Universidade Federal de Santa Catarina
Florianópolis, 15 de junho de 2009
Disciplina: Informática Jurídica Professores: Aires e Aírton
Aluno: Bruno Arthur Hochheim Turma: Vespertino

Resumo não-crítico de *Transparência pública, opacidade privada: o direito como instrumento de limitação do poder na sociedade de controle*

VIANNA, Túlio Lima - Rio de Janeiro: Revan, 2007

Prefácio (pp.9-17)

A cultura é uma tentativa de ler o mundo. Tentativa essa, entretanto, sempre transitória, uma vez que a verdade sempre se altera.

Essa transitoriedade tem suas marcas. O novo, muitas vezes, é uma ameaça, um perigo. Entretanto, é preciso aprender que o novo, não só não pode ser impedido, mas também redimensiona o papel da verdade.

Da mesma forma, o velho não pe absolutamente ruim, como muitas vezes é dito. Às vezes, tem que ser preservado com todas as forças, como é o caso das garantias individuais de cada cidadão, tão e tão ameaçadas em tempos de epistemologia neoliberal.

Os dois são importantes. É do cotejo do velho e do novo que o mundo gira.

O autor Túlio Lima Vianna reinventa muito bem o "velho", as garantias individuais, e as adapta aos dias de hoje e aos do futuro próximo, sem, contudo, abdicar nem um pouco deles. Pelo contrário. Ao definir a privacidade como imprescindível à democracia, ele fortifica as garantias individuais "clássicas". Como escreve o autor:

> "A garantia do direito à privacidade reveste-se, pois, de interesse público, na medida que, nas sociedades de controle, converte-se em um dos fundamentos da liberdade e da igualdade e, conseqüentemente, do próprio Estado Democrático de Direito" (p.16)

Prolegômenos

1.1 Mitologia do controle social (pp.25-27)

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

Deus tudo vê, e, por isso, tudo sabe. Prova de como tal está incrustado no inconsciente coletivo são as inúmeras pinturas em que Deus aparece como um olho gigante. Como ele conhece tudo, ele sabe tudo e como fazer o quer. A limitação do poder de Deus é o próprio livre-arbítrio do homem, embora ele possa influenciá-lo através de um sistema de pecados e sanções.

1.1.1 Lúcifer (pp.27-31)

Os arquétipos de Deus e do Diabo aparecem nas mais variadas culturas como representações das idéias de controle e resistência, respectivamente. Em nossa cultura ocidental, excluindo-se as escrituras sagradas, a maior representação de tal é a obra do idioma inglês *Paraíso Perdido*, de John Milton.

Ela relata a trajetória de Lúcifer, como ele se rebela diante de Deus por este instituir Jesus como seu herdeiro universal e como ele acaba sendo derrotado e banido para o Caos, as trevas exteriores.

O grande crime de Lúcifer foi haver desobedecido a uma norma, não matado ou cometido um mal a alguém. Apenas tal fato explica a universalidade do mito, uma vez que apenas tal transgressão é universal nas culturas humanas. Por isso, o arquétipo da rebeldia é representado pela cultura ocidental como o pior dos crimes. Também, como Deus faz normas, ele é bom.

Uma vez que Lúcifer é subjugado, ele muda seu nome para Satã. Assim como a resistência vira sinônimo de maldade.

1.1.2 Paraíso Perdido (pp.31-35)

Posteriormente, em assembléia, os anjos caídos decidem corromper os homens, as novas criaturas divinas, decisão essa que contrasta com a resolução unilateral de Deus nomear Seu filho herdeiro do Universo. “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.” (p.31).

Os demônios procuram, pois, explorar o livre-arbítrio dos homens, convencendo-os a também se rebelarem contra o poder divino. Para tal, Satã vai ao Jardim do Éden, e faz com que Adão e Eva provem do fruto proibido, única restrição à liberdade total do lugar. Esse fruto representa nada menos do que a vontade do homem de se livrar das restrições impostas pela natureza – Deus.

