

A VEDAÇÃO AUTORITÁRIA AO DIREITO DE ANONIMATO NA CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA E SUA REPERCUSSÃO NAS REDES SOCIAIS

CAPITULO 1 – O ESTADO PATERNALISTA E O DIREITO CONSTITUCIONAL

1.1 CONCEITO E SUAS DISTINTAS CONCEPÇÕES

O termo paternalismo é oriundo da palavra latina pater (pai) e refere-se ao modelo da família patriarcal, isto é, onde o pai exerce o poder de fazer todas as escolhas, em especial quando se trata dos filhos. Na história das instituições políticas, existe uma forma de governo chamada paternalismo, segundo a qual se reconhece que o soberano é superior a seus súditos, comparados a filhos menores, e precisamente por isso deve se comportar perante eles como um pai amoroso e benéfico.

No âmbito legal, o paternalismo tem sido definido em termos de coerção do Estado mediante leis que interferem na liberdade de ação dos indivíduos. Essas leis podem ser justificadas pelos argumentos do bem-estar, da felicidade, das necessidades ou dos valores das pessoas. Ou seja, o princípio do paternalismo tenta justificar a intervenção na conduta do indivíduo com a finalidade de impedir que possa causar danos a si mesmo ou, em um sentido mais radical, para fazer de modo com que aja para seu próprio bem. Entretanto, essa definição deixam vagos os modos de intervenção e isso, na esfera das leis, têm caído em “descrédito” nas ideologias políticas do Ocidente, mas ainda podem ser percebidas em muitas áreas da legislação e das políticas sociais, a exemplo da vedação brasileira autoritária ao Direito de anonimato.

Para o Direito Constitucional, o Estado Paternalista é aquele que limita as liberdades individuais de seus cidadãos com base em valores axiológicos que fundamentam as imposições estatais. Desta maneira, tenta-se justificar a invasão da parcela correspondente à autonomia individual por parte da norma jurídica, baseando-se na incapacidade ou idoneidade dos cidadãos para tomar determinadas decisões que o Estado julga corretas. Sendo assim, o ato paternalista exige uma incompetência básica do indivíduo e uma busca de igualdade de condições, tentando restabelecer autonomia do indivíduo, por meio de valores da sociedade. Entende-se paternalismo jurídico como a interferência do Estado na autonomia do indivíduo. Poder jurídico é aquele conferido pelas normas jurídicas. Nem todo exercício de paternalismo pelo Estado é jurídico, mas somente aqueles que utilizam como meio direto de ação as normas jurídicas.

De fato, o debate sobre o paternalismo, desde J. S. Mill até nossos dias, não se limita à validade ou não da aplicação das normas ou da prevenção de danos. O que importa é até onde o Estado tem o direito de interferir, no caso de ações individuais que não são diretamente nocivas a seu autor, do modo de informação e aviso ao controle físico dessas ações? Se não possuir este direito, como explicar os casos de intervenções coercitivas que parecem ser aceitos?

Nesse contexto há duas respostas a estas questões. A primeira é que supostamente ter-se-ia uma boa razão em favor de uma proibição de norma no ordenamento jurídico. Essa imposição é contrária a vontade do destinatário quando se faz necessária para evitar um dano, seja ele físico, psíquico ou econômico da pessoa em relação a qual a medida é dirigida. É o caso, por exemplo, da política de proibir diversos tipos de entorpecentes considerados nocivos à saúde. Extremamente paternalista, essa política interfere diretamente na liberdade e autonomia dos cidadãos sujeitos a ela, que são forçados coercitivamente para não fazerem uso dessas substâncias, justificando-se essa proibição para o bem dos mesmos indivíduos cuja liberdade de escolha ela restringe, possuindo uma notável função moralizante.

Em segundo lugar, a intervenção justificar-se-ia somente se ela respeitasse a *autonomia* das escolhas individuais ou, em outras palavras, somente se os sujeitos concernidos consentissem voluntariamente. Se não houver esse consentimento, a intervenção é ilegítima. Essa exigência de consentimento é que permite admitir o princípio do paternalismo de Estado, como também permite limitá-lo. Se a autoridade tenta intervir na esfera privada, sua intervenção deve ser motivada por consideração indubitável do consentimento imediato do indivíduo concernido. Se, depois de haver impedido a realização de sua ação (ou no mesmo momento de impedir), o indivíduo exprimir seu acordo, ele recupera sua total liberdade, então a autoridade perde toda legitimidade para prosseguir a intervenção em que está engajada.

Verifica-se que o dilema subsiste. A aceitação total do paternalismo de Estado conduziria a intromissões intoleráveis na liberdade individual. E a rejeição total do paternalismo implicaria a rejeição de uma parte essencial da legislação que é geralmente útil e aceitável, tanto para o indivíduo quanto para o corpo social, com a ressalva de que o preço da intervenção não deve exceder o benefício ganho.

1.2 PATERNALISMO EM SENTIDO AMPLO

O Paternalismo deve ser tratado também em sentido amplo, abrangendo além das possibilidades de proibição do Estado no plano físico, psíquico ou econômico, também no sentido de proibir condutas consideradas imorais

intrinsecamente, chamadas de “moralismo jurídico”. Em busca de razões justificantes, observa-se que o paternalismo jurídico não está apenas ligado à prevenção de danos, mas possui notável função moralizante à medida que proíbe condutas consideradas imorais.

Trata-se da tese controversa segundo a qual há uma conexão necessária entre direito e moral e segundo a qual este é o elemento que merece ser considerado fundamental em toda tentativa de analisar ou explicar o conceito de direito. Faz-se necessário definir os termos “necessário” e “moral”, termos-chaves para suas interpretações. A moral deve ser entendida como uma expressão de comportamentos humanos diante da conduta que podem variar de sociedade para sociedade ou de indivíduo para indivíduo. No âmbito geral da moral, é necessário fazer-se a distinção do conceito específico de justiça e das características especiais que justificam a sua conexão particularmente estreita com o direito.

É importante perceber que embora os conceitos de justiça e moral sejam próximos, eles não são iguais. A justiça é um setor separado da moral e que as normas jurídicas podem ser aprovadas ou desaprovadas de maneiras diferentes em relação a elas. Justo e injusto são formas mais específicas de crítica moral do que bom e ruim ou bem e mal pelo fato de que se poderia sustentar, de maneira compreensível, que uma lei é boa porque é justa ou que é ruim porque é injusta, mas não que é justa porque é boa ou injusta porque é ruim. Há certa complexidade na estrutura do conceito de justiça. O princípio primordial nas relações dos diversos conceitos de justiça é o de que os indivíduos têm direito, em suas relações recíprocas, a certa posição relativa de igualdade ou desigualdade.

Por exemplo, as leis que excluem as crianças ou os doentes mentais do direito de voto ou lhes negam o poder de fazer testamento ou de estipular contratos são consideradas justas porque tais pessoas não têm a capacidade, que se presume que tenham os adultos de mente sã, de fazer um uso racional dessas faculdades, logo, tais discriminações são realizadas com base em motivos que obviamente são relevantes, sendo também justas.

John Stuart Mill tratou explicitamente o termo de justiça da seguinte forma:

“A sociedade deveria tratar igualmente bem todos aqueles que o mereceram igualmente, vale dizer, aqueles que mereceram igualmente em absoluto. Esse é o grau abstrato mais elevado de justiça social e distributiva, para o qual as instituições e os esforços de todos os cidadãos virtuosos deveriam convergir o máximo possível.”¹

Ou então:

¹ MILL, John Stuart. **Utilitarismo**, cap.5, p. 92 da ed. de 1861.

