucault entende, no entanto, que “o poder não se dá, nem se troca, nem se retoma, mas que ele se exerce e só existe em ato”. Por outro lado, “o poder não é primeiramente manutenção e recondução das relações econômicas, mas, em si mesmo, primariamente, uma relação de força”.²⁵⁹

Destarte, Foucault procura fundamentar sua teoria do poder não em uma hipotética paz consensual apoiada no conceito de soberania, mas na extração, histórica e empírica, das relações de poder, os operadores de dominação. Procura desenvolver não uma teoria da soberania, mas uma teoria da dominação ou das dominações.

²⁵⁶ FOUCAULT, Michel. *Em defesa da sociedade*, p.20.

²⁵⁷ FOUCAULT, Michel. *Em defesa da sociedade*, p.20.

²⁵⁸ FOUCAULT, Michel. *Em defesa da sociedade*, p.19.

²⁵⁹ FOUCAULT, Michel. *Em defesa da sociedade*, p.21.

*“Portanto, não perguntar aos sujeitos como, por quê, em nome de que direito eles podem aceitar deixar-se sujeitar, mas mostrar como são as relações de sujeição efetivas que fabricam sujeitos; (...) não procurar, por conseguinte, uma espécie de soberania fonte dos poderes; ao contrário, mostrar como os diferentes operadores de dominação se apóiam uns nos outros, remetem uns aos outros, em certo número de casos se fortalecem e convergem, noutros casos se negam ou tendem a anular-se.”*²⁶⁰

Surge então uma teoria conflitivista do poder baseada na assertiva de que “a política é a guerra continuada por outros meios”, com a qual rechaça a idéia de soberania como ponto de partida para o estudo do poder.²⁶¹

Assim, *grosso modo*, têm-se dois grupos de teorias do poder: as teorias consensualistas e as teorias conflitivistas.²⁶²

*“o esquema contrato-opressão, que é, se vocês preferirem, o esquema jurídico, e o esquema guerra-repressão, ou dominação-repressão, no qual a oposição pertinente não é a do legítimo ou ilegítimo, como no esquema precedente, mas a oposição entre luta e submissão.”*²⁶³

A primeira diferença fundamental, portanto, entre a visão de poder de Foucault e a concepção clássica é que enquanto esta considera o poder como instauração da Ordem e da paz através da lei, Foucault compreende o poder como uma guerra perpétua. Há, no entanto, ainda uma segunda distinção essencial entre as duas concepções de poder: em oposição à

²⁶⁰ FOUCAULT, Michel. *Em defesa da sociedade*, p.51.

²⁶¹ FOUCAULT, Michel. *Em defesa da sociedade*, p.22.

²⁶² No mesmo sentido: “Na sociologia parece haver, desde o pós-guerra, uma clara divisão da sociedade em dois campos: o dos sistêmicos e o dos teóricos do conflito. Os primeiros assentam sua percepção da realidade na estabilidade, ao passo que os segundos a assentam nas contradições ou antinomias. Estes últimos propuseram sempre deixar de lado a explicação da sociedade como um sistema equilibrado, normal (e a mudança ou o conflito como um desvio do mesmo), para passar a explicar o conflito como um componente normal e universal da sociedade. Talvez, bem no fundo, se trate da versão sociológica do problema ontológico: Parmênides ou Heráclito.” (ZAFFARONI, Eugenio Raúl. BATISTA, Nilo. ALAGIA, Alejandro. SLOKAR, Alejandro. *Direito penal brasileiro*, p.652. ZAFFARONI, Eugenio Raúl. ALAGIA, Alejandro. SLOKAR, Alejandro. *Derecho penal*, p.366-367)

²⁶³ FOUCAULT, Michel. *Em defesa da sociedade*, p.24.

versão que considera o poder como uma instância meramente repressiva, Foucault procurará mostrar que o poder não só reprime e interdita, mas também incita e produz.²⁶⁴

Toda a dogmática jurídica até os dias atuais foi construída com base no modelo consensualista que concebe o poder como contrato-opressão.²⁶⁵ Até então os teóricos procuraram evitar a todo custo construírem uma teoria jurídica a partir de uma visão conflitiva do poder e do Direito, pois afinal:

“O sujeito que fala nesse discurso [da guerra] não pode ocupar a posição do jurista ou do filósofo, ou seja, a posição do sujeito universal. Nessa luta geral de que fala, ele está forçosamente de um lado ou do outro; está no meio da batalha, tem adversários, combate por uma vitória.”²⁶⁶

Faz-se necessário, no entanto, que se assuma a parcialidade do poder como algo a ele inerente e se construa uma nova teoria do Direito com base em um modelo realista do poder que não se funde em hipóteses consensualistas de um contrato social original ou de consensos comunicativos ideais, mas numa concepção realista do poder que se assuma parcial.

²⁶⁴ FONSECA, Márcio Alves da. *Michel Foucault e o Direito*, p.195.

²⁶⁵ “Sabemos que os hodiernos modelos repressivo-defensivistas prescrevem ao penal/carcerário uma função de ‘desterritorialização’ e ‘descartabilização’ do homem, retirando-lhe os principais vínculos com a cidadania. É que tais modelos entendem o direito penal desde uma lógica belicista na qual o desviante/delinquente passa a ser considerado inimigo, e como tal deve ser eliminado ou neutralizado. Trata-se, efetivamente, da enunciação do penal e da pena como garantia de todos contra o desviante, cujo efeito é legitimar, assim como no momento pré-civilizatório, a lei do mais forte. A diferença é que a vingança deixa de ser individual para se tornar coletiva, mas os resultados são idênticos, quiçá potencializados a utilização vindicativa e desproporcional da violência (institucional) contra os infelizes (bodes expiatórios) que caíam nas malhas do sistema. O marco genealógico liberal contratualista do garantismo nega este estado de guerra e sua decorrente selvageria, tanto no plano do direito nacional como internacional público, percebendo a sanção como tutela do indivíduo que violou a norma. Ao analisar o problema da pretensa legitimidade da guerra como sanção internacional, Luigi Ferrajoli afirma, e esta premissa é válida tanto para a sanção internacional quanto para o direito interno, ser o direito penal uma alternativa à guerra. Partindo do pressuposto de a guerra – ou o estado de natureza beligerante, acrescentamos – ser a negação do direito, apenas este apresentar-se-ia como negação desse estado de irracionalidade desproporcional, desregulado e incontável: ‘a guerra não pode ser considerada uma sanção ou media jurídica de controle policial porque é o contrário da sanção e do direito penal, o qual é sempre, também em suas formas mais aflitivas e antigarantistas, um instrumento de paz.’ (CARVALHO, Salo. *Pena e garantias*, p.99-100)

²⁶⁶ FOUCAULT, Michel. *Em defesa da sociedade*, p.322.

“A lei não nasce da natureza, junto das fontes freqüentadas pelos primeiros pastores; a lei nasce das batalhas reais, das vitórias, dos massacres, das conquistas que têm sua data e seus heróis de horror; a lei nasce das cidades incendiadas, das terras devastadas; ela nasce com os famosos inocentes que agonizam no dia que está amanhecendo”²⁶⁷

O Direito não é um instrumento de poder consensual, mas um novo meio de se praticar a guerra. Não há uma verdade universal a ser descoberta e imposta pelo direito. A verdade é uma criação do poder.

“Trata-se de expor um direito atingido de dissimetria e que funciona como privilégio para ser mantido ou restabelecido, trata-se de fazer valer uma verdade que funciona como uma arma. Para o sujeito que faz semelhante discurso, a verdade universal e o direito geral são ilusões ou ciladas”²⁶⁸

É preciso reconstruir o saber jurídico reconhecendo na estrutura do Estado seu caráter dualista de instrumento de exercício do poder – e, como tal, de dominação de classe, de gênero, de raça, etc – mas também de limitação não só deste poder estatal, mas de toda forma de poder seja ele econômico, disciplinar ou biopolítico.

“Para proteger os valores elementares da vida comunitária, o direito penal deve saber que não regula o poder punitivo, mas sim pode apenas – e deve – contê-lo e reduzi-lo, para que não se amplie aniquilando tais valores.”²⁶⁹

A construção de um garantismo holístico funda-se no reconhecimento de que não há um “dever-ser” que contemple simultaneamente os interesses dos diversos setores sociais,

²⁶⁷ FOUCAULT, Michel. *Em defesa da sociedade*, p.58-59.

²⁶⁸ FOUCAULT, Michel. *Em defesa da sociedade*, p.323.

²⁶⁹ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. BATISTA, Nilo. ALAGIA, Alejandro. SLOKAR, Alejandro. *Direito penal brasileiro*, p.657. ZAFFARONI, Eugenio Raúl. ALAGIA, Alejandro. SLOKAR, Alejandro. *Derecho penal*, p.370.

mas que todo “dever-ser” é fruto de um interesse político. Não se pode mais separar o “ser” do “dever-ser”, o político do jurídico.

Se é certo que não se pode derivar do “ser” um “dever-ser”, não se pode concluir daí que não se possa derivar do “ser” um “não-pode-ser”. O Direito, entendido como instrumento de limitação do poder punitivo abandona a pretensão de estabelecer o “dever-ser” para definir o que “não-pode-ser”. Todo “dever-ser” é político, pois fruto do poder. O “não-pode-ser” é jurídico, pois é através da lógica científica que se pretende precisar os limites deste poder.²⁷⁰

A função do Direito não é ser um árbitro imparcial; não é garantir a vitória do mais forte sobre o mais fraco, muito pelo contrário, sua função é garantir a continuidade da guerra na esfera política e, para tanto, é imprescindível um certo equilíbrio de forças. O lado hegemônico da guerra política “não-pode-ser” suficientemente forte a ponto de prescindir da arbitragem Estatal, hipótese em que haveria uma ditadura (uma negação do Direito) e “não-pode-ser” demasiadamente fraco a ponto de permitir uma guerra civil (outra negação do Direito).

A proposta de um garantismo holístico visa conceber o Direito não mais como sinônimo de lei e ordem, mas como instrumento de limitação do poder – estatal ou individual – seja ele econômico, midiático ou biopolítico.

²⁷⁰ Mesmo a onipotência divina teria limites. Poderia Deus criar uma pedra suficientemente pesada a ponto de Ele próprio não poder erguê-la? O “dever-ser” está sempre limitado por um “não-pode-ser”.

6.2 Transparência

As novas tecnologias de monitoração, registro e reconhecimento de pessoas são armas a serem utilizadas em uma guerra declarada, seja ela militar, civil ou política, esta última regulada pelo Direito através do Estado.

Neste contexto, em uma sociedade ideal as tecnologias de controle social deveriam ser utilizadas para manter o equilíbrio de força entre os diversos setores sociais e ao mesmo tempo impedir que a resistência utilize a força bruta para tentar sobrepor-se ao poder hegemônico, prescindindo da intermediação estatal.

Em suma, a vigilância deve ser suficientemente forte para evitar resistências ilegais (crime, terrorismo, guerra civil, etc), mas não tão forte a ponto de tornar-se um estado totalitário. Neste contexto é possível cogitarmos em 4 perspectivas para o futuro:

| | O CIDADÃO É VIGIADO | O CIDADÃO NÃO É VIGIADO |
|---------------------|--|--|
| O CIDADÃO VIGIA | <p>1º CENÁRIO</p> <p>Prováveis tecnologias possibilitam aos cidadãos exigirem uma prestação de contas do poder;</p> <p>Prováveis tecnologias possibilitam ao poder exigir uma prestação de contas dos cidadãos.</p> | <p>2º CENÁRIO</p> <p>Prováveis tecnologias possibilitam aos cidadãos exigirem uma prestação de contas do poder;</p> <p>Prováveis tecnologias obstruem o poder de exigir uma prestação de contas dos cidadãos.</p> |
| O CIDADÃO NÃO VIGIA | <p>3º CENÁRIO</p> <p>Prováveis tecnologias impedem os cidadãos de exigirem uma prestação de contas do poder;</p> <p>Prováveis tecnologias possibilitam ao poder exigir uma prestação de contas dos cidadãos.</p> | <p>4º CENÁRIO</p> <p>Prováveis tecnologias impedem os cidadãos de exigirem uma prestação de contas do poder;</p> <p>Prováveis tecnologias obstruem o poder de exigir uma prestação de contas dos cidadãos.</p> |

Quadro 3 – Cenários hipotéticos para futuras civilizações tecnológicas²⁷¹

²⁷¹ BRIN, David. *The transparent society*, p.272.

A história das civilizações até o momento esteve sempre muito próxima ao 3º cenário, na qual o poder vigia o cidadão e o cidadão muito pouco vigia o poder²⁷².

A hipótese de Brin é que a mesma tecnologia que permite ao Estado e ao poder econômico monitorar as pessoas pode ser utilizada como instrumento de resistência na monitoração do poder hegemônico. As novas tecnologias conduziriam as civilizações futuras a uma “sociedade transparente”.

Muitas das tecnologias elencadas no capítulo 2 tem custo cada vez mais reduzido, dando às massas um poder de vigilância maior sobre o Estado e o poder hegemônico.