Ao provar do fruto, o homem simbolicamente cria a tecnologia, pois agora tem ciência (e começa também a desenvolver a Ciência) do conhecimento. Como pena por tal, Deus lhes impõe a divisão do trabalho social e a sujeição de Eva a seu par, enquanto

lembra que os recursos serão agora escassos e o homem terá que trabalhar arduamente para prover seu sustento.

1.2 Com o suor do teu rosto comerás teu pão (p.36)

Tal mito relaciona a ciência com a necessidade de trabalhar. Agora, a humanidade labora. O que os diferencia dos animais é que ele pode reprimir desejos imediatos em prol de uma satisfação futura e também ele é o único a planejar o que vai fazer, não seguindo portanto seus instintos.

1.2.1 A arma que caça é a mesma que subjuga (pp.37-38)

A arma potencializa a força humana, auxiliando-o na caça e no domínio de territórios; auxiliando contra a natureza e contra o homem, respectivamente.

Com tal advento surge um significativo desequilíbrio de poder, permitindo que um domine muitos, passando a viver sem se esforçar, pois agora seus escravos trabalham por ele. Com a arma surgem a ferramenta e o escravo.

O homem se afasta da dominação de Deus; em contrapartida, mais e mais é dominado pelo homem. O olhar divino é substituído pelo olhar humano. Essa é a maldição do paraíso perdido

1.2.2 Revolução Industrial (pp.39-44)

Por melhor que fosse a ferramenta, ela estava sempre limitada à capacidade, força e habilidade de quem a manejasse. Tal fato muda com a Revolução Industrial. Agora, as máquinas espalham-se mais e mais, permitindo que mais fosse produzido em menos tempo, de forma constante. As informações agora se espalham com maior velocidade, com o surgimento de locomotivas e do barco a vapor.

Porém, um número maior de pessoas vira bens de produção: o trabalho minimamente remunerado passa a substituir a escravidão, dominando mais gente ainda. Quem não possuísse máquinas vendia sua força de trabalho para sobreviver.

O sistema penal vigente à época servia para assegurar a mão-de-obra e a não-cessação do trabalho. “O arquétipo de controle que desde o mito do Paraíso Perdido relacionava-se com a idéia de bondade tornara-se sinônimo de lei e ordem.” (p. 42).

1.2.3 Capitalismo informacional (pp.44-47)

O aumento da lucratividade no capitalismo no início do séc XX traz alterações. Agora o foco não é mais a transformação da matéria-prima em bens, mas a geração de conhecimento tecnológico através do próprio conhecimento. Cultura gera cultura, num

crescendo constante. Os grandes catalisadores de tal processo foram a invenção do transistor e do microcomputador.

O homem depende agora mesmo é da informação. Não são mais números ou máquinas que vencem guerras. É quem tem as melhores informações. Elas são agora o melhor modo para subjugar a espécie humana, sendo elas a última escala dessa evolução:

> "O modo de desenvolvimento econômico informacional representa o apogeu de um processo que se poderia chamar de biocnicização 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." (pp. 46-47)

1.3 Saindo da Matrix (pp.47-51)

Nas sociedades industriais o grande arquétipo de controle foi a obra *1984*, de George Orwell, mostrando uma sociedade futura totalitária ferrenhamente controlada e vigiada por câmeras de monitoração. O arquétipo de controle não é mais Deus, e sim o Big Brother.

Em 1999 é lançado nos cinemas Matrix, que melhor expressa o arquétipo de resistência do século XXI: uma realidade totalmente virtual no qual a humanidade está aprisionada e sendo controlada, sem sequer disso suspeitar. O homem é agora uma bateria para as máquinas, que gera mais e mais energia – numa metáfora do mais-valia-.

O filme mostra Neo, que após ingerir uma pílula vermelha – tal qual foi feito com o fruto proibido – se liberta e passa a lutar pela liberdade de toda a humanidade. É a metáfora de como o homem tenta agora fugir da sociedade de controle, de libertar-se da ferramenta-arma inventada pela própria humanidade. Uma luta pela liberdade e pela igualdade.