“É considerado universalmente justo que toda pessoa obtenha (tanto no bem quanto no mal) o que merece; é injusto que deva obter o bem ou sofrer o mal quem não o merece. Talvez essa seja a forma mais clara e enfática em que pode ser concebida a idéia de justiça. Uma vez que ela implica a idéia de méritos morais, surge a indagação a respeito do que os constitui.”²

A ideia de justiça social do pensamento de Mill não é endereçada ao indivíduo, mas sim a sociedade, a fim de que se organize de modo a poder atribuir cotas específicas de produção social aos vários indivíduos ou grupos. Por essa razão, a perda da liberdade individual não pode ser justificada por maiores benefícios desfrutados por outros. Por conseguinte, numa sociedade justa presumem-se iguais liberdades de cidadania; os direitos garantidos pela justiça não podem ser objeto nem da contratação política, nem do cálculo dos interesses sociais.

O objetivo principal da justiça é a estrutura fundamental da sociedade ou, mais exatamente, o modo como as instituições sociais distribuem os deveres e os direitos fundamentais e determinam a subdivisão dos benefícios da cooperação social. Sendo assim, uma concepção da justiça social deve ser considerada como um padrão em relação ao qual são avaliados os aspectos distributivos da estrutura fundamental da sociedade. Um ideal social encontra-se, por sua vez, ligado a uma concepção da sociedade, uma visão do modo como devem ser entendidos os fins e os objetivos da cooperação social. As várias concepções de justiça são o produto de diferentes noções de sociedade.

É o caso, por exemplo, de numa sociedade que repudia moralmente o homossexualismo, em que se proíbe que casais homossexuais andem de mãos dadas em lugares públicos. Pretende-se proteger uma certa noção de “decência pública” conforme os valores dessa sociedade, mas não se busca o bem desses indivíduos destinatários do paternalismo jurídico (ainda que alguns acreditem que eles estão infringindo danos a si mesmos). Em suma, esses são riscos e consequências do paternalismo e do intervencionismo que, numa primeira análise, contribuem para a recusa de uma “hipermoralização” do direito.

1.3 JUSTIFICAÇÕES DO PATERNALISMO

O termo “paternalismo” em si deve estar isento de valoração moral, ou seja, deve ser neutro e não indicar uma ação essencialmente ilegítima. Somente a partir dessa consideração pode-se concluir que existem formas de paternalismo jurídico eticamente justificáveis. Tal é o caso das disposições, por exemplo, do

² MILL, John Stuart. **Utilitarismo**, cap.5, p. 225 da ed. de 1861.

Código de Trânsito Brasileiro - CTB³, que disciplina que todos os condutores e passageiros de motocicletas por vias públicas são obrigados a usar o capacete como equipamento obrigatório de segurança. Tome-se particularmente o caso dos motociclistas que se recusam a utilizar o capacete. Aqui se tem um grupo de indivíduos bem determinados que parecem fazer uma escolha consciente. Eles preferem incorrer no risco de serem prejudicados a abandonar este hábito. Neste caso, será preferível, de um ponto de vista utilitarista, que o legislador leve em conta certas especificidades e os preserve, excepcionalmente, da aplicação da lei.

O objetivo e a justificação do paternalismo deve ter um caráter utilitário: a prevenção do mal. As considerações utilitaristas possuem limites muito severos à extensão e à aplicação do paternalismo de Estado, que serão resumidas em cinco condições principais. Primeiramente, a relação entre a ação que é de proibição necessária e as suas consequências supostamente danosas devem ser claramente demonstradas. Segundo, a intervenção deve ter consequências benéficas de um ponto de vista utilitário. Isto não implica somente que o preço da intervenção não deva ultrapassar o prejuízo que a ação danosa arrisca causar, mas também que as consequências da intervenção não devem ser mais danosas para o agente que as consequências de sua própria decisão se esta for realizada.

Terceiro, o mal a se prevenir deve ser percebido como tal, e mesmo como um mal absoluto pela maioria dos indivíduos afetados por esta intervenção. As ações consideradas danosas devem ser ações inconscientes. Quarto, sempre que for possível, o Estado deve privilegiar a informação e o conselho à manipulação e à coerção. Inicialmente, porque o preço, de um ponto de vista utilitário, da informação e do conselho é, na maioria dos casos, menos danoso que o preço da intervenção coercitiva. Sendo assim, a intervenção informativa não se estende sobre aqueles cujas escolhas são conscientes. Finalmente, sempre que for possível, o legislador deverá preservar os indivíduos ou os grupos de indivíduos que mostram muito mais afeição aos valores e objetivos de suas ações que aos danos destas mesmas ações e que são mais felizes fazendo o que fazem do que se abstendo de o fazer.

Isso significa que, quando a intervenção é necessária, a informação e o conselho são preferíveis, como meios, à manipulação e à coerção. Porque, por definição, a informação e o conselho afetam somente as escolhas inconscientes e o paternalismo de Estado não pode se estender sobre as escolhas conscientemente calculadas ou mesmo influenciá-las.

³ Lei Federal nº 9.503 promulgada em 23 de Setembro de 1997 – Instituiu o Código de Trânsito Brasileiro.

1.4 ARGUMENTOS CONTRA O PATERNALISMO

1.4.1 Argumento utilitarista

Formulado por John Stuart Mill⁴, o argumento utilitário defende que o valor moral das ações depende unicamente das consequências que delas podem resultar. Mas o que seria uma ação moralmente correta? Essa definição deve ser considerada no sentido de que a ação moralmente correta é aquela que maximiza a felicidade para o maior número de indivíduos. Essa felicidade deve consistir em prazer e ausência de dor e ninguém é melhor juiz de si para saber o que prejudica e fere seus próprios interesses. Verbalmente, um homem pode pretender recusar o domínio da dor e do prazer, mas na realidade permanecerá sempre submetido a eles.

O objetivo principal é o erigir o edifício da felicidade com os instrumentos da razão e da lei. A felicidade em questão não é uma vida inteira de êxtase, mas momentos de êxtase, em uma existência feita de poucas dores transitórias, de tantos e vários prazeres, com uma predominância clara do ativo sobre o passivo, e fundada, no conjunto, sobre o fato de não se esperar da vida mais do que ela é capaz de conceder.⁵

O princípio do utilitarismo pode ser considerado como um ato da mente, um sentimento de aprovação, que quando aplicado a qualquer ato praticado aprova sua utilidade, devendo atingir a medida da aprovação ou desaprovação a ela conferida. Seu sentido amplo abrange também a prevenção de qualquer injustiça, de algum mal ou algo contrário a felicidade, tanto aplicado a um indivíduo quanto a sua coletividade, que não deixa de ser a soma dos interesses dos diversos membros que a compõe. Para que se tenha a máxima aproximação desse ideal, a utilidade recomendaria os meios que se seguem: Em primeiro lugar, que as leis e os dispositivos sociais permitam o gozo da felicidade ou (como se poderia na prática chamá-lo) do interesse de cada indivíduo em harmonia com os interesses do todo; e, em segundo lugar, que a educação e a opinião, as quais possuem poder sobre o caráter humano, usem esse poder para estabelecer no espírito de cada indivíduo uma associação indissolúvel entre sua própria felicidade e o bem do todo, principalmente entre sua felicidade individual e a prática desses modos de conduta, negativos e positivos, conforme prescritos pela felicidade universal.

⁴ John Stuart Mill, filósofo e economista inglês, e um dos pensadores liberais mais influentes do século XIX. Foi um defensor do utilitarismo, a teoria ética proposta inicialmente por seu padrinho Jeremy Bentham.

⁵ MILL, J.S.. **Utilitarismo**, 2007, p. 20.

Pode-se dizer que um homem é adepto ao utilitarismo quando a aprovação ou desaprovação de sua ação é tomada pela medida da proporção ou tendência, de que isso aumentará ou diminuirá a felicidade da comunidade, em outras palavras, na sua conformidade ou não com as leis ou com os ditames da utilidade. Os principais precursores dessa teoria do utilitarismo, Epicuro⁶ e Bentham⁷, pretendiam não algo a ser distinguido por qualidade em oposição ao prazer, mas o prazer em si, assim como a ausência de dor; e em vez de opor o útil ao agradável ou ao belo, sempre declararam que o termo “utilitarismo”⁸ possuía exatamente tais significados.