Os videofones celulares com suas câmeras e gravadores de voz permitem o registro de atos arbitrários por agentes do governo que jamais poderiam ser provados de outra forma. Qualquer cidadão com um dispositivo destes no bolso pode fotografar cenas de violência policial arbitrária ou gravar a voz de um agente público tentando extorquir vantagens. Mais: por meio dos mesmos aparelhos podem enviar pela Internet as provas das ilegalidades para inúmeros meios de comunicação.

A Internet, por sua vez, permite que muitas das notícias que normalmente seriam negligenciadas pela *mass media* sejam publicadas através dos *blogs* e de comunidades de relacionamento. Qualquer pessoa com acesso à Internet pode criar um *blog* e se tornar ao mesmo tempo repórter, colunista e redator de seu próprio jornal pessoal, contrapondo sua opinião à versão dos meios de comunicação de massa. Sem dúvidas, uma considerável oposição à censura e/ou manipulação da informação pelo poder hegemônico²⁷³.

²⁷² BRIN, David. *The transparent society*, p.273.

²⁷³ BRIN, David. *The transparent society*, p.40-41 , 52-53.

Esta inestimável contribuição da Internet à liberdade de expressão e ao direito à informação tem, por certo, como corolário, uma maior vigilância pelos cidadãos dos atos do poder hegemônico e do Estado. A maioria dos parlamentares hoje possui páginas na Internet e os emails de contato dos seus gabinetes, facultando assim um maior controle de seu mandato pelos eleitores. O acompanhamento de projetos de lei no Congresso Nacional tornou-se viável para qualquer pessoa e as comunidades de relacionamento tendem a reunir pessoas com os mesmos interesses políticos de forma à pressionar às votações dos parlamentares.

Não bastasse este potencial político da Internet, a liberdade de informação por ela produzida tende a democratizar o conhecimento humano na medida em que oferece a qualquer pessoa a oportunidade de acesso a uma base de dados gigantesca na qual há o registro de uma substancial parcela da cultura humana. Qualquer pessoa pode ter acesso a fotos de satélites meteorológicos ou das principais obras de arte do mundo. Em qualquer lugar as bases de conhecimento médico com as principais descobertas, incluindo o projeto Genoma estão disponíveis. Um comércio globalizado acessível 24h por dia em qualquer local do mundo.²⁷⁴

Com bases nestes avanços que, por certo, contribuem para se tentar nivelar as diferenças de poder, Brin conclui que o cenário ideal para uma sociedade futura é o cenário nº1, no qual as pessoas são vigiadas pelo poder hegemônico e pelo Estado, mas em contrapartida também os vigia, mantendo assim, um hipotético equilíbrio de forças na guerra política.

A utopia de Brin é o que poderíamos chamar de uma sociedade “sinalagmótica” (do grego “*sunállagma*”, troca de relações + “*optikós*”, relativo à vista, à visão). O sinalagmótico

²⁷⁴ BRIN, David. *The transparent society*, p.33.

expressaria uma sociedade na qual as figuras dos vigias e dos vigiados se confundem em uma relação recíproca de monitoração.

O Estado de Direito deveria então intervir tão-somente para garantir a transparência recíproca dos membros desta sociedade transparente:

*“Por exemplo, se alguma empresa desejar coletar dados de consumidores pela América, deixe-a fazer somente na condição de que os cem diretores principais da empresa publiquem exatamente as mesmas informações sobre si mesmos e os membros de suas famílias em um Web site de fácil acesso.”*²⁷⁵

Na sociedade transparente preconizada por Brin, a vigilância recíproca é perfeitamente aceitável. Assim, as mesmas tecnologias utilizadas por executivos para monitorarem seus funcionários deveriam ser utilizadas pelos acionistas da empresa para controlar os executivos, até porque o desempenho dos executivos é muito mais crítico para o sucesso das empresas.²⁷⁶

À sociedade transparente, Brin contrapõe uma sociedade opaca, na qual as tecnologias seriam desenvolvidas não para vigiar, mas para esconder:

“Para impedir abusos de poder, nós seríamos obrigados a (1) forçar as autoridades a trabalharem de modo transparente, examinadas atentamente por todos os cidadãos (com este nós concordamos), e (2) cegar o estado, negando-lhe muitos poderes de vigilância usando comunicações criptografadas e identidades protegidas, para que as autoridades não colem e abusem de dados sobre cidadãos. Nós faríamos isto mesmo se reduzisse a eficiência ou a efetividade do governo, como uma muralha de encontro à tirania. Em outra parte, eu discuto diversas falhas neste raciocínio, por exemplo, na falta de

²⁷⁵ “For instance, if some company wishes to collect data on consumers across America, let it do so only on condition that the top one hundred officers in the firm must post exactly the same information about themselves and all their family members on an accessible Web site.” (BRIN, David. *The transparent society*, p.81.)

²⁷⁶ BRIN, David. *The transparent society*, p.81.

*qualquer prova histórica que cegar um governo já responsável resultou sempre em maior segurança ou liberdade.”*²⁷⁷

Brin entende que se o desenvolvimento tecnológico caminhar no sentido de garantir a privacidade, nos aproximaremos do cenário 4, pois a mesma tecnologia que garante a privacidade do cidadão perante o Estado e o poder hegemônico, também garante que o Estado e o poder hegemônico ajam na obscuridade.

O que Brin não percebe é que os mecanismos de controle estão concentrados nas mãos dos poderosos. Não de quem detém o capital, mas de quem detém a informação que é o capital do século XXI (EUA, multinacionais, etc). Não há transparência, ainda que esta seja um ideal a ser alcançado no que diz respeito aos governantes.

Ainda que se tome a utopia de Brin a extremos a ponto de se cogitar em um futuro no qual os policiais portem microcâmeras que registrem todas as suas ações e evitem abusos de autoridade ou ainda, que nos gabinetes de deputados, senadores, ministros e mesmo do presidente da República haja câmeras com transmissão ao vivo de suas ações em rede nacional de TV, ainda assim esse poder de resistência será mínimo se comparado à filtragem biopolítica.

Brin parte do pressuposto que a monitoração eletrônica é uma ameaça exclusiva ao direito à liberdade, mas negligencia seus efeitos biopolíticos que representam um poderoso

²⁷⁷ “To prevent abuses of power, we would be obliged to (1) force officials to work in the light, closely scrutinized by all citizens (on this we agree), and (2) blind the state, denying it many powers of sight by using masked communications and shielded identities, lest officials collect and abuse data about citizens. We would do this even if it reduced government efficiency or effectiveness, as a bulwark against tyranny. Elsewhere, I discuss several flaws in this reasoning, for instance, the lack of any historical evidence that blinding an already accountable government ever resulted in greater safety or freedom.” (BRIN, David. *The transparent society*, p.108-109.)

instrumento de filtragem daqueles considerados socialmente indesejáveis. É este efeito de filtragem que a utópica sociedade transparente não conseguiria evitar.

6.3 Opacidade

6.3.1 Criptografia

Criptografia é o conjunto de técnicas empregadas para transmitir uma informação de um emissor para um receptor por meio de códigos secretos que impossibilitam sua compreensão por terceiros não autorizados.

O uso da criptografia para cifrar mensagens remonta à Antiguidade.

“Na Roma antiga, Júlio César utilizava um método para cifrar sua correspondência, pelo qual cada letra do texto era substituída pela terceira letra subsequente no alfabeto. Ou seja, para enviar uma mensagem com os dizeres ‘ENCONTRO CONFIRMADO PARA DOMINGOS’, mediante o cifrado de Júlio César o texto seria escrito assim: ‘HQFRQWUR FRQILUPDGR SDUD GRPLQJR’”²⁷⁸

A criptografia usada por Júlio César, bastante rudimentar para os padrões atuais, é um exemplo de criptografia simétrica, assim denominada porque utiliza a mesma senha para cifrar e decifrar a mensagem. O sucesso da adequada transmissão da mensagem está vinculado à simetria entre as senhas do emissor e do receptor: se o emissor avança três letras no alfabeto para cifrar a mensagem, o receptor deve retroceder às mesmas três letras para decifrá-la.

Mesmo quando utilizada com fórmulas matemáticas complexas, a criptografia simétrica possui a óbvia limitação da transmissão da senha. Ela só será eficaz se o emissor

²⁷⁸ MARCACINI, Augusto Tavares Rosa. *Direito e informática*, p.10.

conseguir passar a senha pessoalmente ou por outro meio seguro ao receptor das mensagens, o que na era da Internet restringe bastante seu uso.

Quando usada para transmitir mensagens para pessoas diversas, a criptografia simétrica possui ainda o inconveniente de obrigar ao uso de várias senhas ou permitir que todo o grupo possa decifrar quaisquer das mensagens, em visível prejuízo da segurança.

A invenção da criptografia assimétrica em 1976 foi revolucionária, pois contornou estes problemas com o uso de duas senhas distintas para cada usuário: uma chave privada, de conhecimento exclusivo do usuário e uma chave pública que pode e deve ser divulgada livremente para qualquer pessoa.²⁷⁹

Assim, qualquer pessoa que conheça a chave-pública do usuário pode utilizá-la para cifrar uma mensagem que só poderá ser decifrada com o uso da chave-privada deste usuário. Eis aqui o grande diferencial do novo sistema: a senha utilizada para cifrar a mensagem é diferente da senha utilizada para decifrá-la. Após cifrada a mensagem com uma chave-pública, nem mesmo o emissor será capaz de decifrá-la, pois somente a respectiva chave-privada daquele par terá este condão.

Trata-se de uma tecnologia bastante sofisticada que se utiliza de complexos cálculos matemáticos realizados pelo computador, que garantem a impossibilidade de alguém, a partir de uma chave-pública, calcular a correspondente chave-privada. Na prática, porém tudo o que o usuário comum precisa fazer é usar a chave-pública dos destinatários de suas mensagens para cifrá-las e usar sua própria chave-privada para decifrar as mensagens recebidas.

²⁷⁹ MARCACINI, Augusto Tavares Rosa. *Direito e informática*, p.24.

Não bastasse garantir a confidencialidade das mensagens, a tecnologia da criptografia assimétrica, por meio do mesmo par de chaves pública e privada, permite ainda ao emissor “assinar” sua mensagem. O uso das chaves para autenticar as mensagens se dá de maneira inversa ao seu uso para criptografá-la: o emissor “assina” a mensagem por meio de sua chave-privada e o receptor usa a chave-pública do preteso emissor para se certificar de que a mensagem foi enviada por ele. Se a chave-pública pertence ao par da chave-privada que autenticou a mensagem, o sistema confirma a assinatura, do contrário a recusa.

A criptografia assimétrica permite também ao receptor tomar ciência se algo foi alterado na mensagem originalmente enviada, garantindo assim, a integridade da mensagem.

Como corolário da autenticidade garantida por este tipo de criptografia, tem-se, por fim, a garantia de não repúdio, pois o emissor não poderá negar que tenha enviado a mensagem assinada, a menos que admita ter sido suficientemente negligente a ponto de permitir que outrem tivesse acesso à sua chave-privada.

Em suma, a criptografia procura garantir:

“1. Confidencialidade é um serviço usado para manter o conteúdo da informação acessível a todos, mas somente àqueles autorizados a tê-lo. Segredo é uma palavra sinônima de confidencialidade e privacidade. Há numerosas abordagens para fornecer confidencialidade, variando da proteção física a algoritmos matemáticos que tornam os dados ininteligíveis.

2. Integridade é um serviço que é dirigido à alteração não autorizada de dados. Para assegurar a integridade dos dados, deve se ter a habilidade de detectar manipulação de dados por partes não autorizadas. A manipulação de dados inclui ações como inserção, apagamento e substituição.

3. Autenticação é um serviço relativo à identificação. Esta função se aplica tanto às entidades como às informações propriamente. Duas partes entrando em uma comunicação devem identificar um ao outro. A informação entregue por meio de um canal deve ser autenticada a partir de sua origem, data de origem, conteúdo dos dados, momento

do envio, etc. Por estas razões este aspecto da criptografia é geralmente dividido em duas classes importantes: a autenticação de entidade e autenticação de origem de dados. A autenticação de origem de dados implicitamente fornece integridade de dados (pois se uma mensagem foi modificada, sua fonte mudou).

4. O não-repúdio é um serviço que previne que uma entidade negue prévios compromissos ou ações. Quando disputas surgirem devido a uma entidade negar que certas ações foram tomadas, um meio de solucionar a situação é necessário. Por exemplo, uma entidade pode autorizar a compra da propriedade por outra entidade e mais tarde negar tal autorização concedida. Um procedimento envolvendo uma terceira parte confiável é necessário para solucionar a disputa.”²⁸⁰

É bom frisar que, não obstante se tratar do método mais seguro já criado para cifrar e autenticar documentos, nenhum sistema é absolutamente seguro. Um exemplo extremo que ilustra a falibilidade de qualquer tecnologia humana é o uso da força. Alguém ameaçado por uma arma, por certo, assinará digitalmente qualquer documento.