Esse livro pretende conscientizar que "é preciso resistir ao advento da sociedade de controle" (p.51)

Parte I:
Monitorar, Registrar, Reconhecer

2. Monitorar

2.1 Conceito (pp.55-57)

"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" (pp.55)

O exemplo clássico de tal é o sistema de câmeras de vigilância, embora a extensão da visão não seja a única opção. A monitoração pode utilizar também instrumentos que ampliem a audição (microfones), tato (sensores térmicos), olfato (etilômetro) e o paladar (língua eletrônica).

Essa ampliação é sempre ocasional e voltada a um objetivo específico. Pode-se monitorar virtualmente qualquer ambiente: físicos estáticos, meios de transporte terrestres, hidroviários, aéreos ou verticais.

Existe a monitoração institucional, a qual se divide em dois âmbitos: público, quando praticado por órgãos públicos; e privada, quando feita por instituições particulares, como empresas ou a mídia.

Há também a monitoração difusa, feita por pessoas físicas por iniciativa própria, como por hackers ou paparazzi. Com a redução de preços e a miniaturização de tais equipamentos essa modalidade de monitoração torna-se cada vez mais presente.

2.1.1 Circuito fechado de televisão (pp.57-60)

Trata-se de um sistema composto por uma ou mais câmeras dispostas de forma estratégica pelo ambiente, transmitindo suas imagens para uma cabine de comando. Começou a surgir na Alemanha, para o controle do tráfego de veículos, disseminando-se com o passar dos anos.

Sua instalação tende a inibir o crime; ao menos, é o que mostram as estatísticas. Mas há pesadas críticas contra elas: elas tem um período de tempo de análise muito curto, não cobre se há migração de modalidades de delitos ou da área de incidência destes, dentre outras.

Tais números levam a opinião pública a uma conclusão equivocada. Não é um custo demasiadamente alto abrir mão de sua privacidade para desfrutar duma questionável maior segurança?

2.1.2 Outras tecnologias (pp.60-64)

Houve com o passar do tempo uma progressiva miniaturização de outros instrumentos de monitoração, como gravadores de voz e câmeras, dentre outros, os quais de certa forma foram incorporados aos celulares.

Outra tecnologia de monitoração é o "Z Backscatter", o qual permite visualizar-se o interior de objetos opacos, à procura de armas, explosivos, pessoas ou drogas.

Também há a tecnologia de sensoriamento remoto (sem contato físico com o objeto observado), cujo exemplo clássico é o radar, embora ultimamente programas como o Google Earth hajam despontado e se destacado.

2.1.3 Rastreamento (pp.64-66)

> "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" (p.64)

A maior aplicação de tal tecnologia é o rastreamento de condenados criminais, geralmente em controle condicional. O que é uma pena, pois o ideal seria que ele fosse utilizado como alternativa à punição de crimes de médio grau, ou como substituto das prisões processuais, significando o fim da restrição de liberdade daqueles presumivelmente inocentes.

2.1.4 Monitoração de comunicações (pp.66-70)

É um conjunto de técnicas utilizadas na interceptação de comunicações de terceiros sem seu conhecimento. Qualquer meio de comunicação é passível de interceptação, por mais ou menos avançado que seja.

No Brasil é prática recorrente a monitoração dos e-mails de funcionários por parte das firmas, alegando-se que elas tem o direito de saber o que seu quadro de empregados faz com seus equipamentos. Entretanto, tal disposição é questionável, uma vez que há outros métodos para se chegar a tal fim, como a limitação de envio de e-mails ou a identificação dos destinatários das mensagens enviadas.

O FBI usa um programa chamado Carnivore, cuja função é monitorar a internet e as informações que por ela circulam.