Garzón Valdés⁹ defini o utilitarismo de acordo com três argumentos: que ninguém é melhor juiz de si para decidir o que é melhor para sua vida; que as interferências da sociedade podem estar baseadas em presunção geral, não podendo ser aplicadas em casos concretos e; a sociedade deveria permitir que cada um viva de acordo com seus princípios.

Uma das principais críticas a esse pensamento é a de que ele é “impraticável” por sua *secura*, quando a palavra utilidade precede a palavra prazer, e do mesmo modo “praticável” por sua *voluptuosidade* quando a palavra prazer precede a palavra utilidade. Essa classe de oponentes afirma que a felicidade, em qualquer forma, não pode ser o propósito da vida racional humana, porque, em primeiro lugar, ela seria inatingível; segundo, argumenta-se que os homens podem viver sem felicidade. Contudo, quando se afirma que é

⁶ Epicuro de Samos, filósofo grego do período helenístico (342-270 a.C.), sustentava que o prazer e a ausência de dor tinham, por si e em si, valor. O prazer de que fala Epicuro é o prazer do sábio, entendido como quietude da mente e o domínio sobre as emoções e, portanto, sobre si mesmo. É o prazer da justa-medida e não dos excessos.

⁷ Jeremy Bentham, filósofo e jurista inglês, difundiu o utilitarismo, teoria ética que responde todas as questões acerca do que fazer, do que admirar e de como viver, em termos da maximização da utilidade e da felicidade.

⁸ “De modo geral, o termo ‘utilitarismo’ designa a doutrina segundo a qual o valor supremo é o da utilidade, isto é, a doutrina segundo a qual a proposição “X é valioso” é considerada como sinônima da proposição “X é útil”. O utilitarismo pode ser uma tendência prática ou uma elaboração técnica, ou ambas as coisas a um só tempo. Como tendência prática pode ser o resultado do instinto (em particular do instituto da espécie), ou consequência de um certo sistema de crenças orientadas para as convivências de uma comunidade dada ou manifestação de uma reflexão cultural. Como elaboração técnica pode ser o resultado da justificação intelectual de uma prévia atitude utilitária, ou a consequência de uma pura teorização sobre os conceitos fundamentais éticos e axiológicos, ou as duas coisas ao mesmo tempo. A última combinação é o habitual nas doutrinas filosóficas utilitárias. Por um lado, é corrente que o filósofo utilitarista possua certas vivências orientadas para o predomínio da utilidade. Pelo outro, é necessário que sua doutrina utilitária não seja simplesmente uma tentativa de justificação de suas experiências. Esta última restrição é necessária se quer que o utilitarismo não seja equiparado (como às vezes, erroneamente, se faz) com uma teoria do egoísmo. A maior parte dos utilitaristas destacam justamente a diferença entre o utilitarismo vulgar e o filósofo. O primeiro é muito coerente; o segundo, excepcional. Bergson escreveu que são necessários muitos séculos de cultura para forjar um utilitarista como J. S. Mill. (FERRATER MORA, J. **Dicionário de Filosofia**. Editora Loyola, p. 2960, São Paulo, Brasil, 2001).

⁹ VALDÉS, Ernesto Garzón. **Derecho, Ética y Política**, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1993.

inegavelmente declarado ser impossível que a vida humana deva ser feliz, é no mínimo, segundo Stuart Mill, um exagero.¹⁰

John Rawls¹¹ põe em questão a doutrina utilitarista no que se refere à extensão desse pensamento sobre a sociedade. Uma pessoa tende, normalmente, a aumentar seu bem estar, fazendo um balanço das perdas e ganhos, de maneira a realizar o maior bem possível para si mesmo. Assim, as pessoas se submeteriam a tudo com o objetivo de adquirir mais vantagens em seguida. Esse mesmo pensamento pode ser repassado para o coletivo. A partir dessa preocupação com o coletivo o que parece decisivo para esse utilitarismo clássico? A soma total de satisfação obtida, o máximo de contentamento.

Para Rawls esse pensamento não se preocupa com a felicidade de cada indivíduo. Ela leva em conta um bem estar geral, mas não se interessa pela pessoa. Aqui entra a visão kantiana de Rawls que o leva a questionar as lacunas do utilitarismo clássico. Por outro lado, quando o utilitarismo fala sobre a satisfação do grupo, é o bem estar geral que o preocupa, não a qualidade da satisfação. Então, essa idéia de um contentamento máximo pode conduzir à perda de alguns valores: põe-se de lado a liberdade, a cultura, a verdade, visto que a busca máxima é o útil e o agradável.

O utilitarismo toma as tendências e as inclinações dos homens como dados e se esforça, em seguida, por satisfazê-los. Ao contrário, Rawls raciocina a partir dos princípios da justiça, propondo uma doutrina contratualista entre pessoas livres e racionais. Rawls “imagina” pessoas reunidas para escolher as regras e princípios que devem guiar a estrutura da sociedade e, particularmente, a repartição dos bens essenciais (direitos, liberdades, riquezas etc.). A idéia principal para Rawls é a de que uma sociedade é corretamente ordenada e, portanto, justa, quando suas instituições são capazes de alcançar o nível mais alto de utilidade possível, obtido por meio da soma de todos os indivíduos pertencentes a ela. Ao realizar seus interesses, cada um certamente é livre para fazer um balanço das próprias perdas e dos próprios ganhos e dessa forma, uma

¹⁰ “Os opositores do utilitarismo nem sempre podem ser acusados de representá-lo sob uma luz desfavorável. Ao contrário, aqueles entre eles que tomam em consideração qualquer coisa semelhante à justa ideia de seu caráter desinteressado às vezes descobrem falha em seu padrão como sendo elevado demais para a humanidade. Eles afirmam que é uma exigência severa demais pretender que as pessoas devam sempre agir de acordo com a vontade de promover os interesses gerais da sociedade. Mas isto é interpretar mal mesmo o significado de um padrão moral, e confundir a norma com o motivo da ação. É tarefa da ética nos informar quais nossos deveres, ou através de que critérios podemos reconhecê-los, mas nenhum sistema de ética requer que o único motivo de tudo que fazemos deva ser um sentimento de dever, por contrário, noventa e nove por cento de nossas ações são realizadas por outros motivos e corretamente realizadas, se a norma do dever não os condenar. É muito injusto com o utilitarismo que este equívoco tone-se fundamento para objeção a ele, visto que os moralistas utilitaristas foram mais além do que todos os outros ao afirmar que o motivo não tem qualquer relação com a moralidade da ação, embora tenha com o mérito do agente.” (MILL, J.S. **Utilitarismo**, p. 34).

¹¹ **John Rawls** (1921-2002) foi um professor de Filosofia Política na Universidade de Harvard, autor de *Uma Teoria da Justiça* (*A Theory of Justice*, 1971), *Liberalismo Político* (*Political Liberalism* 1993), e *O Direito dos Povos* (*The Law of Peoples* 1999).

sociedade pode fazer o balanço de satisfações e da falta delas entre os diferentes indivíduos.

Rawls alega que os princípios de justiça são escolhidos sob um “véu da ignorância”. Isso assegura que, na escolha dos princípios, ninguém seja beneficiado ou prejudicado pelo acaso natural ou pela contingência das circunstâncias sociais. Sem esse “rótulo” a escolha dos princípios de justiça dependeria de justificações empíricas, derivando assim para o utilitarismo. Assim o modelo Rawlsiano de justiça estabelece a ideia de um procedimento de escolha justa. O princípio de escolha para uma associação de homens é interpretado como uma extensão do princípio da prudência racional, aplicado a uma concepção agregada do bem-estar do grupo.