6.3.2 Críticas

A principal crítica à criptografia assimétrica é que ela poderia ser utilizada por terroristas, mafiosos e criminosos de uma forma geral para encobrir suas ações ilegais. Tendo em vista que, em tese, nem mesmo a NSA - *National Security Agency* (Agência Nacional de

²⁸⁰ “1. Confidentiality is a service used to keep the content of information from all but those authorized to have it. Secrecy is a term synonymous with confidentiality and privacy. There are numerous approaches to providing confidentiality, ranging from physical protection to mathematical algorithms which render data unintelligible. 2. Data integrity is a service which addresses the unauthorized alteration of data. To assure data integrity, one must have the ability to detect data manipulation by unauthorized parties. Data manipulation includes such things as insertion, deletion, and substitution. 3. Authentication is a service related to identification. This function applies to both entities and information itself. Two parties entering into a communication should identify each other. Information delivered over a channel should be authenticated as to origin, date of origin, data content, time sent, etc. For these reasons this aspect of cryptography is usually subdivided into two major classes: entity authentication and data origin authentication. Data origin authentication implicitly provides data integrity (for if a message is modified, the source has changed). 4. Non-repudiation is a service which prevents an entity from denying previous commitments or actions. When disputes arise due to an entity denying that certain actions were taken, a means to resolve the situation is necessary. For example, one entity may authorize the purchase of property by another entity and later deny such authorization was granted. A procedure involving a trusted third party is needed to resolve the dispute.” (MENEZES, Alfred J. OORSCHOT, Paul C. van. VANSTONE, Scott A. *Handbook of applied cryptography*, p.4)

Segurança estadunidense) seria capaz de decifrar uma mensagem criptografada por esta tecnologia, as autoridades estadunidenses consideraram a tecnologia como uma verdadeira arma de guerra.

A controvérsia em torno da criptografia tem sido, por vezes, exemplificada por uma citação atribuída a Blaise Pascal. O matemático francês teria afirmado que o homem racional é cristão, pois, mesmo se as chances do cristianismo ser verdadeiro forem pequenas, a consequência da escolha de não ser cristão será, caso a escolha estiver incorreta, infinitamente terrível.²⁸¹

Mutatis mutandis, os defensores da sociedade transparente afirmam que são contra a criptografia, pois, ainda que pequenas as chances de ser usada para fins criminosos, as consequências deste uso malicioso seriam graves. Em uma sociedade como a estadunidense, na qual a paranóia parece ter se tornado endêmica é bastante compreensível, todo estas restrições à criptografia. Em um Estado Democrático de Direito, porém, não se pode descartar direitos fundamentais com base em riscos remotos.

Uma variante mais pertinente desta crítica afirma que a mesma criptografia que tutela a privacidade da população pode ocultar toda uma série de atos ilegais por parte dos governantes, que vai da corrupção à violações dos direitos humanos. Um governo autoritário imporá transparência ao povo e manterá a criptografia de seus atos.

Certamente o uso da criptografia poderá ser usado para fins ilícitos, mas esta tecnologia não deixaria de existir caso fosse simplesmente proibida. A proibição do uso da criptografia não teria qualquer efeito prático em seu uso em atividades ilegais.

²⁸¹ Não foi encontrada qualquer referência bibliográfica que comprove ser esta afirmativa de autoria de Blaise Pascal o que, por certo, não invalida a discussão sobre a criptografia em torno desta afirmativa. (BRIN, David. *The transparent society*. p.195.)

Se por um lado, a criptografia favorece a prática de algumas atividades ilegais, o seu uso constitui a única hipótese viável de limitação do biopoder.

Como visto, o biopoder se exerce a partir de uma tríade de procedimentos: monitorar, registrar e reconhecer. A tecnologia da criptografia permite dividir o biopoder em seus elementos fundamentais impedindo que a mesma pessoa que monitora possa usar o registro para o reconhecimento.

Para tanto, seria necessário a criação de uma norma jurídica que impusesse o uso da criptografia assimétrica em toda e qualquer monitoração de ambientes de acesso público. As imagens seriam criptografadas com o uso da chave-pública do Poder Judiciário de forma que após a monitoração só se poderia assisti-las com a autorização judicial e conseqüente uso da chave privada do Poder Judiciário para descriptografar as gravações.

Cada comarca teria assim um par de chaves pública-privada. Com a chave-pública se criptografaria todas as imagens gravadas em locais de acesso público. A chave-privada seria de responsabilidade do juiz da comarca que somente por decisão justificada em processo judicial poderia decifrar as imagens que seriam usadas como prova no processo judicial. Além da confiabilidade garantiria ainda a autenticidade e, principalmente, a integridade, das imagens não poderiam ser editadas ou alteradas.

As imagens não criptografadas por este sistema não poderiam ser utilizadas como prova em processo judicial devendo ser desconsideradas e desentranhadas dos autos. Além disso, os infratores estariam sujeitos ao crime de “violação de privacidade” a ser criado por lei.

7 Princípios norteadores do direito à privacidade

7.1 Princípio do interesse público do direito à privacidade

O direito fundamental à privacidade deve ser interpretado, não só como tutela de um interesse individual, mas como fundamento do Estado de Democrático de Direito. A garantia à privacidade é também garantia à liberdade, ao restringir o exercício do poder disciplinar, e ainda garantia à igualdade, ao restringir a filtragem característica do exercício do biopoder. Com o advento das modernas tecnologias de monitoração eletrônica, registro informático e reconhecimento biométrico, um Estado só resguardará o mínimo de liberdade e igualdade de seus cidadãos se assegurar a todos o direito à privacidade.

Para tanto, faz-se necessário a criação no Brasil de uma autarquia, vinculada ao Ministério da Justiça, com finalidade de promover a proteção dos dados pessoais, por intermédio do controle e da fiscalização das atividades de monitoração, registro e reconhecimento.²⁸²

A monitoração eletrônica é uma atividade que coloca em risco o interesse público de tutela do direito à privacidade, razão pela qual não pode ser exercida livremente, mas somente após uma autorização desta autarquia a ser criada. Dentre as funções do novo órgão estará a análise no caso concreto da real necessidade da monitoração eletrônica, estabelecendo limites ao seu uso. Esta autarquia deverá manter ainda uma lista atualizada na Internet dos ambientes

²⁸² Como exemplos destas autarquias em outros países, é possível citar a Comissão Nacional de Proteção de Dados, em Portugal (<http://www.cnpd.pt/>), a Agencia Española de Protección de Datos, na Espanha, (<https://www.agpd.es/>) e a Dirección Nacional de Protección de Datos Personales, na Argentina (<http://www2.jus.gov.ar/dnppd/>).

com monitoração eletrônica autorizada, de modo a desestimular monitorações eletrônicas clandestinas.

A nova autarquia terá também a função de fiscalizar o tratamento de dados pessoais em todo território nacional, velando especialmente pelo princípio da transparência pública e pelo tratamento de dados sensíveis. Deverá manter ainda cadastro atualizado das empresas engajadas primariamente em coletar, manter, e ou vender dados pessoais, nos quais deverá constar a natureza dos dados coletados, o nome e as informações de contato e a descrição do uso que se dará à informação.

Por fim, caberá também à nova autarquia manter um mecanismo centralizado de defesa do cidadão no qual as denúncias sobre abusos nas utilizações de bancos de dados possam ser feitos. As sanções de ordem administrativa, como multas para quem, por exemplo, fotografar pessoas em ambientes privados sem consentimento, por óbvio, não excluem o encaminhamento do caso ao Ministério Público quando o ato praticado também for crime como, por exemplo, no crime de falsidade ideológica eletrônica, consistente em inserir ou modificar registros falsamente em bancos de dados.

7.2 Princípio da ponderação de translucidez

Como corolário do princípio do interesse público do direito à privacidade é preciso reconhecer que só é admissível cogitar-se em uma monitoração eletrônica de espaços públicos se – e somente se – houver uma relevante probabilidade de dano a um bem jurídico de igual ou maior valor (vida, integridade corporal, etc).²⁸³ É fundamental, pois, que haja uma

²⁸³ “Quando dois princípios entram em colisão – tal como é o caso quando segundo um princípio algo está proibido e, segundo outro princípio, está permitido – um dos princípios tem que ceder ao outro. Mas, isto não significa declarar inválido o princípio deslocado nem que o princípio deslocado terá que introduzir uma

ponderação²⁸⁴ dos bens jurídicos tutelados e só se restrinja a privacidade, impondo um mecanismo de monitoração eletrônica, quando o uso desse dispositivo for imprescindível para salvaguardar direito de igual ou maior valor.

De uma forma geral, pode-se afirmar que a monitoração eletrônica não deve ser utilizada em ambientes públicos, pois o direito à livre manifestação de pensamento por meio de manifestações políticas, partidárias ou não, em passeatas e comícios é um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito e certamente se sobrepõe à tutela de patrimônios individuais, mormente se se levar em consideração que a maioria dos crimes patrimoniais praticados em vias públicas tem objeto material de baixo valor. Câmeras de controle de tráfego poderão ser utilizadas desde que não se possa individualizar os ocupantes do veículo,

*cláusula de exceção. Mais precisamente, o que acontece é que, sob certas circunstâncias um dos princípios precede o outro. Sob outras circunstâncias, a questão da precedência pode ser solucionada de maneira inversa. Isto é o que se quer dizer quando se afirma que nos casos concretos os princípios têm peso diferente e que prevalece o princípio com maior peso. Os conflitos de regras se levam a cabo na dimensão da validade; a colisão de princípios – como só podem entrar em colisão princípios válidos – tem lugar além da dimensão da validade, na dimensão do peso.”. No original: “Cuando dos principios entran en colisión – tal como es el caso cuando según un principio algo está prohibido y, según otro principio, está permitido – uno de los principios tiene que ceder ante el otro. Pero, esto no significa declarar inválido al principio desplazado ni que en el principio desplazado haya que introducir una cláusula de excepción. Más bien lo que sucede es que, bajo ciertas circunstancias uno de los principios precede al otro. Bajo otras circunstancias, la cuestión de la precedencia puede ser solucionada de manera inversa. Esto es lo que se quiere decir cuando se afirma que en los casos concretos los principios tienen diferente peso y que prima el principio con mayor peso. Los conflictos de reglas se llevan a cabo en la dimensión de la validez; la colisión de principios – como sólo pueden entrar en colisión principios válidos – tiene lugar más allá de la dimensión de la validez, en la dimensión del peso.” (ALEXY, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales*, p.89)*

²⁸⁴ “De acordo com a lei da ponderação, a medida permitida de não satisfação ou de afetação de um dos princípios depende do grau de importância da satisfação do outro. Já na definição do conceito de princípio, com a cláusula ‘relativo às possibilidades jurídicas’, aquilo que é ordenado pelo respectivo princípio foi posto em relação com aquilo que é ordenado por princípios opostos. A lei de ponderação diz no que consiste esta relação. Põe claramente manifesto que o peso dos princípios não é determinável em si mesmo ou absolutamente, mas sim sempre pode falar-se tão-somente de pesos relativos.”. No original: “De acuerdo con la ley de la ponderación, la medida permitida de no satisfacción o de afectación de uno de los principios depende del grado de importancia de la satisfacción del otro. Ya en la definición del concepto de principio, con la cláusula ‘relativo a las posibilidades jurídicas’, aquello que es ordenado por el respectivo principio fue puesto en relación con aquello que es ordenado por principios opuestos. La ley de ponderación dice en qué consiste esta relación. Pone claramente de manifiesto que el peso de los principios no es determinable en sí mismo o absolutamente, sino que siempre puede hablarse tan sólo de pesos relativos.” (ALEXY, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales*, p.161)

mas suas instalações ficarão dependentes da autorização da autarquia de proteção à privacidade.

Por outro lado, em ambientes particulares de acesso público, em meios de transporte e em edifícios públicos, a monitoração pode ser aceitável, já que tais locais não são palcos destinados a manifestações públicas e as gravações das imagens poderão ser mantidas em sigilo através da criptografia. A autarquia competente, após a análise do caso concreto, poderá então autorizar a monitoração pública nestes ambientes que deverá ser realizada sobre sua fiscalização.

Nos casos de ambientes particulares institucionais, a monitoração eletrônica representa um evidente exercício de poder disciplinar especialmente de empregadores sobre trabalhadores, mas também em outras instituições de caráter marcadamente hierárquico como escolas, hospitais, manicômios e prisões. Assim, a autarquia deverá velar para que estas gravações sejam sempre criptografadas em rigoroso respeito ao princípio da opacidade privada.

Finalmente, em ambientes residenciais as câmeras poderão ser usadas sem qualquer restrição, desde que, evidentemente, se limitem a monitorar o interior das residências, sendo vedado seu uso para monitorar os ambientes públicos circundantes.

7.3 Princípio da opacidade privada

O princípio da opacidade privada é o mais importante corolário do princípio do interesse público do direito à privacidade. Com base nele, pode-se afirmar que, nas hipóteses em que a ponderação de translucidez recomendar o sacrifício do direito fundamental à privacidade com a finalidade de resguardar um bem jurídico de maior ou igual valor, a pessoa

física ou jurídica responsável pela monitoração só poderá ter acesso às gravações por meio de autorização judicial.