Ficou provado que há no mundo uma mega-operação de monitoração e interceptação de comunicações denominado ECHELON, composto por cinco países: EUA, Reino Unido, Canadá, Austrália e Nova Zelândia. Seu objetivo é interceptar as comunicações em âmbito global. Ressalta-se que são as comunicações privadas e econômicas, mas não militares. Utilizando estações receptoras via satélite e satélites de espionagem, poder-se-á interceptar qualquer comunicação via telefax, telefone, internet ou e-mail.

Como se vê, a videovigilância não é o único instrumento de monitoração.

2.2 Antecedentes

2.2.1 Panóptico (pp.71-79)

"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'" (p.71)

Como na época não havia meios eletrônicos, Bentham necessitou utilizar-se de instrumentos arquitetônicos. A torre de controle fica no meio, enquanto os compartimentos dos vigiados localizam-se ao redor, de modo que um vigiado não possa ver o outro e a torre possa ver a todos. A torre possui venezianas, de modo a impedir que se saiba se há alguém vigiando de fato ou não, fazendo com que os vigiados invariavelmente façam o que devem fazer, não ousem realizar qualquer outro ato.

Esse não é um sistema meramente punitivo, é um sistema disciplinar. O foco é obter dos vigiados o comportamento almejado, tornando-os dóceis e servis. A distinção de um poder que reprime de um poder que produz é bem analisada e explicitada por Foucault como uma das grandes invenções do século XX: a substituição da exclusão do leproso pela inclusão do pestífero; a invenção das tecnologias positivas de poder.

Em vez de se excluir o leproso, põe-se em quarentena toda a cidade afetada pela peste. Através dum rigoroso sistema de observação, organização e disciplinação controla-se tudo.

Com o panóptico, automatiza-se e desindividualiza-se o exercício do poder disciplinar. Agora não é mais necessário recorrer à força para haver um bom comportamento, basta o monitoramento. O essencial não é a vigilância em si, mas o sentir-se constantemente vigiado, de modo que o indivíduo comporte-se como o esperado constantemente.

A sanção do modelo disciplinar é a imposição da conduta desejada, não a punição pelo ato cometido, ao contrário do modelo repressor. Desse modo, não se pode considerar os sistemas de monitoração eletrônica (como câmeras) como evoluções exatas do panóptico. Elas não tem por fim um controle disciplinar dos observados, embora possa ocorrer, "mas sim fornecer elementos para a repressão de crimes a partir da captura e encaminhamento dos suspeitos às autoridades" (p.79).

2.2.2. Sinóptico (pp.79-83)

"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 e 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." (p.80)

É de certa forma, como vimos, o inverso do panóptico. Poucos vigiam a muitos, um instrumento disciplinar de imposição de comportamentos desejados aos

institucionalizados. Agora, muitos vigiam a poucos e são influenciados pelas ações desses poucos, impondo um comportamento desejado, exercendo um controle social repressivo.

Um de seus primeiros usos, entretanto, não é moderno. Foram os rituais de suplício dos condenados e os espetáculos romanos nas arenas. Muitos viam os poucos que estavam lá. Ao ver seu sofrimento e dor, provas do poder repressor, esses muitos acabavam se desestimulando em praticar atos contrários à ordem vigente.

Os meios de comunicação em massa exercem aos seus expectadores um poder, ao impor-lhes uma série de comportamentos. Entretanto, tal poder não é disciplinar, pois não há hierarquia ou sanção disciplinadora. Assim como a monitoração eletrônica em lugares de acesso público, estamos diante de um novo tipo de poder.

2.2.3 A sociedade pós-disciplinar (p.83)

A monitoração eletrônica, na maioria dos casos, não está voltada à imposição de normas disciplinares, mas sim à coleta de informações para serem posteriormente armazenadas. Os meios de comunicação em massa também õ impõem condutas sob pena de uma sanção. Estamos em 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 de 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." (p.83)

Agora, quem não segue o padrão, o desejado, não é mais corrigido. É simplesmente registrado e reconhecido, para separá-lo dos "normais".

3. Registrar

3.1 Conceito (p.85)

O registro é uma técnica de ampliação de memória humana. Não só guardam-se mais informações como também se eternizam elas, ao contrário da memória humana, muito limitada e volátil.