A teoria de Rawls não está isenta de fraquezas e enganos, dado que a ideia de “posição original” exige reflexões mais complexas que a simplicidade que ele tenta estabelecer. Apesar dessas dificuldades, a doutrina de Rawls tem méritos: tenta elaborar uma concepção sistemática da justiça¹² com o apontamento dos defeitos do utilitarismo. Ocorre que, segundo Mill¹³, os críticos do termo “utilitarista” vêm distorcendo seu conceito, com seu emprego indevido em manifestações de rejeição ou desprezo do prazer em algumas de suas formas, e dessa forma equivocada é utilizado como expressão de injúria. Esse uso pervertido é o único com o qual a palavra é popularmente conhecida, por meio de sistemas que tentam o pôr à prova, usa-se som em vez de significados, capricho em vez da razão, obscuridade em vez de luz. Os demais argumentos contrários ao utilitarismo se baseiam, em sua maioria, em atribuir a responsabilidade pelas fraquezas à natureza humana e pelas dificuldades gerais que atrapalham as pessoas conscienciosas no trajeto de sua vida.

No entanto, ainda que pesem as críticas apontadas, ainda assim é bastante compatível com o princípio da utilidade reconhecer o fato de que essa teoria está aliada a liberdade do cidadão, sendo de suma importância para auxiliar na construção de uma sociedade justa e sobretudo de um Estado justo, próspero e benéfico ao bem-estar de cada indivíduo respeitado em sua liberdade plena, peculiares e particulares. O fundamento moral deve ser considerado como o grande princípio da felicidade, sustentando que as ações estão certas na medida em que promovem a felicidade e erradas quando tendem a produzir o seu oposto.

¹² “Do ponto de vista da justiça como equidade, a posição originária de igualdade corresponde ao estado natural da teoria tradicional do contrato social. Por certo, essa posição originária não é considerada como um estado de coisas historicamente real e menos ainda como uma condição cultural primitiva. Deve, antes, ser considerada como uma condição puramente hipotética caracterizada de modo a conduzir a uma certa concepção de justiça. Entre as características essenciais dessa situação, há o fato de que ninguém conhece seu lugar na sociedade, sua posição de classe ou seu *status* social, a parte que o acaso lhe atribui na subdivisão dos dons naturais, sua inteligência, sua força e coisas semelhantes.” (in: VECA, S.M.S. (Org.) **A idéia de justiça de Platão a Rawls**, p. 395).

¹³ MILL, J. S. **Utilitarismo**, 2007 p.22.

1.4.2 Do respeito a autonomia do indivíduo

Não há como se falar em liberdade ou autonomia individual quando se tem intervenção do Estado paternalista. Convém analisar o conceito de autonomia e sua relação com o paternalismo. Definir a autonomia individual é dizer que a pessoa é autônoma, na medida em que exerce sua capacidade de escolha e, que são eliminados todos os seus impedimentos para que possa exercer sua liberdade de ação/conduta. Entre a última geração do liberalismo Europeu, na parte Continental da qual ele aparentemente predomina, o que se desejava era que os governantes se identificassem com o seu povo e que os seus interesses fossem os desejos da Nação. No caso do indivíduo tratar a autonomia relacionado com a lei moral, se estará diante de um paternalismo justificado, desde que a conduta que o indivíduo escolhesse fosse imoral. A liberdade tratada aqui faz referência a civil e/ou social e os limites do poder legitimamente exercido pela sociedade sobre o indivíduo.¹⁴

Contudo uma república democrática se fez sentir como um dos membros mais poderosos das comunidades das Nações; se fez presente o governo eletivo e responsável, percebendo-se expressões como “autogoverno” e o “poder do povo sobre si mesmo”. O desejo do povo significa o desejo da parte mais numerosa ou da mais ativa deste; a maioria ou aqueles que conseguem ser aceitos como maioria.

Dessa forma a sociedade pode emitir determinações erradas ao invés de certas, praticando assim uma tirania social. A proteção, portanto, contra a tirania do magistrado não é suficiente, há também necessidade de proteção contra a tirania da opinião e sentimentos prevalecentes; contra a tendência da sociedade em impor, por outros meios que não as penalidades civis, suas próprias ideias e práticas como normas de conduta sobre aqueles que delas divergem, em travar o desenvolvimento, e se possível em evitar a formação de qualquer individualidade

¹⁴ “A luta entre a Liberdade e a Autoridade é a característica mais consciente das épocas da história com as quais estamos mais remotamente familiarizados; particularmente da Grécia, Roma e Inglaterra. Nos tempos antigos, esta luta se dava entre os súditos, ou algumas classes de súditos e o governo. Por liberdade entendia-se a proteção contra a tirania dos governantes públicos. Imaginavam-se os governantes (exceto em alguns governos populares da Grécia) em uma posição necessariamente antagônica com relação ao povo por eles governado. (...) Contudo, chegou um tempo no progresso da história da humanidade em que o homem parou de pensar que seria uma necessidade natural que seus governantes representassem um poder independente, contrário a seus interesses. A eles lhe parecia muito melhor que os vários magistrados do Estado devessem ser seus inquilinos ou delegados, passíveis de revogação, conforme sua vontade. Somente dessa forma, parecia que eles poderiam ter completa segurança de que nunca haveria abuso dos poderes do governo para sua desvantagem. Pouco a pouco esta nova demanda por governantes eleitos e temporários tornou-se o objeto principal dos esforços do partido popular, onde quer que semelhante partido existisse; e suplantado, até um ponto considerável, os esforços anteriores se limitavam a limitar o poder dos governantes.” (MILL, J.S.. **Ensaio sobre a Liberdade**, p. 19).

que não esteja em harmonia com seus métodos, e em obrigar que todos os tipos de caráter ajustem-se a seu próprio modelo.

Como realizar este ajuste entre a autonomia individual (ou independência individual) e o controle social é matéria sobre o qual ainda há muito que ser debatido. A liberdade para qualquer pessoa irá depender muito do reforço das restrições sobre as ações de outras pessoas. Ocorre que essas restrições, em sua grande maioria, são os sentimentos na mente de cada uma delas de que se deveria exigir que todos agissem como ela gostaria que agissem, e também aqueles com quem ela simpatiza. Ninguém admite para si mesmo que seu padrão de julgamento é sua própria preferência. As pessoas de uma maneira geral decidem de acordo com suas preferências.

Vale dizer que, segundo Stuart Mill, a única parte da conduta de qualquer pessoa que ela estará submissa à sociedade é aquela que interfere na vida dos outros. Na parte que meramente concerne a si próprio, sua independência é, de direito, absoluta. Sobre si mesmo, seu corpo e mente, o indivíduo é soberano e não pode ser compelido a fazer ou deixar de fazer algo senão em virtude de lei. Exceção a esta regra inclui todos que ainda não têm maturidade de suas faculdades mentais ou encontram-se em um estado que necessite dos cuidados de outros.

Suponha-se assim que o uso de determinadas drogas diminuam a capacidade de eleição, neste caso, esse tipo de autonomia tenderia a estar a favor de medidas racionais para impor coercitivamente a essas pessoas a proibição do uso de drogas, apesar do seu caráter paternalista. Poderia se dizer que quando se atua paternalistamente não se permite à pessoa a opção de escolher, pois o comportamento considerado adequado já está contido na regra. Nesse sentido deixa de ser autônoma a escolha do indivíduo na tomada de suas decisões. Essa imposição ao indivíduo lhe priva de sua liberdade de eleição e, portanto, viola sua autonomia privada. Trata-se de uma proibição moralmente injustificada, argumento que não estaria disposto a aceitar quem defende a vigência exclusiva do princípio do dano.

O princípio do dano está relacionado com a presença de risco de dano a terceiros, a qual seria a única razão justificadora para uma interferência na vida individual. O único propósito de se exercer legitimamente o poder sobre qualquer membro de uma comunidade civilizada, contra a sua vontade, é evitar danos aos demais. Ou seja, somente com vistas a prevenir danos a outrem é que a sociedade está legitimada ou moralmente autorizada a interferir, impondo restrições à liberdade individual.

Assim, uma pessoa não é livre para fazer o que deseja quando sanções são aplicadas em oposição a suas escolhas e quando essas sanções tomam a forma de uma interdição legal ou de uma condenação moral, sustentadas por uma “tirania

da opinião e de sentimentos dominantes”. De um ponto de vista liberal há, conseqüentemente, um problema. O princípio muito simples e absoluto de Mill parece, à primeira vista, atrativo porque defende a liberdade individual contra o que se considera uma extensão abusiva da autoridade. Mas, ao mesmo tempo, Mill reconhece¹⁵ que em casos excepcionais o paternalismo pode ser legitimamente aplicado, como por exemplo, no caso de uma pessoa tentando atravessar uma ponte que sabidamente é insegura. Mill tolera o uso da força para evitar o que se pode ser considerado um dano a si mesmo, sendo adicionado que este paternalismo não é tolerável quando há bastante tempo para advertir e informar.