A posse física das gravações por parte de quem realiza a monitoração tornaria inviável a aplicação deste princípio, não fossem as modernas técnicas de criptografia de chaves pública e privada. Destarte, pelo princípio da opacidade privada é imprescindível que toda monitoração eletrônica se dê por meio de um sistema de câmeras digitais que criptografe em tempo real as gravações com a chave pública do Poder Judiciário da jurisdição competente. Desta forma, ninguém que tenha acesso físico às gravações poderá assisti-las sem o uso da chave-privada que será de responsabilidade do juiz diretor do fórum da comarca. A posse da chave-privada pelo poder judiciário garantirá que as gravações só serão assistidas nos casos em que forem efetivamente relevantes para o deslinde de um processo judicial. Somente em tais hipóteses, o juiz competente, por meio de decisão fundamentada, autorizará a descriptografia.

A autarquia deverá velar para que as gravações sejam individualizadas em arquivos unitários para cada dia de monitoração de forma que a ordem judicial para a descriptografia possa ser dada e direcionada apenas para a gravação dos dias que forem objeto do processo.

O princípio da opacidade privada também deve ser aplicado aos bancos de dados, especialmente aqueles com dados sensíveis, hipótese em que o uso da criptografia de chaves pública e privada se torna imprescindível. Todo dado sensível cadastrado, deve necessariamente ser criptografado de forma a garantir sua confiabilidade, ou seja, o acesso somente por pessoa autorizadas.

A mesma criptografia que garante a efetividade do princípio da opacidade privada deve também ser aplicada para garantir a confiabilidade destes registros.

7.4 Princípio da confiabilidade dos registros criptografados

É fundamental, mormente no trato de dados sensíveis, que se possa identificar a pessoa que inseriu ou alterou os registros. O princípio da confiabilidade dos dados também tem como instrumento o uso da criptografia de chaves pública e privada para garantir a autenticidade e integridade das monitorações eletrônicas e dos bancos de dados.

As gravações das monitorações eletrônicas não criptografadas têm reduzido valor probatório, pois podem ser modificadas por meio das tecnologias de edição digital. A criptografia das gravações garante, não só sua confiabilidade, mas também a autenticidade e a integridade dos registros. Somente por meio de uma gravação criptografada o juiz poderá ter certeza de que aquela gravação foi realizada por uma câmera específica, devidamente registrada na autarquia competente, e que foi este equipamento que realizou a gravação nos dias e horários determinados. A criptografia garantirá ainda que não houve qualquer edição das gravações, de modo a garantir seu valor probatório.

As provas obtidas por monitorações eletrônicas não autorizadas deverão ser consideradas ilícitas e seu uso deve ser vedado, não podendo ser produzidas no processo como prova, nem usadas como fundamento de decisão alguma, mesmo que indiretamente. Eventuais gravações de flagrantes delitos captadas por câmeras e microfones de videofones celulares ou outros equipamentos portáteis poderão, no entanto, ser consideradas provas válidas se – e somente si – o juiz considerar em sua livre convicção que não houve edições do material gravado e que o equipamento foi utilizado ocasionalmente e não com o intuito de se escusar do registro na autarquia competente.

A chave pública de criptografia disponibilizada pelo poder judiciário também poderá ser usada eventualmente pela imprensa ou qualquer outro interessado para fazer registros criptografados válidos como prova judicial de crimes esperados, desde que praticados em

ambientes de acesso público ou, quando praticado em ambientes privados, haja a expressa autorização do possuidor do imóvel. Também, em tais casos, o juiz deverá verificar se o uso do equipamento não autorizado pela autarquia de defesa da privacidade foi eventual ou um expediente utilizado para se esquivar do cadastro nacional.

No que diz respeito aos bancos de dados, a confiabilidade dos dados garantidos pela criptografia é imprescindível no tratamento de dados sensíveis que por sua natureza devem ser resguardados ao máximo de qualquer modificação não autorizada.

7.5 Princípio da transparência pública

A opacidade privada que garante a confiabilidade dos registros pessoais só pode ser garantida se efetivada a transparência pública das atividades de monitoração e tratamento de dados pessoais. Destarte, o princípio da transparência pública veda qualquer monitoração eletrônica ou captura e armazenamento de dados pessoais de caráter secreto.

A monitoração eletrônica, nos casos não vedados pelos princípios anteriormente mencionados, só é admissível quando praticada por meio de equipamentos ostensivos. Imprescindível também é que a monitoração seja devidamente sinalizada por aviso claro e visível para os frequentadores do lugar, indicando a presença e a localização das câmeras, bem como a referência do ato administrativo que a autorizou. A autarquia de defesa da privacidade deverá manter um registro na Internet atualizado das autorizações para o uso das câmeras.

No que diz respeito aos registros de bancos de dados, o princípio da transparência pública veda a existência de qualquer banco de dados secretos com informações pessoais e tem como corolário o **direito à informação**. Assim, todo banco de dados deverá ter uma correspondente página na Internet informando quem são os responsáveis legais por ele, bem

como o tipo de informações cadastradas e a finalidade do cadastro. Também deverá ser informada expressamente eventual possibilidade de transferência dos dados para terceiros.

Outro corolário do princípio da transparência pública é o **direito ao acesso**. Nas mesmas páginas com as informações gerais sobre os bancos de dados deve haver a possibilidade de, mediante devida autenticação, a pessoa interessada ter acesso gratuito a seus dados cadastrados.

A autarquia de defesa da privacidade deverá velar na esfera administrativa pela fiel observância do princípio da transparência pública o que não exclui porém a apreciação do poder judiciário, especialmente através do instrumento do *habeas data*.

7.6 Princípio do amplo consentimento do registrado

O princípio da transparência pública tem por finalidade maior a garantia do princípio do amplo consentimento do registrado.

A monitoração eletrônica deve pressupor o amplo consentimento do monitorado, mesmo que tácito. O consentimento do monitorado só pode ser considerado válido se sua presença no local monitorado não for imprescindível para o exercício de um direito fundamental. É perfeitamente razoável supor o consentimento tácito de um frequentador de um restaurante com uma clara advertência na entrada sobre a monitoração eletrônica. Ele certamente poderia exercer seu direito à alimentação em um local não monitorado. O mesmo não se pode dizer de um cidadão que passa todos os dias por uma rua monitorada para chegar a seu local de trabalho. Não há falar aqui em consentimento tácito, mesmo se houver um caminho mais longo não monitorado, pois não se pode criar impedimentos para o exercício de um direito fundamental, se não houver circunstâncias que justifiquem a necessidade do sacrifício do direito à privacidade.

De modo análogo, não se pode admitir que empresas mantenham registros pessoais sem o consentimento dos interessados, o que caracteriza uma flagrante violação ao direito fundamental à privacidade. Pelo princípio do amplo consentimento do registrado, o registro de informações pessoais só pode ser realizado quando o interessado autorizá-lo expressamente, seja através da assinatura de um formulário impresso ou pelo sistema do duplo consentimento (*double opt-in*) em formulários na Internet, no qual o interessado expressa seu desejo em participar do cadastro no formulário e, posteriormente, ainda recebe um email de confirmação para que novamente manifeste sua adesão ao banco de dados.

Como corolários do princípio do amplo consentimento do registrado, os responsáveis pelos bancos de dados com registros pessoais devem possibilitar ainda o exercício dos **direitos de retificação, atualização e supressão** dos dados de forma gratuita e irrestrita. Da mesma forma deve ser garantido aos interessados o **direito de oposição à transferência de seus registros a terceiros**.

7.7 Princípio da impessoalidade

O controle biopolítico é, por sua própria natureza, automatizado e impessoal.

O uso de câmeras móveis operadas por funcionários com liberdade para focá-las nas pessoas quem desejarem viola a impessoalidade da monitoração. A monitoração, quando autorizada, deve ser realizada por câmeras fixas instaladas de modo a focarem ambientes amplos.

O rastreamento de pessoas por satélite ou qualquer outra tecnologia só deve ser admissível por condenação transitada em julgado ou por ordem judicial fundamentada, nos casos em que substituir a prisão processual.

A filtragem eletrônica decorrente da monitoração, seja com ou sem o uso da tecnologia de reconhecimento biométrico, também deve se pautar pela impessoalidade. Assim, por exemplo, não se pode admitir que um portão de banco com detector de metais possa ser acionado livremente pelo vigilante quando este suspeitar da aparência física do cliente.

O sistema deve ser automatizado com regras pré-estabelecidas de filtragem de modo a se evitar a subjetividade discriminatória dos operadores do equipamento.

8 Conclusão

A tríade ver-saber-poder, elementos fundamentais do controle social, manifesta-se nas sociedades de controle pela tríade monitorar-registrar-reconhecer.

O principal efeito da monitoração eletrônica não é disciplinar, mas biopolítico. Ainda que se possa constranger pessoas a realizarem ou deixarem de realizar determinadas ações por meio da monitoração eletrônica, sua principal função social na sociedade de controle é registrar informações para serem utilizadas posteriormente em um processo de reconhecimento e filtragem.

O exercício em grande escala do poder disciplinar possibilitado pela monitoração eletrônica lesa o direito fundamental à liberdade, especialmente no que diz respeito à liberdade de manifestação de pensamento em locais públicos. Lado outro, o exercício do biopoder por esta mesma monitoração lesa o direito à igualdade ao proporcionar uma filtragem em massa de indivíduos por suas diversas características.

A garantia do direito à privacidade reveste-se, pois, de interesse não só individual, mas também e principalmente de interesse público, na medida em que, nas sociedades de controle, converte-se em um dos fundamentos da liberdade e da igualdade e, conseqüentemente, do próprio Estado Democrático de Direito.

O biopoder se exerce pela tríade monitorar-registrar-reconhecer e seu principal instrumento jurídico de limitação é o direito à privacidade, entendido como uma tríade de direitos: direito de não ser monitorado, direito de não ser registrado e direito de não ser reconhecido.

O registro, nas sociedades de controle, funciona como um filtro capaz de selecionar pessoas integrantes de uma população a partir de quaisquer características ou da combinação

delas. O direito de não ser registrado equivale, portanto, ao direito de não ser discriminado com base nas características registradas.

Nos casos em que a ponderação de princípios recomendar o sacrifício de um ou dois dos direitos integrantes da tríade privacidade em prol de um interesse maior, é fundamental que não se admita a acumulação dos poderes de monitorar, registrar e reconhecer na mesma pessoa. Trata-se de uma releitura da clássica fórmula da separação dos poderes a partir da qual se pode concluir que: aquele que tem poder para monitorar e registrar não deve tê-lo para reconhecer.

A criptografia assimétrica é, na atualidade, a tecnologia mais apropriada para impedir eficazmente que o responsável pela monitoração e pelo registro possa acessar as gravações a seu bel prazer. Através de um sistema de chaves pública e privada, é possível condicionar o acesso da monitoração registrada a uma autorização judicial, permitindo que a necessidade de sacrifício do direito à privacidade seja analisada caso a caso.

Independentemente da tecnologia a ser utilizada, o fundamental é condicionar o acesso dos registros das monitorações a uma autorização judicial, impedindo o livre acesso às gravações. Quaisquer tecnologias futuras que sejam eventualmente desenvolvidas e cumpram este papel poderão ser utilizadas para separar o “poder de monitorar” do “poder de reconhecer”, garantindo assim a opacidade privada.

Os bancos de dados privados com registros pessoais devem ser rigidamente controlados pelo Estado que, por sua vez, deverá manter seus registros de dados sensíveis criptografados e com acesso autorizável somente mediante ordem judicial devidamente fundamentada.

Se é certo que o Direito deve limitar o controle biopolítico dos indivíduos pelo Estado e pelo capital privado, certo é também que deve possibilitar e estimular o controle dos atos da

administração pública pelos cidadãos por meio da publicação de toda e qualquer informação pública relevante na Internet com acesso irrestrito a qualquer interessado.

O Direito como instrumento de limitação do poder na sociedade de controle deve fundar-se em duas premissas fundamentais: a transparência pública, entendida como a máxima publicidade dos atos de interesse público, e a opacidade privada, entendida como a máxima confiabilidade dos atos da esfera privada.

Que fique claro, porém, que nem as mais modernas tecnologias de criptografia, nem as mais garantistas teorias jurídicas serão suficientes para deter a expansão da sociedade de controle se não se desenvolver entre os sujeitos destas relações de biopoder uma cultura da privacidade.

Não se pode olvidar a advertência sempre presente de Drummond:

“Os homens pedem carne. Fogo. Sapatos.

As leis não bastam. Os lírios não nascem da lei.”²⁸⁵

A criação de uma cultura de transparência pública e opacidade privada é, por certo, o maior desafio a ser enfrentado na luta contra a expansão da sociedade de controle. Esta cultura, que não existe hoje sequer nos meios intelectuais e jurídicos, não poderá ser implantada por meio de leis.

Neste sentido, a proposta de um garantismo holístico excede em muito à interpretação das palavras da lei e avança no sentido de um ativismo jurídico que revele aos sujeitos passivos destas relações de biopoder a necessidade de resistir à expansão desta sociedade de controle.

²⁸⁵ ANDRADE, Carlos Drummond de. *Nosso Tempo*, p.29.