Pode haver tanto registros públicos quanto privados, e eles podem ser ou não confidenciais, de acordo com o tipo de informações registradas.

3.2. Antecedentes (pp.86-92)

Desde a Antiguidade os mais diversos povos realizavam censos, para melhor saber o seu número de habitantes, impostos a ser coletados, mão-de-obra, jovens para alistamento militar, ocupação da terra, dentre outros motivos.

A partir do séc. XVIII o censo nacional se torna um evento regular nos países do Ocidente, começando na Dinamarca e na Noruega.

O povo, no início, era radicalmente contra, pois tinha consciência que o censo ajudava o governo a determinar os impostos a ser cobrados e os jovens que deveriam se alistar.

Entretanto, por maior que fosse o esforço dos governos e dos recenseadores, administrar tais informações era uma atividade pouco prática, devido à tecnologia da época.

3.2.1. O processamento automático de informação (pp.92-94)

Porém, tal limitação acabou sendo transposta com as primeira máquinas de processamento eletrônico.

Antes, os recenseamentos costumavam ser decenais, pois o tempo de contagem manual era enorme, levando-se alguns anos até a apresentação oficial do censo, o qual se limitava a pouquíssimas informações, como número de habitantes.

O responsável pela transposição foi em grande parte o engenheiro alemão radicado nos EUA Herman Hollerith, o qual em 1884 construiu o protótipo de uma máquina que lia automaticamente cartões nela inseridos. Cada cartão tinha orifícios, correspondendo a diferentes informações. A máquina lia onde havia tais orifícios e traduzia estatisticamente seus resultados. A máquina de Hollerith, como ficou conhecida, tornou-se um sucesso estrondoso, sendo pouco depois utilizada no recenseamento nacional dos EUA.

Em 1896 Hollerith funda sua empresa, a “The Tabulating Machine Company”, que posteriormente muda seu nome para “International Business Machine”, mais conhecida por IBM.

3.2.2 Nazismo (pp.95-103)

A tecnologia de processamento rápido de informações revelou todo o seu potencial seletivo e excludente na Alemanha Nazista. Obviamente, a identificação de judeus e outras minorias na Alemanha era uma condição essencial para todo o processo de prisão, concentração e confisco de bens que foi realizado.

Em 1993 o regime ordenou o imediato recenseamento de todos os cidadãos. Tal processo permitiria conhecer quem era que compunha de fato a população da Alemanha, conhecendo assim a situação das “raças inferiores” e também auxiliaria no planejamento da Grande Guerra que estava para vir.

Com base nos dados obtidos, em 1934 começa a esterilização de pessoas consideradas retardadas, maníaco-depressivas, insanas, dentre outras. Os próximos a serem analisados de perto foram os “judeus praticantes”; por fim, os seguintes foram os

“judeus raciais”. Munidos com informações absolutamente precisas sobre eles, começou-se o processo de segregação e eliminação dos indivíduos considerados inferiores.

Cabe destacar que tal jamais teria sido viável se não houvesse o processamento automático de informações, pois analisar manualmente tal universo de informações é um processo completamente descomunal. As máquinas de Hollerith foram, portanto, de capital importância.

A importância dos registros como instrumentos para tal processo fica patente na comparação de dois territórios ocupados: Holanda e França. Enquanto aquela possuía uma boa estrutura de Holleriths, permitindo que a maior parte da população judia fosse assassinada (73%), esta possuía um sistema completamente desordenada, levando ao extermínio uma proporção bem menor de judeus (25%).

3.2 Direito a não ser registrado (pp.103-106)

Surge, no contexto do pós-guerra, uma nova necessidade: o direito de não ser monitorado, protegendo o cidadão da obrigatoriedade de registros que não sejam estritamente necessários para a administração pública, tais como etnia e religião. Governos e muito menos empresas não devem obrigar o fornecimento de tais dados.