O princípio do paternalismo justifica a intervenção na conduta do indivíduo com a finalidade de impedir que possa causar danos a si mesmo ou, em um sentido mais radical, para fazer de modo com que haja para seu próprio bem. No entanto, essa definição deixa vagos os modos de intervenção. A classificação de métodos possíveis é muito ampla. Alguém pode, por exemplo, tentar impedir uma pessoa de causar danos a si mesma ao fornecer-lhe conselho e informação ou conselho e “desinformação”, manipulando seu ambiente de modo que a ação prejudicial se torne, se não impossível, pelo menos difícil, ou ameace com represálias o indivíduo que escolha por agir, apesar das conseqüências prejudiciais para si mesmo.

A interpretação usual de Mill sustenta que o indivíduo não pode ser responsabilizado perante a sociedade por suas ações, porquanto elas não dizem respeito aos interesses de ninguém a não ser a ele próprio. Contudo, aquelas ações em que são prejudiciais aos interesses de outros, o indivíduo é responsável, e pode estar sujeito à punição social ou legal, se a sociedade for de opinião que uma ou outra é requisito para sua proteção.

Dessa forma, o indivíduo pode legitimamente ser requisitado a cooperar em tarefas conjuntas na ajuda a outrem ou no impedimento de um dano, o que não significa que se deva usar a coerção para promover o benefício em geral, devendo ser preservada a autonomia privada de cada indivíduo.

1.4.3 Da violação ao princípio da igualdade

Pode-se ainda apresentar posição contrária ao paternalismo em função de uma violação do princípio da igualdade pela relação que a medida paternalista impõe de subordinação entre as partes; no entanto, essa argumentação pode ser considerada infundada pela constatação de diversos casos de paternalismo horizontal.

¹⁵ MILL, John Stuart. **On Liberty**. Editor by Edward Alexander. Ontário: Broadview Literary Texts, 1999, p. 99.

A partir do momento em que se consente a um terceiro que lhe infrinja um dano em virtude de um bem maior, ou seja, quando há o consentimento da aplicação de medidas paternalistas por parte do indivíduo que sofre a intervenção, não se trata mais de um ato de paternalismo, que, em sua essência, exige alteridade.

Reconhecer-se-ia que a ideia de consentimento seria a única via justificável do paternalismo. Ocorre que o problema desse consentimento futuro é que se pode apelar a ele para a justificação de medidas de paternalismo extremo a partir da afirmação de que o indivíduo não consegue compreender a bondade daquela intervenção no momento, ou seja, não tem competência para isso. Além disso, essa aceitação pressupõe uma persuasão racional anterior. Portanto, o consentimento futuro apresenta-se como um instrumento de justificação também da imoralidade. Além disso, esse consentimento não é fático, mas apenas hipotético, baseado na suposição de que toda pessoa racional concordaria com a medida.

O que se observa comumente nas medidas paternalistas políticas é que as razões que motivam a ação do governante muitas vezes não se referem estritamente a intenção de impedir que os cidadãos sofram algum dano, podendo utilizar-se de justificativas morais para atingir outros objetivos não explícitos. De forma análoga à questão do paternalismo jurídico, a busca pela justificação ou não do intervencionismo é preocupação central no cerne das investigações ético-morais.

Apesar de todos os argumentos contrários ao intervencionismo, sua rejeição também pode representar a perpetuação de situações de injustiça e miséria em determinados Estados. Se tomada a ética como minimamente universal, ou seja, a existência de um conteúdo ético comum a todas as nações, muitas vezes a intervenção por parte de outro Estado pode se apresentar como uma obrigação moral positiva. Ainda sob a analogia entre o indivíduo e o Estado, assim como a moral, mesmo que não seja única, apresenta um mínimo comum entre as pessoas que convivem numa determinada sociedade, no âmbito internacional também deve haver um conjunto de regras morais que impeçam, por um lado, a ingerência por parte de outro Estado e, por outro lado, permita-a e a faça necessária.

J. S. Mill identifica na intervenção, tanto para auxiliar um governo que deseja se impor quanto para prestar auxílio a um povo rebelado contra seu governo, características negativas. No primeiro caso, auxiliar um governo a se impor contra a vontade dos governados aparenta a simpatia de um despotismo por outro. Numa comparação entre as formas de governo, a democracia seria incompatível com o paternalismo, quando fala-se em representantes do povo, não se pode falar em consentimento individual e se assim os forem, essa decisão

corre o sério risco de ser paternalista. Quanto ao segundo caso, Mill defende que um povo só deve conseguir sua liberdade se a conquistar por si mesmo, pois esse é o único modo de provar que realmente a merece. Isso por que, se um povo não conquista sua própria liberdade, está provada sua debilidade e, com isso, não há como se garantir que sua rebeldia seja justificada.

CAPÍTULO 2 – DIREITO DE ANONIMATO

Um Estado Democrático não funciona sem uma opinião pública livre e informada o mais objetivamente possível sobre os fatos. As liberdades de pensamento e de expressão são essenciais aos indivíduos e devem ser asseguradas tanto sob o aspecto positivo, ou seja, proteção da exteorização da opinião, como sob o aspecto negativo, referente à proibição da censura. Ainda não existem meios de se impor regras ao pensamento humano. Entretanto, a manifestação dos pensamentos sempre foi condicionada e, não raras vezes, punida.

Os fundamentos da liberdade de expressão são, para Mill, inseparáveis dos fundamentos das outras liberdades fundamentais, notadamente a liberdade de ação ou o direito à individualidade, que compõe o princípio da liberdade humana, em que a conclusão é a célebre fórmula: “Se todos os homens menos um partilhassem da mesma opinião, e apenas uma única pessoa fosse de opinião contrária, a humanidade não teria mais legitimidade em silenciar esta única pessoa do que ela, se poder tivesse, em silenciar a humanidade.”¹⁷

No Brasil a Constituição Federal de 1988 - CF/1988¹⁸ assegura a liberdade de pensamento e a sua manifestação, mas proíbe o anonimato. A CF/1988 protegeu a liberdade em suas mais diversas formas: religiosa, econômica, de reunião, de associação, de locomoção, de escolha profissional e de manifestação do pensamento. Por isso a liberdade de expressão é chamada de liberdade primária e ponto de partida das outras. Trata-se da liberdade do indivíduo de adotar a atitude intelectual de sua escolha: quer um pensamento íntimo, quer seja a tomada de posição pública; liberdade de pensar e dizer o que se crê verdadeiro.

A liberdade de pensamento é o direito de exprimir, por qualquer forma, o que se pense sobre ciência, religião, arte, ou o que for. Trata-se de liberdade de conteúdo intelectual e de política individual que consta inclusive na Declaração Universal dos Direitos Humanos¹⁹, que de certa forma acolheu a ideia de que a

¹⁷ MILL, John Stuart. **On Liberty**. Editor by Edward Alexander. Ontário: Broadview Literary Texts, 1999, p. 29. “If all mankind minus one, were of one opinion, and only one person were of the contrary opinion, mankind would be no more justified in silencing that one person, than he, if he had the power, would be justified in silencing mankind”. (Trad. Bras.)

¹⁸ Constituição Federal promulgada em 05 de Outubro de 1988.

¹⁹ Declaração Universal dos Direitos Humanos, Artigo XVII. (1948)

liberdade de expressão engloba a liberdade de pensamento ao estabelecer, em seu artigo 19, que todo indivíduo tem direito à liberdade de opinião e expressão.