Se a criptografia é a tecnologia da opacidade por excelência, a Internet é a, da transparência. É preciso transformar a Internet no palco principal das decisões políticas e do controle jurídico dos atos da administração pública.

Política e Direito são faces de uma mesma moeda. Onde há poder, há resistência. É preciso apropriar-se do discurso jurídico que por tantas vezes na história foi usado como instrumento de legitimação do poder dominante e torná-lo um instrumento de limitação deste poder.

Na sociedade de controle, é preciso que os vigiados vigiem os vigias.

9 Referências Bibliográficas

AGAMBEN, Giorgio. *Estado de exceção*. São Paulo: Boitempo, 2004. 144p. ISBN: 857559057X.

AGAMBEN, Giorgio. *Homo sacer: o poder soberano e a vida nua*. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2002. 214p. ISBN: 8570413076.

AGUIAR, Raquel. Língua eletrônica reconhece sabor de bebidas. In: *Ciência Hoje On-line*. Rio de Janeiro-RJ, 7 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://cienciahoje.uol.com.br/controlPanel/materia/view/3767> . Acesso em: 14 de fevereiro de 2006.

ALCORÃO. *O Alcorão sagrado*. Tradução de Samir El-Hayek. Disponível em: <http://www.islam.com.br/quoran/index.htm> . Acesso em: 17 de setembro de 2005.

ALEXY, Robert. *Teoria de los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1997. 608p. ISBN: 8425909392.

AMERICAN SCIENCE AND ENGINEERING, INC. *Z Backscatter*. Billerica-MA, 2006. Disponível em: http://www.as-e.com/products_solutions/z_backscatter.asp . Acesso em: 14 de fevereiro de 2006.

ANDRADE, Carlos Drummond de. Nosso Tempo. In: ANDRADE, Carlos Drummond. *A rosa do povo*. Rio de Janeiro: Record, 1987. p.29-37.

ANDRADE, João Carlos de. COSCIONE, Aline Renée. Simulação de um bafômetro. In: *Chemkeys*. Campinas-SP, maio de 2001. Disponível em: http://www.chemkeys.com/bra/md/eddns_2/sdub_2/sdub_2.htm . Acesso em: 14 de fevereiro de 2006.

ANJOS, Augusto dos. Versos íntimos. In: ANJOS, Augusto dos. *Eu e outras poesias*. São Paulo: Martin Claret, 2005. ISBN: 8572324771. p.103.

ARAUJO, Luiz Alberto David. A correspondência eletrônica do empregado (e-mail) e o poder diretivo do empregador. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*. São Paulo, a.10, n.40, p.96-121, julho-setembro de 2002. ISSN 1518-272X.

BAIGENT, Michael. LEIGH, Richard. *A Inquisição*. Rio de Janeiro: Imago, 2001. 332p. ISBN: 8531207568.

BAKUNIN, Mikhail. *Deus e o Estado*. São Paulo: Imaginário, 2000. 96p. ISBN: 8585362553.

BARATTA, Alessandro. *Criminologia crítica e crítica do Direito Penal: introdução à sociologia do direito penal*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1999. 256p. ISBN: 8535301887.

BATISTA, Nilo. *Punidos e mal pagos: violência, justiça, segurança pública e Direitos Humanos no Brasil de hoje*. Rio de Janeiro, Revan, 1990. 192p. ISBN: 8571060223.

BATISTA, Vera Malaguti. *O medo na cidade do Rio de Janeiro: dois tempos de uma história*. Rio de Janeiro: Revan, 2003. 272p. ISBN: 8571062935.

BAUDRILLARD, Jean. *Simulacros e simulações*. Lisboa: Relógio d'Água, 1991. 208p. ISBN: 972708141X.

BAUMAN, Zygmunt. *Comunidade: a busca por segurança no mundo atual*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2003. 144p. ISBN: 8571106991.

BAUMAN, Zygmunt. *Globalização: as conseqüências humanas*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1999. 148p. ISBN: 8571104956.

BECKER, Howard S. *Outsiders: studies in the sociology of deviance*. New York: The Free Press, 1973. 216p.

BENTHAM, Jeremy. *O Panóptico*. Organização e tradução de Tomaz Tadeu da Silva. Belo Horizonte: Autêntica, 2000. 180p. ISBN: 8586583758.

BÍBLIA de Jerusalém. 2ª ed. rev. e ampl. São Paulo: Paulus, 2002. 2208p. ISBN: 8534919771.

BÍBLIA. *Nova Vulgata*: bibliorum sacrorum editio. Disponível em:

http://www.vatican.va/archive/bible/nova_vulgata/documents/nova-vulgata_index_lt.html .

Acesso em: 17 de setembro de 2005.

BLACK, Edwin. *A guerra contra os fracos: a eugenia e a campanha norte-americana para criar uma raça superior*. São Paulo: A Girafa, 2003. 862p. ISBN: 8589876152.

BLACK, Edwin. *IBM e o Holocausto: a aliança estratégica entre a Alemanha nazista e a mais poderosa empresa americana*. Rio de Janeiro: Campus, 2001. 586p. ISBN: 8535207597.

BORGES, Jorge Luis. Del rigor en la ciencia. In: BORGES, Jorge Luis. *Obras completas*: volume 2: 1952-1972. Barcelona: Emecé, 1989. ISBN: 8473540468. p.225.

BORGES, Jorge Luis. Do rigor na ciência. In: BORGES, Jorge Luiz. *Obras completas*: volume 2: 1952-1972. São Paulo: Globo, 1999. ISBN: 8525028789. p.247.

BOTTOMORE, Tom (ed.) *Dicionário do pensamento marxista*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1988. 456p. ISBN: 8585061790.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. *Recurso de Revista nºTST-RR-613/2000-013-10-00.7 Recorrente: HSBC Seguros Brasil S.A. Recorrido: Elielson Lourenço do Nascimento*. Relator: João Oreste Dalazen. Brasília, 18 de maio de 2005. Disponível em:

<http://brs02.tst.gov.br/cgi-bin/nph->

<brs?s1=3896444.nia.&u=/Brs/it01.html&p=1&l=1&d=blnk&f=g&r=1> Acesso em: 8 de março de 2006.

BRECHT, Bertolt. Sobre a violência. In: BRECHT, Bertolt. *Poemas: 1913-1956*. 6ª ed. São Paulo: Ed. 34, 2001. ISBN: 8573261609. p.140.

BRIN, David. *The transparent society: will technology force us to choose between privacy and freedom?* Cambridge: Basic Books, 1998. 378p. ISBN: 0738201448.

BURKE, Peter. *Uma história social do conhecimento: de Gutemberg a Diderot*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2003. 242p. ISBN: 8571107114.

- BUSSELLE, Michael. *Tudo sobre fotografia*. 7ª ed. São Paulo: Pioneira, 1996. 224p.
- CARVALHO, Salo de. *Pena e garantias: uma leitura do garantismo de Luigi Ferrajoli no Brasil*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001. 316p. ISBN: 8573871768.
- CASTELLS, Manuel. *A sociedade em rede*. 8ª ed. rev. e ampl. São Paulo: Paz e Terra, 2005. 698p. ISBN 8521903294.
- COKE, Edward. Semayne's Case. In: SHEPPARD, Steve (Ed.) *The selected writings and speeches of Sir Edward Coke*: v.1. Indianapolis: Liberty Fund, 2003. p.135-141. ISBN: 086597313X. Disponível em: http://oll.libertyfund.org/EBooks/Coke_0462.01.pdf . Acesso em: 6 de março de 2006.
- COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos Direitos Humanos*. 2ª ed. rev. ampl. São Paulo: Saraiva, 2001. 490p. ISBN: 8502028774.
- CONDE, Francisco Muñoz. *Edmund Mezger e o Direito Penal de seu tempo: estudos sobre o Direito Penal no Nacional-Socialismo*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005. 284p. ISBN: 8573876182.
- CORBIN, Alain. O segredo do indivíduo. In: PERROT, Michelle (Org.) *História da vida privada 4: da Revolução Francesa à Primeira Guerra*. São Paulo: Companhia das Letras, 1991. p.419-501.
- COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. O devido processo legal (penal) e o poder judiciário. In: NUNES, António José Avelãs. COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. (orgs.) *Diálogos constitucionais: Brasil / Portugal*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p.291-300. ISBN: 8571474540.
- DANAHAY, Martin A. RIEDER, David. Matrix, Marx e a vida de uma bateria. In: IRWIN, William (org.) *Matrix: bem-vindo ao deserto do real*. São Paulo: Madras, 2003. ISBN: 8573747390. p.239-246.
- DELEUZE, Gilles. Post-scriptum sobre as sociedades de controle. In: DELEUZE, Gilles. *Conversações: 1972-1990*. Rio de Janeiro: Editora 34, 1992. p.219-226. ISBN: 8585490047.
- DOTTI, René Ariel. *Proteção da vida privada e liberdade de informação: possibilidades e limites*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980. 300p. ISBN: 8520300367.
- DRUMMOND, Victor. *Internet, privacidade e dados pessoais*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003. 278p. ISBN: 8573873159.
- ELMO-TECH ELETRONIC MONITORING TECHNOLOGIES. *STaR Satellite Tracking and Reporting System*. Tel Aviv, Israel, 2006. Disponível em: <http://www.elmotech.com/technology/star.html> Acesso em: 9 de março de 2006.
- ENGELS, Friedrich. *Anti-Dühring: filosofia, economia, política, socialismo*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1976. 236p.
- EUROPEAN COMMISSION. *Biometrics at the frontiers: for the European Parliament Committee on Citizens' Freedoms and Rights, Justice and Home Affairs (LIBE)*. European Communities, 2005. 166p. Disponível em: http://europa.eu.int/comm/justice_home/doc_centre/freetravel/doc/biometrics_eur21585_en.pdf Acesso em: 13 de fevereiro de 2006.

FERRAJOLI, Luigi. *Derecho y razón: teoría del garantismo penal*. Madrid: Trotta, 1995. 992p. ISBN: 8487699944.

FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão: teoria do garantismo penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. 768p. ISBN: 8520319556.

FIGUEIREDO, Luciano Raposo de A. SOUSA, Ricardo Martins. Segredos de Mariana: pesquisando a Inquisição mineira. Acervo, Rio de Janeiro, v.2, n.2, jul-dez 1987. Disponível em: <http://www.arquivonacional.gov.br/historiacolonial/media/segredosdemariana.pdf> . Acesso em: 11 de junho de 2006.

FONSECA, Márcio Alves da. *Michel Foucault e o Direito*. São Paulo: Max Limonad, 2002. 332p. ISBN: 8575490095.

FOREST, David. *La vidéosurveillance dans les lieux publics et ouverts au public: dispositif et application de la loi du 21 janvier 1995*. Paris : D.E.S.S. Droit du numérique et des nouvelles techniques Université Paris XI – Faculté Jean-Monnet, sept. 1999. 30p. Disponível em: <http://www.juriscom.net/uni/mem/13/priv02.pdf> . Acesso em: 21 de fevereiro de 2006.

FOUCAULT, Michel. *Em defesa da sociedade: curso no Collège de France (1975-1976)*. São Paulo: Martins Fontes, 1999. 382p. ISBN: 8533610041.

FOUCAULT, Michel. *Os anormais: curso no Collège de France (1974-1975)*. São Paulo: Martins Fontes, 2001. 480p. ISBN: 8533614292.

FOUCAULT, Michel. *Sécurité, territoire, population: cours au Collège de France (1977-1978)*. Paris: Seuil/Gallimard, 2004. 435p. ISBN: 2020307995.

FOUCAULT, Michel. *Surveiller et punir: naissance de la prison*. Paris: Gallimard, 1975. 326p.

FOUCAULT, Michel. *Vigiar e punir: nascimento da prisão*. 23ª ed. Petrópolis: Vozes, 2000. 264p. ISBN: 8532605087.

GALEANO, Eduardo. Los nadies. In: GALEANO, Eduardo. *El libro de los abrazos*. Madrid: Siglo XXI, 1989. p.52.

GALEANO, Eduardo. Os ninguéns. In: GALEANO, Eduardo. *O livro dos abraços*. 8ª ed. Porto Alegre: L&PM, 2000. ISBN: 8525403060. p.71.

GINZBURG, Carlo. *Mitos, emblemas, sinais: morfologia e história*. 2ª ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2003. 288p. ISBN: 8571640386.

GODO, Carlos. *O Tarô de Marselha: acompanhado das 78 lâminas coloridas*. 8ª ed. São Paulo: Pensamento, 1991. 128 p. Baralho com 78 cartas coloridas.

GOLDHAGEN, Daniel Jonah. *Os carrascos voluntários de Hitler: o povo alemão e o Holocausto*. São Paulo: Companhia das Letras, 1997. 656p. ISBN: 8571647089.

GOOGLE EARTH. *Brasília*: Distrito Federal, Brasil. Pointer: 15°47'58.82''S 47°51'50.50''W. Eye alt: 1038 ft. Versão 3.0.0762. Build date: 17 de novembro de 2005.