A Constituição brasileira reconheceu a liberdade de pensamento em duas dimensões. Como pensamento íntimo, prevê a liberdade de consciência e crença, que declara inviolável (art. 5º, VI), como a de crença religiosa e de convicção filosófica ou política (art. 5º, VIII). Isso significa que todos têm o direito de aderir a qualquer crença religiosa como o de recusar qualquer delas, adotando o ateísmo, e inclusive o direito de criar a sua própria religião, bem assim o de seguir qualquer corrente filosófica, científica ou política ou de não seguir nenhuma, encampando o ceticismo.

Sobre a manifestação do pensamento, especificamente, a Constituição Federal estabeleceu ampla e expressa proteção no artigo 5º, inciso IV: “é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato”. Ser anônimo significa que a verdadeira identidade da pessoa é desconhecida.

Em contradição com a proibição ao direito ao anonimato, vem o texto da própria Constituição, vedando qualquer tipo de censura:

Art. 5º inciso IX : é livre a expressão da atividade intelectual, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença.

Art. 220: A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo, não sofrerão qualquer restrição, observando o disposto nesta Constituição.

§2º: É vedada toda e qualquer censura de natureza política, ideológica e artística.

A vedação ao anonimato consignada na Constituição Federal se apresenta como uma limitação à sua plena manifestação, alimentando controversa discussão acerca do paradoxo existente entre duas correntes. A primeira defende a plenitude do pensamento e suas múltiplas modalidades de manifestação, sem qualquer tipo de restrição, e a segunda pretende ver protegida a intimidade e a privacidade dos cidadãos, devendo o indivíduo ser responsabilizado pelas suas opiniões/publicações.

Proibir o direito ao anonimato é pretender a proibição do pensamento e, conseqüentemente, obter a unanimidade autoritária arbitrária e irreal criada por um Estado Paternalista. A possibilidade do anonimato é condição de liberdade.

CAPÍTULO 3 – REPERCUSSÃO NAS REDES SOCIAIS

Em 1971 surgiram os computadores de 4ª geração, que passaram a ser construídos a partir de alguns circuitos integrados que eram inseridos num

minúsculo *chip*²⁰, em que se incluíam processador, memórias, controles de entrada e saída de dados, entre outras funções. Essa tecnologia permitiu a substituição gradativa dos processadores até então existentes – que ocupavam grandes espaços e despediam grandes quantidades de energia – pelos microcomputadores.

É nessa época que vão aparecer os primeiros computadores pessoais (*Personal Computer* – *PC*), que, no entanto, somente se popularizaram a partir de 1984, quando a *Macintosh* disponibiliza o seu revolucionário sistema operacional de fácil utilização, com o auxílio do *mouse*. Depois disso veio o sistema Windows 95, desenvolvido pela Microsoft, que, a partir de então, passou a ser aperfeiçoado com novas versões, sendo que atualmente se está no limiar do surgimento dos computadores de 5ª geração²¹. Em curto espaço de tempo foram disponibilizados às pessoas comuns instrumentos para armazenamento de dados jamais imaginados em passado recente. Ademais, a possibilidade de transmissão desses dados, pela internet²², tem feito que as noções de tempo e espaço sejam revistas.

Pode-se dizer que o computador se tornou um dos grandes símbolos atuais da vida humana, fazendo-se presentes nos mais banais fatos da vida cotidiana²³ e se tornando meio para a consecução de uma série de atos jurídicos. Essa realidade não pode ser desprezada pelo Estado, devendo-se preocupar com as novas relações sociais daí advindas, que carecem de regulamentação, ou seja, normas sobre o direito de anonimato. Por essa razão, antes de adentrar o tema central deste artigo – que versa sobre a vedação autoritária ao direito de anonimato – far-se-à uma breve reflexão sobre o fenômeno mundial que

²⁰ Designação colonial entre 1mm e 5mm e largura entre 5mm e 25mm. O CPU (*Central Processor Unit*) de um microcomputador é um *chip*.

²¹ Enquanto a 5ª Geração, ainda no seu dealbar, se aproxima, porventura comandada pelo Japão, onde o tratamento da voz homem/computador se vai vulgarizar, sempre se dirá que a evolução ao nível do “hardware” tem sido bem mais intensa do que a do “software”. Usando os mais recentes avanços da tecnologia – nomeadamente, o processamento em paralelo, em substituição da unidade central de processamento única de Von Neuman, bem como a tecnologia do supercondor, que permitirá o fluxo de eletricidade, de nula ou reduzida resistência, melhorando ainda a velocidade da informação – o computador aceitará instruções orais e imitará o raciocínio humano,... Cada vez mais a palavra chave parece ser a da simplicidade na utilização dos equipamentos e da programação, numa conjugação acentuada com as telecomunicações.” (MARQUES, Garcia; MARTINS, Lourenço. **Direito da Informática**, p.22.)

²² Segundo Júlio Maria de Oliveira, “por internet (ou rede mundial ou rede das redes) entende-se o conjunto de redes, os meios de transmissão e comutação, roteadores, equipamentos e protocolos necessários mas não suficientes à comunicação entre computadores, que se utilizam de um meio físico preexistente, bem como o software e os dados contidos nestes computadores.” (OLIVEIRA, Júlio Maria de. **Internet e competência tributária**, p. 131).

²³ Deixando já uma distância enorme as “velhas máquinas de calcular”; os computadores estão presentes em toda a parte, desde o supermercado, onde fazem a leitura óptica dos preços dos bens adquiridos enquanto atualizam os *stocks*, passando pela gestão das centrais telefônicas e pelas caixas de pagamento automático (ATM), com quem deparamos a cada esquina da rua, até ao apoio nos mais evoluídos setores do desenvolvimento científico, à exploração do espaço, para além da sua ligação estreita e originária à “indústria da guerra”. (MARQUES, Garcia; MARTINS, Lourenço. **Direito da Informática**, p.7)

atualmente se verifica nas relações sociais, que fez surgir a denominada Sociedade da Informação ou Era da informação.

3.1 Sociedade da Informação

Vive-se um momento em que a sociedade faz uso intensivo do computador, onde é cada vez maior a penetração de tecnologias de informação nas organizações sociais. Esse fenômeno não só tem radiado seus efeitos na sociedade em geral e suas organizações, como também tem dominado o setor de informação sobre os setores primários, secundário e terciário da economia²⁴. É incontestável que se delineia no horizonte um novo paradigma de sociedade, em que a energia, que antes era de fato a fonte primordial do progresso social, passa a ceder esta posição à informação, que tem como característica a prestação de novos serviços²⁵.

Em documento produzido no âmbito da União Européia, intitulado “A Europa e a Sociedade Global da Informação – Recomendações ao Conselho Europeu”, de 26.05.1994, afirma-se que o “*progresso tecnológico permite-nos hoje tratar, armazenar, recuperar e transmitir informação sob qualquer forma - oral, escrita e visual – sem limitações de distância, tempo ou volume*”²⁶ (grifo nosso). A forma assustadora com que se tem desenvolvido o setor de informática no trato da informação, tem causado perplexidade ao Estado, que se apercebe da insuficiência das normas jurídicas existentes para a regulação das múltiplas relações sociais (jurídicas) que têm ocorrido em âmbito virtual.

Essa perplexidade diante da aparente falta de controle sobre os usuários da internet e as relações que desenvolvem neste âmbito leva os Estados, garantidores que são da unidade de seus ordenamentos jurídicos na regulação dos

²⁴ Garcia Marques e Lourenço Martins afirmam que a Sociedade de Informação passa por três etapas para a sua concretização: “*uma 1ª fase, de mudança no pensamento das organizações e estruturas tradicionais e de substituição, reflexos ao nível do emprego; uma 2ª fase, a de crescimento, com novos produtos e serviços e um uso crescente das redes de telecomunicações; a 3ª fase, a da assimilação, que se caracterizará pela conciliação entre o conteúdo do trabalho e da ocupação com as atividades físicas e intelectuais, onde o papel do homem sairá reforçado, nomeadamente no que respeita ao aproveitamento de sua capacidade de inteligência.*” (MARQUES, Garcia; MARTINS Lourenço. **Direito da informática.**, p.42) Referidos autores afirmam, ainda, que os países ditos desenvolvidos se encontram na transição da primeira para a segunda fase, ou mesmo já nesta.