GRISWOLD JR, Charles L. Felicidade e a escolha de Cypher: a ignorância é felicidade? In: IRWIN, William (org). *Matrix: bem-vindo ao deserto do real*. São Paulo: Madras, 2003. ISBN: 8573747390. p.155-165.

HARDT, Michael. NEGRI, Antonio. *Império*. 5ª ed. Rio de Janeiro: Record, 2003. 506p. ISBN: 8501059552.

HARVEY, David. *Condição pós-moderna*. 14ª ed. São Paulo: Loyola, 2005. 352p. ISBN: 8515006790.

HEMPEL, Leon. TÖPFER, Eric. Inception Report. In: *Urban eye*. Centre for Technology and Society Technical University Berlin, January 2002. 44p. Disponível em: http://www.urbaneye.net/results/ue_wp1.pdf. Acesso em: 14 de fevereiro de 2006.

HOBBSAWN, Eric. *A era do capital: 1848-1875*. 9ª ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2002. 462p. ISBN: 8521902271.

HOBBSAWN, Eric. *A era dos impérios: 1875-1914*. 9ª ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2005b. 546p. ISBN: 852190181X.

HULSMAN, Louk. CELIS, Jacqueline Bernat. *Penas perdidas: o sistema penal em questão*. Niterói: LUAM, 1993. 184p.

HUME, David. *A treatise of human nature*. Liberty Fund, 2005. Disponível em: http://oll.libertyfund.org/EBooks/Hume_0213.pdf. Acesso em: 14 de março de 2006.

HUME, David. *Tratado da natureza humana*. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 2001. 738p. ISBN: 9733109360.

HUXLEY, Aldous. *Admirável mundo novo*. 2ª ed. São Paulo: Globo, 2001. 320p. ISBN: 8525033472.

INFORMATION TECHNOLOGY STANDARDS COMMITTEE. The '123' of biometric technology. *Synthesis Journal*, Singapore, n.3, p.83-96, oct.2002. Disponível em: <http://www.itsc.org.sg/synthesis/2002/biometric.pdf> Acesso em: 18 de fevereiro de 2006.

JAKOBS, Günther. Direito penal do cidadão e direito penal do inimigo. In: JAKOBS, Günther. MELIÁ, Manuel Cancio. *Direito penal do inimigo: noções e críticas*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005. p.21-50. ISBN: 8573483792.

JUNG, Carl Gustav. *Os arquétipos e o inconsciente coletivo*. 3ª ed. Petrópolis: Vozes, 2003. 450p. ISBN: 8532623549.

KEEGAN, John. *Uma história da guerra*. São Paulo: Companhia das Letras, 1995. 446p. ISBN: 8571644691.

KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. 6ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998. 430p. ISBN: 8533608365.

KUMAR, Krishan. *Da sociedade pós-industrial à pós-moderna: novas teorias sobre o mundo contemporâneo*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1997. 260p. ISBN: 8571103941.

KUNDERA, Milan. *A imortalidade*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1990. 340p. ISBN: 8520902294.

LOMBROSO, César. *O homem delinqüente*. Porto Alegre: Ricardo Lenz, 2001. 556p. ISBN: 8587787241.

LYON, David. *Surveillance after September 11*. Cambridge: Polity, 2003. 198p. ISBN: 0745631819.

LYON, David. *Surveillance society: monitoring everyday life*. Philadelphia: Open University Press, 2001. 194p. ISBN: 0335205461.

LYON, David. *The electronic eye: the rise of surveillance society*. Minneapolis: University of Minnesota Press, 1994. 270p. ISBN: 0816625158.

MAGNA CARTA. Latin original. Disponível em: <http://www.magnacartaplus.org/magnacarta/latin.htm> . Acesso em: 6 de março de 2006.

MARCACINI, Augusto Tavares Rosa. *Direito e informática: uma abordagem jurídica sobre criptografia*. Rio de Janeiro: Forense, 2002. 200p. ISBN: 8530911865.

MARTIN, Oliver. Da estatística política à sociologia estatística: desenvolvimento e transformações da análise estatística da sociedade (séculos XVII-XIX). *Revista Brasileira de História*. São Paulo, v.21, n°41, p.13-14. 2001.

MARX, Karl. *O capital: crítica da economia política: livro 1*. 21ªed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003. 574p. ISBN: 8520004679.

MATHIESEN, Thomas. A sociedade espectadora: o “panóptico” de Michel Foucault revisitado. *Margem*, São Paulo, n. 8, p.77-95, dez. 1998.

MATRIX. Direção: The Wachowski Brothers. Produção: Joel Silver. Intérpretes: Keanu Reeves, Laurence Fishburne, Carrie-Anne Moss, Hugo Weaving, Joe Pantoliano. Música: Don Davis. Edição: Zach Staenberg. Los Angeles: Warner Bros, 1999. 1 DVD (136 min), widescreen, color.

MATTOS, Virgílio de. Trem de doido: o controle especial do controle total. In: MENEGAT, Marildo. NERI, Regina (orgs). *Criminologia e subjetividade*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005. p.67-75. ISBN: 8573877618.

MEAD, George Herbert. *Mind self and society from the standpoint of a social behaviorist*. Chicago: University of Chicago, 1932. Disponível em: http://spartan.ac.brocku.ca/%7Elward/Mead/pubs2/mindself/Mead_1934_toc.html . Acesso em: 13 de março de 2006.

MELOSSI, Dario. PAVARINI, Massimo. *Cárcere e fábrica: as origens do sistema penitenciário (séculos XVI-XIX)*. Rio de Janeiro: Revan, 2006. 270p. ISBN: 8571063354.

MENEZES, Alfred J. OORSCHOT, Paul C. van. VANSTONE, Scott A. *Handbook of applied cryptography*. Boca Raton, Florida: CRC Press, 1997. 784p. ISBN: 0849385237.

MEZGER, Edmund. Até que ponto estão incluídos os associas nas medidas esterilizadoras? In: CONDE, Francisco Muñoz. *Edmund Mezger e o Direito Penal de seu tempo: estudos sobre o Direito Penal no Nacional-Socialismo*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005. ISBN: 8573876182. p.192-210.

MILTON, John. *O paraíso perdido*. São Paulo: Martin Claret, 2003. 488p. ISBN: 8572325565.

MUSÉE DU LOUVRE. *Antiquités grecques, étrusques et romaines: art romain*. Paris, França, 2006. Disponível em:

http://www.louvre.fr/llv/oeuvres/detail_notice.jsp?CONTENT%3C%3Ecnt_id=10134198673225860&CURRENT_LL_V_NOTICE%3C%3Ecnt_id=10134198673225860&FOLDER%3C%3Efolder_id=9852723696500819&bmUID=1149442711433#. Acesso em: 4 de junho de 2006.

NICHOLS, Sallie. *Jung e o tarô: uma jornada arquetípica*. 10ª ed. São Paulo: Cultrix, 2003. 376p. ISBN: 853160219X.

ORWELL, George. *1984*. 29ª ed. São Paulo: Editora Nacional, 2003. 302p. ISBN: 8504006115.

PARENTI, Christian. *The soft cage: surveillance in America from slavery to the war on terror*. New York: Basic Books, 2003. 276p. ISBN: 0465054846.

PARLAMENTO EUROPEU. *Relatório sobre a existência de um sistema global de interceptação de comunicações privadas e económicas (sistema de interceptação "ECHELON")*. Relator: Gerhard Schmid. 11 de julho de 2001. 198 p. Disponível em: http://www.europarl.eu.int/comparl/tempcom/echelon/pdf/rapport_echelon_pt.pdf. Acesso em: 10 de março de 2006.

PASSETTI, Edson. *Anarquismos e sociedade de controle*. São Paulo: Cortez, 2003. 326p. ISBN:8524909609.

PESSOA, Fernando. Autopsicografia. In: PESSOA, Fernando. *Obra poética*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Nova Aguilar, 1994. 848p. ISBN: 8521000057.

PLATÃO. *A República*. 8ª ed. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1996. 518p. ISBN: 9723105098.

PORTUGAL, Gabinete de Documentação e Direito Comparado. *Direitos humanos*. Disponível em: <http://www.gddc.pt/direitos-humanos/index-dh.html> Acesso em: 13 de março de 2006.

RADBRUCH, Gustav. *Filosofia do Direito*. 6ªed. rev. Coimbra: Arménio Amado, 1997.

RAMIDOFF, Mário Luiz. *Lições de Direito da criança e do adolescente: ato infracional e medidas sócioeducativas*. Curitiba: Juruá, 2005. 216p. ISBN: 8536211164.

ROSA, Alexandre Morais da. *Decisão no processo penal como bricolage de significantes*. Curitiba, 2004. 430f. Tese (Doutorado em Direito). Faculdade de Direito, Universidade Federal do Paraná.

RUSCHE, Georg. KIRCHHEIMER, Otto. *Punição e estrutura social*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1999. 276p. ISBN: 853530178X.

SAGAN, Carl. *O mundo assombrado pelos demônios: a ciência vista como uma vela no escuro*. São Paulo: Companhia das Letras, 1996. 442p. ISBN: 8571646066.

SAMPAIO, José Adércio Leite. *Direito à intimidade e à vida privada: uma visão jurídica da sexualidade, da família, da comunicação e informações pessoais, da vida e da morte*. Belo Horizonte: Del Rey, 1998. 616p. ISBN: 8573082178.

SÁNCHEZ, Pilar Jiménez. La Inquisición contra los Albigenses en Languedoc (1229-1329). *Clio & Crimen*: revista del centro de historia del crimen de Durango. v.2, p.53-80, 2005. ISSN: 1698-4374. Disponível em: http://www.durango-udala.net/portal/RecursosWeb/DOCUMENTOS/1/1_2665_1.pdf Acesso em: 10 de junho de 2006.

SANTOS, Juarez Cirino. *A criminologia crítica e a reforma da legislação penal*. Disponível em: http://www.cirino.com.br/artigos/jcs/criminologia_critica_reforma_legis_penal.pdf Acesso em: 21 de fevereiro de 2006. 11 p.

SCHMIDT-BURKHARDT, Astrit. The All-Seer: God's eye as proto-surveillance. In: LEVIN, Thomas Y. FROHNE, Ursula. WEIBEL, Peter (Eds). *CTRL [SPACE]: rhetorics of surveillance from Bentham to Big Brother*. Karlsruhe: ZKM, 2002. p.16-31. ISBN: 0262621657.

SMITH, Randall B. *Introduction to Remote Sensing of Environment (RSE)*. Lincoln-Nebraska: MicroImages, 10 de janeiro de 2006. 32p. Disponível em: <http://www.microimages.com/getstart/pdf/intorse.pdf> Acesso em: 14 de fevereiro de 2006.

SONY ERICSSON. *W900i User's Guide*. Lund-Sweden, 2005. Disponível em: http://www.sonyericsson.com/downloads/W900i_UG_R2a_EN.pdf . Acesso em: 3 de fevereiro de 2006. 44p.

SOUZA, Carlos Affonso Pereira. O progresso tecnológico e a tutela jurídica da privacidade. In: CERQUEIRA, Tarcísio Queiroz. IRIARTE, Erick. PINTO, Márcio Morena (Orgs). *Informática e Internet: aspectos legais internacionais*. Rio de Janeiro: Esplanada, 2001. p.54-80. ISBN: 8570341989.

THE DOMESDAY BOOK ONLINE. *Frequently Asked Questions*. Disponível em: <http://www.domesdaybook.co.uk/faqs.html> . Acesso em: 11 de junho de 2006.

THOMSON, Oliver. *A assustadora história da maldade*. 2ª ed. São Paulo: Ediouro, 2002. 592p. ISBN: 8500009853.

UNITED KINGDON, Home Office, National Probation Service. *Electronic monitoring*. Disponível em: <http://www.probation.homeoffice.gov.uk/output/Page137.asp> Acesso em: 10 de março de 2006.

UNITED STATES OF AMERICA. A Constituição dos Estados Unidos da América. Disponível em: <http://www.embaixada-americana.org.br/index.php?action=materia&id=643&submenu=106&itemmenu=110> . Acesso em: 5 de março de 2006.

UNITED STATES OF AMERICA. Supreme Court. Katz v. United States, 389 U.S. 347 (1967). Disponível em: <http://laws.findlaw.com/us/389/347.html> . Acesso em: 5 de março de 2006.

UNITED STATES OF AMERICA. Supreme Court. N.A.A.C.P. v. Alabama, 357 U.S. 449 (1958). Disponível em: <http://laws.findlaw.com/us/357/449.html> . Acesso em: 5 de março de 2006.

UNITED STATES OF AMERICA. Supreme Court. Olmstead v. U.S., 277 U.S. 438 (1928). Disponível em: <http://laws.findlaw.com/us/277/438.html> Acesso em: 5 de março de 2006.

UNITED STATES OF AMERICA. Supreme Court. Stanley v. Georgia, 394 U.S. 557 (1969). Disponível em: <http://laws.findlaw.com/us/394/557.html> . Acesso em: 5 de março de 2006.

VERRI, Pietro. *Observações sobre a tortura*. São Paulo: Martins Fontes, 1992. 124p. ISBN: 853360050X.

VIANNA, Cynthia Semíramis Machado. *Em busca da privacidade perdida: do direito à privacidade à privação de direitos*. Belo Horizonte, 2004. 122f. Dissertação (Mestrado em Direito). Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais.

VIANNA, Túlio Lima. La era del control: introducción crítica al Derecho penal cibernético. *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada*, Granada, v.6, p. 487-497, 2003.

VIANNA, Túlio Lima. Quero monitorar os emails dos ministros do TST! *Revista Consultor Jurídico*. São Paulo, 18 de maio de 2005. ISSN 1809-2829. Disponível em: <http://conjur.estadao.com.br/static/text/34862,1> Acesso em: 18 de maio de 2005.

VIGARELLO, Georges. *História do estupro: violência sexual nos séculos XVI-XX*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1998. 310p. ISBN: 857110462X.

WAITE, Arthur Edward. SMITH, Pamela Colman. *The Rider Tarot Deck*. Stamford: U.S. Games Systems, 2004. Baralho com 78 cartas coloridas.

WARREN, Samuel. BRANDEIS, Louis D. O direito à privacidade. In: SILVA NETO, Amaro Moraes e. *Privacidade na internet: um enfoque jurídico*. Bauru: EDIPRO, 2001. p.135-174. ISBN: 8572833269.

WARREN, Samuel. BRANDEIS, Louis D. The right to privacy. *Havard Law Review*, v.4, p.193, dec. 1890. Disponível em: http://www.estig.ipbeja.pt/~ac_direito/privacy.pdf . Acesso em: 10 de junho de 2006.

WHITAKER, Reg. *The end of privacy: how total surveillance is becoming a reality*. New York: The New Press, 1999. 196p. 1565845692.

WIKIPÉDIA: a enciclopédia livre. Disponível em: <http://pt.wikipedia.org/> . Acesso em: 15 de maio de 2006.

WIKIPEDIA: the free encyclopedia. Disponível em: <http://en.wikipedia.org/> . Acesso em: 15 de maio de 2006.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. ALAGIA, Alejandro. SLOKAR, Alejandro. *Derecho penal: parte general*. 2ª ed. Buenos Aires: Ediar, 2005. 1084p. ISBN: 9505741553.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. BATISTA, Nilo. ALAGIA, Alejandro. SLOKAR, Alejandro. *Direito penal brasileiro: teoria geral do direito penal*. Rio de Janeiro: Revan, 2003. 660p. ISBN: 8571062749.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Em busca das penas perdidas: a perda de legitimidade do sistema penal*. 5ª ed. Rio de Janeiro: Revan, 2001. 282p. ISBN: 8571060320.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *En busca de las penas perdidas: deslegitimacion y dogmatica juridico-penal*. Buenos Aires: Ediar, 1998. 298p. ISBN: 9505740778.

ZAMYATIN, Yevgeny. *We*. New York: Penguin Books, 1993. 256p. ISBN: 0140185852.

ŽIŽEK, Slavoj. *Bem-vindo ao deserto do real!* : cinco ensaios sobre o 11 de Setembro e datas relacionadas. São Paulo: Boitempo Editorial, 2003. 192p. ISBN: 8575590359.

10 Índice Remissivo

A

- aboliconismo, 135
- abordagem
- da rotulação, 94
 - etiológica, 93, 96
- Adão e Eva, 8, 9, 10, 11, 22
- Agamben, Giorgio, 123, 124, 125, 126, 127, 129, 171
- Alemanha, 5, 17, 29, 64, 65, 67, 68, 70, 104, 119, 125, 172
- Alexy, Robert, 159, 171
- ambientes
- particulares de acesso público, 160
 - públicos, 159, 160
- Andrade, Carlos D, 169, 171
- Anjos, Augusto dos, 12, 171
- anormal, 44, 45, 46, 50, 54, 87, 109, 110, 128, 129, 132, 174
- Antiguidade, 57, 123, 151
- antropometria, 87, 89
- arma, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 21, 25, 132, 144, 154, 155
- arquétipo, 1, 3, 4, 6, 7, 8, 16, 22, 23, 24, 177
- arquitetura, 42, 43, 48, 49, 53
- asilo, 66, 114, 128
- autenticidade, 98, 101, 102, 153, 154, 156, 162, 164
- Baratta, Alessandro, 94, 95, 96, 97, 171
- Batista, Nilo, 17, 98, 140, 142, 144, 171, 179
- Batista, Vera M, 108, 124, 172
- Baudrillard, Jean, 89, 91, 92, 93, 172
- Bauman, Zygmunt, 15, 52, 113, 132, 172
- Becker, Howard S, 94, 172
- behaviorismo, 93
- bem, 6, 10, 12, 13, 19, 40, 41, 50, 70, 72, 78, 83, 89, 91, 92, 96, 97, 100, 114, 121, 125, 135, 138, 141, 142, 158, 160, 163, 173, 174
- bens de consumo, 12
- bens de produção, 12, 16, 17, 18
- Bentham, Jeremy, 42, 43, 44, 47, 90, 92, 136, 172, 178
- Bertillon, A., 87
- bertillonagem, 87
- Bíblia, 3, 10, 11
- Big Brother, 22, 23, 25, 178
- biometria, 98, 100, 101
- autenticação, 98, 101, 102, 154, 164
 - identificação, 59, 65, 69, 87, 98, 99, 100, 102, 103, 131, 153
 - verificação, 101, 102
- bionicização, 21
- biopolítica, 108, 110, 112, 118, 121, 122, 124, 125, 132, 150
- Black, Edwin, 62, 63, 64, 65, 67, 68, 69, 70, 71, 104, 172
- blog, 147
- Borges, Jorge L, 88, 172
- bracelete de identificação, 36
- Brandeis, Louis D, 75, 76, 77, 78, 79, 179
- Brasil, 35, 59, 72, 73, 108, 118, 157, 171, 172, 173, 174

B

- Bagdá, 120
- Baigent, Michael, 5, 171
- Bakunin, Mikhail, 171

Brecht, Bertolt, 130, 172

Brin, David, 146, 147, 148, 149, 150, 155, 172

burguesia, 18

Burke, Peter, 57, 58, 59, 60, 172

C

câmera, 22, 27, 29, 31, 32, 33, 34, 48, 49, 51, 92, 101,

103, 131, 136, 147, 150, 160, 161, 162, 163, 165

capital, 11, 18, 20, 23, 90, 97, 113, 116, 132, 150, 168,
175, 176

capitalismo, 14, 17, 18, 19, 23, 96, 112, 113, 114, 132

industrial, 112

informacional, 19

pós-industrial, 112

Carandiru, chacina, 124

Carnivore, 40

cartão perfurado, 63, 64, 65, 66, 69, 70

Carvalho, Salo De, 173

caso

Katz v. United States, 79, 178

N.A.A.C.P. v. Alabama, 81, 82

Olmstead v. United States, 77

Stanley v. Georgia, 80, 179

Castells, Manuel, 19, 20, 173

censo, 57, 60, 61, 62, 63, 65, 66, 67, 68, 69

CFTV, 29, 30, 31, 32

Chatam, 74

circuito fechado de televisão, 29

cobaias humanas, 126, 127

Coke, Edward, 74, 173

Conde, Francisco M, 66, 120, 173, 176

confidencialidade, 153

contrato social, 140, 143

controle, 1, 3, 6, 7, 13, 15, 16, 22, 23, 24, 25, 27, 29, 31,
32, 33, 36, 37, 39, 40, 42, 44, 45, 46, 50, 52, 53, 57,
58, 62, 82, 84, 90, 94, 97, 99, 103, 105, 107, 108, 111,
112, 113, 114, 121, 125, 128, 129, 130, 131, 133, 135,
136, 143, 146, 148, 150, 157, 159, 165, 167, 168, 170,
173, 176

social, 1, 16, 53, 57, 58, 62, 90, 128, 131, 133, 146,
167

Corão, 1

Coutinho, Jacinto N M, 133, 173

crime, 5, 6, 16, 17, 30, 31, 32, 33, 52, 59, 93, 96, 97, 98,
123, 146, 156, 158

criminalização

primária, 97, 98

secundária, 98

Criminologia, 66, 88, 89, 93, 94, 95, 96, 97, 104, 171,
176, 178

Crítica, 97, 104, 178

positivista, 88, 89, 93

criminoso, 4, 30, 31, 32, 33, 66, 87, 88, 89, 90, 92, 93,
94, 95, 98, 104, 128, 154, 155

criminoso nato, 87, 89, 90, 92

criptografia, 149, 151, 152, 153, 154, 155, 156, 160, 161,
162, 163, 168, 169, 170, 176

assimétrica, 152, 153, 154, 156, 168

chave privada, 152, 153, 156, 161

chave pública, 152, 153, 156

simétrica, 151, 152

D

daguerreótipo, 85

Danahay, Martin A, 23, 173

deixar morrer, 115, 117, 118, 124, 127, 130

Deleuze, Gilles, 112, 113, 114, 173

Deus, 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 10, 11, 22, 23, 92, 137, 145,

171

Diabo, 3, 8, 9

direito, 32, 39, 40, 56, 71, 72, 73, 74, 75, 76, 77, 78, 79,

80, 81, 82, 83, 84, 96, 114, 115, 118, 119, 120, 121,

122, 123, 124, 125, 127, 132, 135, 136, 138, 139, 140,

142, 143, 144, 148, 150, 157, 158, 159, 160, 163, 164,

165, 167, 168, 171, 175, 179

à igualdade, 25, 83, 84, 135, 157, 167

à inviolabilidade de domicílio, 74, 76

à liberdade, 7, 9, 10, 13, 22, 25, 37, 74, 75, 78, 80, 81,

82, 84, 98, 113, 135, 137, 148, 150, 157, 165, 167,

173

à privacidade, 73, 75, 76, 77, 79, 81, 82, 83, 84, 157,

158, 160, 164, 167, 168, 179

à propriedade, 75, 76, 77, 79

de não ser monitorado, 73, 74, 76, 84, 167

de não ser reconhecido, 73, 76, 84, 167

de não ser registrado, 71, 73, 81, 82, 83, 84, 167, 168

de ser deixado só, 75

Direito, 66, 71, 72, 73, 74, 75, 77, 78, 79, 80, 81, 83, 84,

94, 95, 96, 97, 98, 107, 108, 118, 119, 120, 121, 122,

129, 132, 133, 134, 135, 136, 137, 138, 139, 140, 142,

143, 144, 145, 146, 149, 151, 152, 157, 168, 169, 170,

171, 173, 174, 175, 176, 177, 179

disciplina, 15, 16, 22, 37, 42, 44, 46, 47, 48, 49, 50, 52,

53, 54, 55, 105, 107, 108, 109, 110, 111, 112, 113,

114, 115, 128, 129, 130, 131, 135, 144, 167

dogmática jurídica, 119, 143

dominação, 3, 13, 14, 17, 20, 21, 24, 25, 47, 134, 141,

142, 144

Dotti, René Ariel, 74, 75, 173

Drummond, Victor, 40, 173

E

Echelon, 38, 39, 40, 41, 42, 177

economia, 16, 19, 20, 21, 111, 113, 141, 173, 176

industrial, 111

pós-industrial, 19, 20, 21, 113, 175

empresa, 18, 39, 48, 72, 112, 113, 149, 172

Engels, Friedrich, 13, 15, 173

escola, 14, 112, 113, 114

escravidão, 12, 13, 16, 24, 59, 124

espionagem, 29, 41, 78

estado de exceção, 127, 129

estado de sítio, 129, 130

Estado Democrático de Direito, 82, 84, 155, 159, 167

Estados Unidos da América, 20, 30, 37, 40, 41, 43, 60,

61, 63, 77, 78, 79, 80, 81, 104, 118, 150, 155, 178

estatísticas criminais, 30, 31, 32, 69, 110, 127

estupro, 5, 6, 179

ética, 6

etilômetro, 27

eugenia, 172

F

fábrica, 17, 112, 113, 114, 176

fazer viver, 115, 116, 117, 118, 122, 128, 131, 132

Ferrajoli, Luigi, 136, 137, 138, 139, 140, 143, 173, 174

ferramenta, 10, 11, 13, 14, 16, 17, 25, 30

filtragem social, 83, 98, 101, 103, 104, 105, 107, 110,

114, 117, 118, 121, 122, 125, 131, 150, 151, 157, 166,

167

Fonseca, Márcio A, 108, 143, 174

Forest, David, 28, 174

fotografia, 85, 86, 87, 173

FOUCAULT, Michel, 43, 44, 45, 46, 47, 49, 50, 51, 52,
53, 107, 108, 109, 110, 111, 114, 115, 116, 117, 128,
141, 142, 143, 144, 174, 176