²⁵ A União Européia pretendeu descrever alguns destes novos serviços no denominado “Livro Verde sobre Direitos de Autor e Direitos Conexos na Sociedade de Informação” (União Européia, Bruxelas, 19.07.1995, COM (95) 382 final): telebanco, telecompras, jornais eletrônicos, entretenimento (vídeo a pedido), lazer (teatro com peças interativas nas quais o público pode modificar a intriga), retransmissão desportiva (em que o espectador pode modificar o ângulo da câmara), de meteorologia, de tele-ensino, de turismo a distância. De primeira importância será a área de cuidados médicos (cuidados a distância, vigilância domiciliar), e também começa a surgir o teletrabalho.

²⁶ A respeito do volume de memória em computador, Garcia Marques e Lourenço Martins lembram que “... em 1961, a memória custava um dólar por bit. Hoje, 24 milhões de bits custam 60 dólares, o que significa que podemos mais ou menos ignorar a grande fome de memória da computação gráfica..., esta, como se sabe, das mais absorventes” (MARQUES, Garcia; MARTINS, Lourenço. **Direito da informática**, nota 44, p. 42)

comportamentos dos indivíduos que estão sob o seu manto protetor, a pretenderem ter o controle também neste nível. A perplexidade se torna ainda maior quando se revela que as possibilidades de controle das relações sociais, na sua forma tradicional, não são aptas a regular esta nova realidade que se apresenta.

Diante desse sentimento de impotência vivido pelos Estados, muitas podem ser as suas posturas, desde as intervenções mais radicais – como, por exemplo, a proibição total de uso da internet, ou, na outra ponta, o abandono total das pretensões de controlar e regulamentar o setor diante do reconhecimento da ausência de capacidade para tanto – até as mais amenas, como restrições ao acesso de alguns *sites* (como em alguns países árabes, que não permitem acesso ao *Yahoo*). Seja como for, a proibição total de uso ou as restrições em menor escala não tem funcionado. Ora, basta um computador que contenha os componentes adequados e a disponibilidade de um meio transmissor (satélite, telefone, etc.) para que uma pessoa possa se conectar a um servidor. Não há como evitar, por enquanto, que lhe sejam disponibilizados os dados e conteúdos de que necessitar, nem há como evitar o seu acesso.

A única forma de se garantir a proibição, nos Estados em que se adota esta questionável postura, ainda é a exclusão, propiciada por odiosas políticas governamentais, de grande parcela de suas populações ao acesso aos bens de consumo e atualmente disponíveis. O binômio miséria e ignorância continua a ser, o grande instrumento de controle social, por parte dos governantes, nos países subdesenvolvidos. Deixando de lado os países mais “fechados” que adotam posturas radicais, vê-se que os Estados em geral – que estão perplexos, repita-se, diante da constatação de falta de controle sobre as relações mantidas por seus integrantes, pessoas físicas e jurídicas – têm se preocupado em buscar soluções sérias para a recuperação do controle enfraquecido, sobretudo quando se trata da repressão à criminalidade crescente nos meios digitais e, é claro, especialmente no que se refere ao anonimato na internet.

A comunidade da internet está rapidamente mudando e evoluindo, ensejando muitas vezes as ações maléficas do poder (público ou privado). Se por um lado o homem da sociedade moderna é privilegiado pelo desenvolvimento das redes sociais, ao mesmo tempo sofre as consequências advindas dela por meio da proibição ao anonimato. Liberdade de expressão e anonimato sempre foram importantes questões do mundo real da sociedade e têm sido os temas de numerosos processos judiciais.

Estas questões são cada vez mais importantes, quanto mais pessoas descobrem o mundo digital mais há necessidade de garantir a liberdade de pensamento e expressão por meio ao direito de anonimato nesta nova sociedade. Ao longo dos últimos anos uma intensa batalha foi travada entre os cidadãos da

rede e o Estado. Um lado sente que se deve ter convicção suficiente em suas crenças para expressá-las, sem se esconder atrás de anonimato, do outro lado sente-se que o anonimato é vital para a proteção da liberdade de expressão. Qualquer que seja o lado é óbvio que a tecnologia para manter o anonimato na internet está prontamente disponível.

Embora os utilizadores da internet possam enviar mensagens utilizando a identificação de outros usuários ou forjando "novas" identidades, uma das formas mais comuns e menos complicadas de enviar mensagens anônimas é a utilização de serviços de anonimato. Os serviços de anonimato utilizam normalmente *remailers*, que são basicamente computadores na Internet que encaminham mensagens de correio eletrônico e outros ficheiros para outros endereços, sem revelar o endereço de onde veio originalmente. Antes do *remitter* fazer o encaminhamento da informação, apaga-se o cabeçalho da mensagem original para que não possa ser identificada a proveniência da mensagem.

Esta é uma forma segura para discussões *on line*, denúncia de atividades ilegais, de abusos sexuais, minorias, entre muitos outros; sem a possibilidade de sofrer alguma represália. Sem o anonimato, estas ações poderiam resultar no silenciamento dessas pessoas por meio de censura, agressão física, perda de emprego ou de posição, e em alguns casos, em processos judiciais.

Um dos maiores exemplos de como o Direito Anônimo pode ser utilizado é pelo sítio eletrônico WikiLeaks (<http://wikileaks.org/>). Trata-se de uma organização transnacional sem fins lucrativos, sediada na Suécia, que publica, em seu sítio eletrônico, postagens de fontes anônimas, documentos, fotos e informações confidenciais, vazadas de governos ou empresas, sobre assuntos sensíveis. O sítio foi construído com base em vários pacotes de *software*, incluindo MediaWiki, Freenet, Tor e PGP. O sítio, administrado por “The Sunshine Press”, foi lançado em dezembro de 2006 e, em meados de novembro de 2007, já continha 1,2 milhão de documentos. Seu principal editor e porta-voz é o australiano Julian Assange²⁷.

Ao longo de 2010, o WikiLeaks publicou grandes massas de documentos confidenciais do governo dos Estados Unidos, com forte repercussão mundial. Em abril, divulgou um vídeo de 2007 que mostra o ataque de um helicóptero Apache norte-americano matando pelo menos 12 pessoas – dentre as quais dois jornalistas da agência de notícias Reuters – em Bagdá, no contexto da ocupação do Iraque. O vídeo do ataque aéreo em Bagdá (Collateral Murder) é uma das mais notáveis publicações do sítio. Outro documento polêmico mostrado pelo sítio é a cópia de um manual de instruções para tratamento de prisioneiros na prisão militar norte-americana de Guantánamo, na ilha de Cuba.

²⁷ ASSANGE, Julian é um jornalista e ciberativista australiano. É um dos nove membros do conselho consultivo do WikiLeaks. Estudou matemática e física, foi programador e *hacker*, antes de se tornar porta-voz e editor-chefe do WikiLeaks. Fundou o WikiLeaks em 2006 e atua em seu conselho consultivo.

Em julho do mesmo ano o WikiLeaks promoveu a divulgação de um compêndio extraordinário de mais de 91 mil relatórios que cobrem a guerra no Afeganistão (2004-2010) promovida pelo exército dos Estados Unidos, reportando a morte de milhares de civis nessa guerra em decorrência da ação de militares norte-americanos. Essa ação ficou conhecida como “Diário de Guerra do Afeganistão”.

Em 2 de fevereiro de 2011 o WikiLeaks foi indicado ao Prêmio Nobel da Paz pelo parlamentar norueguês Snorre Valen. O autor da proposta disse que o WikiLeaks é "uma das contribuições mais importantes para a liberdade de expressão e transparência no século XXI". Essa liberdade de expressão e de pensamento, de divulgar informações sobre a corrupção, violações dos direitos humanos e crimes de guerra, só é possível pelo fato de garantir ao sujeito fornecedor de informações proteção ao direito de anonimato, preservando-se o sujeito de qualquer tipo de censura.

Todas essas reflexões quanto às medidas de censura do Estado devem passar, necessariamente, pela questão da liberdade. O fluxo de informações na internet permite a seus usuários do mundo todo que interajam, de onde quer que se encontrem e em tempo real, com quem quer que seja, desde que conectados à rede mundial de computadores. Além disso, qualquer pessoa pode disponibilizar em *sites* os conteúdos que desejar, emitir as opiniões que quiser sobre os mais variados temas, enfim, o terreno propiciado pela internet para o exercício da liberdade é muito grande e qualquer restrição que vier a ser aplicada a esta forma de liberdade quase que ilimitada deve ser muito bem ponderada.

Apesar do Estado Paternalista proibir o direito de anonimato, em reunião das Nações Unidas (ONU) em abril de 2011, ocorrido na Suécia, foi lançado um documento pela proteção de direitos humanos na internet. O documento, elaborado pela Internet Rights and Principles, sustenta princípios de rede aberta, acessível a todos e com respeito ao anonimato e à privacidade de dados pessoais. “O documento endossa a visão da internet como espaço a ser regulado pelo viés dos direitos humanos, evitando assim regulações que busquem censurar o acesso à rede e o livre acesso aos conteúdos ali disponibilizados”, explica o coordenador do Centro de Tecnologia e Sociedade da FGV, Carlos Affonso Pereira de Souza, também integrante do IRP.

CONCLUSÃO –

É na forma coercitiva que a conduta paternalista se diferencia do ato benevolente, no sentido de interferir coativamente na autonomia do indivíduo contra sua própria vontade. Ou seja, o paternalismo visa uma intervenção coativa

na autonomia do indivíduo, justificando-se com o fim de evitar que provoque danos a si mesmo. É o caso, por exemplo, do paternalismo persuasivo das campanhas contra o consumo de drogas. Ocorre que, além de uma prevenção de danos, o paternalismo possui uma função moralizante à medida que proíbe condutas consideradas imorais. Muitos são os argumentos contra o paternalismo, mas, se de um lado a aceitação total do paternalismo conduziria a intromissões intoleráveis na liberdade individual, de outro a rejeição total do paternalismo implicaria na rejeição de uma parte essencial da legislação que é geralmente útil e aceitável, com a ressalva que o preço da intervenção não deve exceder o benefício ganho.

Existem diversos argumentos contra o paternalismo, J. S. Mill destaca três; o argumento utilitário que defende que o valor moral das ações depende unicamente das consequências que dela pode resultar; do respeito à autonomia do indivíduo onde a única parte da conduta de qualquer pessoa que ela estará submetida à sociedade é aquela que interfere na vida dos outros e; da violação ao princípio da igualdade.

Esses conceitos são essenciais para identificar atos autoritários do Estado, como por exemplo, a sua vedação autoritária ao direito de anonimato na Constituição Brasileira. Esse direito está diretamente ligado com a liberdade de expressão e pensamento, os quais a Constituição Federal Brasileira quer proteger de qualquer ato autoritário que restrinja essa liberdade. Tem-se aqui um verdadeiro paradoxo, a Constituição Federal ao mesmo tempo em que defende a plenitude do pensamento e suas múltiplas formas de expressão, é a mesma que proíbe o direito ao anonimato alegando que todo o indivíduo deve ser responsabilizado pelas suas opiniões/publicações. Porém, um Estado Democrático não funciona sem uma opinião pública livre e informada e, qualquer ato que restrinja essa liberdade será autoritário e inconstitucional.

J. S. Mill defende que os fundamentos da liberdade de expressão são inseparáveis dos fundamentos das outras liberdades fundamentais que compõem o princípio da liberdade humana. A partir desse pensamento, pode-se concluir que a vedação ao anonimato consignada na Constituição Federal se apresenta como uma limitação à sua plena manifestação.

A possibilidade do anonimato deve ser entendida como condição de liberdade e não como uma proibição ao pensamento e as suas formas de expressão. Essa vedação autoritária irá repercutir diretamente em várias áreas, inclusive nas redes sociais, pois toda a sociedade faz uso intensivo do computador, onde são cada vez maiores as expressões de opiniões, críticas, denúncias e comunicações em geral. Com essa rápida evolução, o Estado se sente no dever de controlar os usuários, ensejando muitas vezes próprias ações

maléficas do poder (público ou privado), que neste caso é a vedação ao anonimato.

Sabe-se que há uma tendência forte, por parte do poder, de querer ampliar o seu controle. Um exemplo de como o poder pode interferir diretamente nestas questões é o caso do rádio, que num primeiro momento era franqueado livremente aos indivíduos e que, após um período inicial de distensão, são paulatinamente trazidas para o controle forte dos Estados. Quando dominadas as suas técnicas, qualquer pessoa que quisesse transmitir informações por ondas sonoras podia adquirir (ou construir) um radiotransmissor e o instalar onde bem entendesse. Com o tempo a radio transmissão ganhou o status de serviço público, cuja titularidade é atribuída ao Estado (no caso do Brasil, à União Federal), que “contrata” determinadas pessoas para prestarem o serviço em regime de concessão. Qualquer tentativa de transmitir informações por meio de rádio, sem autorização, implica a apreensão do equipamento por parte das autoridades responsáveis pela fiscalização, além de outras sanções.²⁸

Inegável que não se pode deixar o Estado controlar as ações de seus usuários e os conteúdos que são postos na internet à disposição por neles. O direito anônimo é uma liberdade de expressão e pensamento e deve ser constitucionalmente garantida. Uma das formas seguras de como o anonimato pode ser útil e bem aplicado é através do site WikiLeaks, onde encontra-se um lugar seguro para denúncia de atividades ilegais, abusos sexuais, minorias, entre muitos outros, sem a possibilidade de sofrer alguma represália. Ainda há muito que ser refletido quanto ao modelo para a regulamentação normativa no âmbito da internet. No entanto, defende-se aqui que essa liberdade constitucionalmente garantida pela CF/88 não seja restringida e se medidas cabíveis contra essa vedação autoritária não existirem, em um curto espaço de tempo, a liberdade na internet será restringida, assim como a foi no rádio.

REFERÊNCIAS

MILL, John Stuart. **Utilitarismo**. Tradução: Rita de Cássia Gondim Neiva. Editora Scala, 2007.

MILL, John Stuart. **Ensaio sobre a liberdade**. Tradução: Rita de Cássia Gondim Neiva. Editora Scala, 2007.

²⁸ CELLA, José Renato Gaziero. **O sujeito do conhecimento na sociedade em rede**. Organizadores: Aires José Rover e Marisa Araújo Carvalho. Capítulo: Sociedade em rede e conhecimento científico: uma crítica ao método da complexidade de Edgar Morin, p. 152. Funjab. Florianópolis/SC 2010.

MILL, John Stuart. **On Liberty**. Editer by Edward Alexander. Ontário: Broadview Literary Texts, 1999.

RAWLS, John. **Uma teoria da justiça**. Brasília: UnB, 1981. p. 461.

VECA, Sebastiano Maffettone Salvatore – Organizador. **A idéia de justiça de Platão a Rawls**. Tradução Karina Jannini, Revisão da tradução: Denise Agostinetti. Martins Fontes. São Paulo, 2005.

MARQUES, Garcia; MARTINS, Lourenço. **Direito da Informática**. Coimbra: Almedina, 2000.

OLIVEIRA, Júlio Maria de. **Internet e competência tributária**. São Paulo: Dialética, 2001.

VALDÉS, Ernesto Garzón. **Derecho, Ética y Política**, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1993.

FERRATER MORA, J. **Dicionário de Filosofia**. Editora Loyola, São Paulo, Brasil, 2001.

¹ CELLA, José Renato Gaziero. **O sujeito do conhecimento na sociedade em rede**. Organizadores: Aires José Rover e Marisa Araújo Carvalho. Capítulo: Sociedade em rede e conhecimento científico: uma crítica ao método da complexidade de Edgar Morin , p. 152. Funjab. Florianópolis/SC 2010.