França, 6, 17, 60, 68, 69, 70, 86, 177

G

Galeano, Eduardo, 123, 174

garantismo, 135, 136, 137, 138, 139, 140, 143, 144, 145,
169, 173, 174

holístico, 144, 145, 169

juspositivista, 137, 139, 140

Genoma, projeto, 148

Ginzburg, Carlo, 8, 174

Global Positioning System, 36

Goldhagen, Daniel J, 67, 70, 174

GPS, 36, 37

Griswold Jr, Charles L, 174

guerra, 7, 12, 13, 14, 23, 57, 68, 72, 92, 104, 116, 118,
120, 121, 127, 129, 142, 143, 144, 145, 146, 148, 155,
172, 175

guerra civil, 145, 146

H

Hardt, Michael, 20, 114, 175

Harvey, David, 16, 175

Hayek, Friedrich, 133, 171

Hitler, Adolf, 64, 65, 67, 70, 174

Hobsbawn, Eric, 15, 18, 175

Hoche, A., 125

Holanda, 68, 69, 70, 104

Hollerith, 62, 63, 64, 69

homicídio, 5, 6, 115, 123, 124, 127

homo sacer, 122, 123, 127, 129, 130

Hulsman, Louk, 30, 135, 175

Hume, David, 137, 175

Huxley, Aldous, 21, 175

I

identificação, 59, 65, 69, 87, 98, 99, 100, 102, 103, 131,
153

ideologia, 24, 66, 92, 120, 138

informação, 15, 19, 20, 21, 34, 41, 43, 56, 62, 74, 75, 84,
114, 147, 148, 150, 151, 153, 158, 163, 169, 173

infravermelho, 29

inimigo, 6, 13, 116, 117, 118, 119, 120, 121, 122, 123,
124, 125, 129, 130, 135, 143, 175

Direito Penal do Inimigo, 119, 120, 121, 122

Inquisição, 5, 59, 171, 174

integridade, 153, 154, 156, 158, 162

Internet, 33, 35, 40, 41, 131, 147, 148, 152, 157, 163,
165, 169, 170, 173, 178

invenção

arma, 12, 13

microcomputador, 19

transistor, 19

J

Jakobs, Günther, 119, 120, 121, 122, 175

judeu, 1, 65, 66, 67, 68, 69, 70, 71

Jung, Carl G, 1, 3, 175

K

Keckeisen, W., 95

Kelsen, Hans, 137, 138, 175

Kirchheimer, Otto, 113, 177

L

labeling approach, 94, 95

lei, XII, 2, 5, 17, 30, 38, 56, 66, 72, 73, 75, 76, 80, 86, 87, 95, 98, 119, 120, 123, 133, 136, 138, 139, 142, 143, 144, 145, 148, 156, 159, 169

Lemert, 94, 95

língua eletrônica, 27

livre-arbítrio, 3

locomotiva, 15

Lombroso, César, 87, 88, 89, 90, 93, 175

louco, 47, 48, 87, 108, 128

Lúcifer, 3, 4, 6, 7, 24

Lyon, David, 42, 176

M

Magna Carta, 73, 74

mal, 4, 6, 10, 17, 77, 123, 171

maldade, 4, 5, 6, 7, 178

manicômio, 90, 131, 160

mão-de-obra, 17, 19, 58, 113, 131, 132

máquina, 14, 16, 21, 23, 24, 25, 61, 62, 74, 114

máquina a vapor, 14, 15, 16

Marcacini, Augusto T R, 151, 152, 176

Martin, Oliver, 58, 176

Marx, Karl, 11, 23, 176

Mathiesen, Thomas, 51, 52, 54, 176

Matrix, 22, 23, 24, 25, 173, 174

 Morpheus, 23, 24

 Neo, 24

Mattos, Virgílio de, 121, 176

Mead, George H, 93, 176

meios de comunicação

 de massa, 28, 51, 52, 53, 54, 118, 147

 meios de produção, 12, 13, 14, 113

 meios de transporte, 15, 28, 160

Melossi, Dario, 17, 176

mercado, 18, 33, 92, 113, 131, 133

Mezger, Edmund, 66, 176

microfone, 27, 34, 38, 162

Milton, John, 3, 4, 7, 8, 10, 11, 176

mito, 3, 5, 6, 7, 9, 10, 11, 16, 24

modelo de controle

 da lepra, 44, 45, 46, 48, 105, 107, 108, 128, 129

 da peste, 45, 46, 59, 105, 107, 108, 128, 129

 da varíola, 107, 108, 128, 129

modernidade, 14, 51, 114, 125, 127

modo de desenvolvimento, 19, 20, 21

modo de produção, 14, 20, 23

monitoração, IV, XI, 27, 28, 29, 31, 32, 33, 34, 36, 38, 39, 40, 41, 42, 47, 48, 49, 50, 54, 56, 81, 85, 90, 91, 92, 93, 94, 105, 107, 111, 112, 121, 122, 125, 131, 132, 139, 146, 147, 149, 150, 156, 157, 158, 159, 160, 161, 163, 164, 165, 166, 167, 168, 179

 de comunicações, 28, 38, 40, 41

 de emails, 39

 difusa, 29

 eletrônica, 27, 28, 29, 31, 32, 33, 34, 40, 42, 47, 48, 49, 50, 54, 107, 150, 157, 158, 159, 160, 161, 163, 164, 167

 institucional, 29

moral, 4, 5, 72, 80, 137

N

não-repúdio, 154

National Security Agency (NSA), 154

natureza, 8, 10, 12, 13, 14, 16, 20, 24, 30, 50, 51, 56, 67,
70, 75, 76, 96, 97, 137, 138, 140, 143, 144, 158, 163,
165, 175

nazismo, 64, 65, 66, 67, 69, 70, 71, 82, 83, 120, 126, 172

Negri, Antonio, 20, 114, 175

Nichols, Sallie, 9, 177

norma, 4, 6, 25, 44, 45, 46, 48, 49, 54, 79, 94, 96, 97,
109, 110, 111, 114, 120, 129, 132, 137, 143, 156

normal, 46, 54, 87, 89, 109, 110, 114, 127, 128, 129, 142

normalização, 46, 109, 111, 114

O

olhar

divino, 2, 13, 16, 25

eletrônico, 48

humano, 2, 13, 16

onipresença, 33

onisciência, 2, 8

onividência, 1, 2, 22

opacidade, 160, 163, 168, 169, 170

Orwell, George, 22, 177

P

panóptico, 42, 44, 47, 48, 51, 52, 53, 54, 90, 107, 128,
129, 176

Paraíso Perdido, 3, 4, 7, 9, 11, 13, 16, 18, 22, 23, 24

Parenti, Christian., 30, 37, 62, 65, 177

Pascal, B., 155

Passetti, Edson, 177

Pavarini, Massimo, 17, 176

pecado, 3, 4, 16

pederastia, 5

pena, 10, 12, 17, 24, 54, 98, 127, 132, 136, 138, 139, 140,
143

penitenciária, 43, 98, 128

Pessoa, Fernando, 91, 177

Platão, 24, 177

poder, 3, 4, 6, 7, 9, 10, 14, 15, 16, 18, 21, 22, 24, 25, 39,
44, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 53, 54, 80, 81, 83,
84, 89, 96, 97, 98, 100, 104, 105, 107, 108, 109, 110,
111, 114, 115, 116, 120, 124, 126, 127, 128, 130, 133,
134, 136, 139, 140, 141, 142, 143, 144, 145, 146, 147,
148, 149, 150, 157, 160, 161, 162, 164, 167, 168, 169,
170, 171, 173

biopoder, 109, 110, 111, 115, 116, 118, 120, 121, 124,
130, 131, 132, 133, 134, 156, 157, 167, 169

disciplinar, 25, 45, 46, 47, 49, 50, 53, 54, 108, 109,
110, 114, 116, 128, 133, 157, 160, 167

punitivo, 54, 139, 140, 144, 145

soberano, 50, 114, 115, 124, 126, 127, 133, 171

política, X, 8, 57, 58, 70, 83, 92, 96, 104, 108, 118, 119,
120, 124, 132, 135, 142, 145, 146, 148, 173, 176

Polônia, 65, 68

Poor Law, 17

positivismo

criminológico, 88, 89, 93

jurídico, 137, 140

pós-modernidade, 16, 20, 22, 135, 175

presídio, 131

princípio, 5, 27, 47, 50, 51, 60, 66, 77, 91, 96, 98, 103,
107, 112, 120, 133, 158, 159, 160, 161, 162, 163, 164,
165, 168

da opacidade privada, 160, 161

da transparência pública, 158, 163, 164

do amplo consentimento do registrado, 164, 165

do interesse público, 158, 160

prisão, 17, 24, 50, 90, 112, 114, 118, 130, 132, 135, 165,
174

privacidade, 32, 33, 39, 40, 75, 76, 77, 79, 81, 82, 83,
150, 153, 155, 156, 157, 159, 160, 163, 164, 165, 168,
169, 173, 178, 179

Prozac, 21

R

racismo, 116, 117

étnico, 117

radar, 34, 35

Radbruch, Gustav, 135, 177

rádio, 36, 38, 39, 41

Ramidoff, Mário L., 119, 177

rastreamento, 28, 36, 37, 40, 165

reconhecimento, 27, 54, 73, 74, 75, 85, 86, 91, 92, 93, 94,
96, 98, 99, 101, 102, 103, 105, 107, 111, 112, 117,
121, 122, 125, 126, 132, 133, 139, 144, 146, 156, 157,
158, 166, 167, 168

de impressões digitais, 101, 102, 161

de íris, 99, 101, 102

registro, 27, 33, 54, 56, 58, 59, 60, 62, 80, 81, 83, 85, 86,
87, 90, 91, 92, 93, 94, 99, 101, 103, 105, 107, 111,
112, 117, 121, 122, 125, 132, 139, 146, 147, 148, 156,
157, 162, 163, 165, 167, 168

criminal, 88, 94

história, 62

pessoal, 56, 64, 73, 76, 77, 84, 102, 163, 165, 168

retrato, VI, 63, 85

Revolução Industrial, 14, 18, 25

Rieder, David, 23, 173

Rio de Janeiro, 108, 120, 124, 171, 172, 173, 174, 175,
176, 177, 178, 179

Rosa, Alexandre M., 140, 177

rotulação, 94, 95, 98

Rusche, Georg, 113, 177

S

saber, 2, 3, 4, 6, 10, 35, 45, 98, 104, 105, 107, 133, 144,
167

Sampaio, José A L., 74, 75, 78, 79, 80, 81, 84, 177

sanção

normalizadora, 50, 53, 54, 107, 110

repressora, 50

Santos, Juarez C., 97, 178

Satã, 3, 6, 7, 8, 9, 10

satélite, 28, 34, 35, 36, 41, 148, 165

Schmidt-Burkhardt, Astrit, 2, 178

sensor térmico, 27

sensoriamento remoto, 34, 35

sentido, 20, 21, 27, 28, 34, 39, 49, 51, 53, 56, 71, 80, 82,
85, 94, 109, 113, 114, 117, 120, 129, 137, 138, 139,
142, 150, 169

shopping center, 48, 49, 50, 130, 131

símbolo, 4, 6, 7, 9, 24, 107, 129, 130

simulação, 24, 89, 91, 92, 93, 172

simulacro, 84, 89, 90, 91, 92, 94

sinalagmótico, 148

sinóptico, 51, 54

smart card, 102

soberano, 4, 114, 115, 116, 127, 140

sociedade

de controle, I, II, VIII, XII, 25, 105, 106, 107, 114,

115, 118, 122, 123, 124, 125, 128, 129, 130, 131,

132, 133, 135, 167, 169, 170, 177

de normalização, 111

pós-disciplinar, 54, 105

transparente, 147, 149, 151, 155

Solução Final, 70, 71

Souza, Carlos A P, 83, 178

suplício, 52

Suprema Corte dos EUA, 77, 79, 80, 81

T

tarot, 9, 177

tecnologia, 10, 14, 15, 18, 19, 20, 22, 25, 30, 32, 33, 34,
35, 36, 46, 64, 65, 66, 69, 70, 86, 98, 99, 108, 109,
112, 115, 133, 147, 150, 152, 153, 154, 155, 156, 165,
166, 168, 170

telefone celular, 33, 36, 39, 147, 162

telégrafo, 28

teorias do poder

conflitivistas, 142

consensualistas, 142

terrorismo, 116, 118, 146

Thomson, Oliver, 5, 178

token, 102

tortura, 5, 52, 59, 89, 179

trabalho, 10, 11, 13, 14, 15, 16, 17, 19, 20, 21, 23, 24, 39,

43, 46, 47, 65, 89, 97, 112, 113, 132, 136, 160, 164

transparência, 84, 146, 149, 150, 155, 163, 169, 170

U

utilitarismo, 139

V

Vagrancy Act, 17

ver, 6, 24, 47, 51, 105, 124, 167

Verri, Pietro, 59, 179

Viagra, 21

Vianna, Cynthia S M, 82, 83, 179

vida nua, 124, 125, 126, 130, 171

Vigarelo, Georges, 6, 179

vigilância, 22, 29, 40, 41, 43, 44, 45, 47, 48, 51, 52, 53,
54, 58, 107, 110, 128, 131, 146, 147, 148, 149

vigilância hierárquica, 53, 54

W

Warren, Samuel, 75, 76, 77, 78, 79, 179

Whitaker, Reg, 22, 42, 179

Z

Z Backscatter, 33, 171

Zaffaroni, Eugenio R, 90, 98, 136, 140, 142, 144, 179

Zamyatin, Yevgeny, 22, 179

Žižek, Slavoj, 92, 180