Esse direito, contudo, não foi autonomamente reconhecido pelos ordenamentos jurídicos que surgiram após. Tal direito foi apenas tido como um direito mais amplo da à vida privada.

Entretanto, é importante notar que tal direito é composto por uma tríade: o direito de não ser monitorado, o direito de não ser registrado e o direito de não ser reconhecido, ou, em outras palavras, o de não ter registros pessoais publicados.

Essa corrente começa de certa forma a se desenhar com a Magna Carta (1215), que garante total inviolabilidade das casas das pessoas, desde que não haja sentença judicial em contrário, o que implica um direito a não ser monitorado nos limites de sua residência.

O final do século XIX traz consigo a popularização dos registros por máquinas fotográficas e sua publicação na imprensa, levando à necessidade da criação de um direito autônomo, que proteja as pessoas de uma exposição não desejada.

3.3.1 A invenção da privacidade (pp.106-114)

Em 1890 Warren e Brandels publicam o artigo *Right to Privacy* – O Direito à Privacidade, a qual é concebida baseada na noção de “o direito de ser deixado só”. Seu grande mérito é o de proclamar a autonomia do direito à privacidade em relação ao direito à propriedade.

O que os motivou principalmente foi o abuso que os jornais da época cometiam, saindo os autores 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 apara 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 seu consentimento. (...) Quinto. A verdade do assunto publicado não comporta defesa. (...) Sexto. A ausência de 'malícia' do publicador não comporta defesa." (p.108)

Essa concepção à privacidade foi um marco nos EUA, mas foram as decisões da Suprema Corte dos Estados Unidos que traçaram os limites dessa garantia. Em 1928, caso Olmstead v. United States, ela decidiu que a prática de interceptações telefônicas por parte do governo não era ilegal, pois apenas "as ´buscas´que implicassem em 'invasões físicas' do domicílio e as 'apreensões' de bens tangíveis se achavam sujeitas às disposições da Quarta Emenda" (p.109)

Somente em 1967, com o caso Katz v. United States a Suprema Corte revê sua posição, passando a considerar provas ilícitas as gravações telefônicas nas hipóteses em que houvesse interesse por parte do interlocutor em deixar o assunto em foro reservado. Entretanto, os casos são sempre vistos conforme o direito da inviolabilidade do domicílio, não ao direito de não ser monitorado.

O primeiro caso importante na jurisprudência daquele país que considera o direito de não ser registrado foi o caso NAACP v. Alabama, de 1958. O procurador-geral do estado determinou que a *National Association for the Advancemento os Colored People* divulgasse a lista de seus membros. A Suprema Corte decidiu em favor da NAACP, que foi contra tal ato. Ao garantir o sigilo de tais informações, a Suprema Corte conseqüentemente negou ao Alabama o direito de registrar as informações pessoais de membros da associação. Essa decisão é um marco no direito de não ser registrado, um dos que compõem a tríade fundamental do direito à privacidade.

3.3.2. Privacidade hoje (p.114-116)

O direito de não ser registrado é nas sociedades informacionais um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito.

Tal direito é uma garantia ao direito de livre manifestação de pensamento, como mostra o sigilo do voto. Com tal, pode-se exercer o exercício ao voto sem constrangimentos. O direito à privacidade é antes de tudo uma garantia para o exercício de direitos políticos.

Como mostra a experiência nazista, o direito a não ser registrado é também uma garantia contra violações ao direito à igualdade.

Tal direito -ao de não ser registrado- deve ser entendido não como um interesse pessoal, mas como um interesse público de tutela dos direitos à liberdade e à igualdade. Como encerra o autor:

> "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 sociedade informacionais, os limites de mero direito de interesse privado para se tornar em um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito." (p.116)

4. Reconhecer

4.1 Conceito (pp.117-123)

O reconhecimento é uma técnica de comparação que objetiva a detecção de uma possível congruência entre uma monitoração recente,atual e outra passada, gravada num registro.

O retrato pintado foi por muito tempo o meio mais eficaz de reconhecimento, mas seu alto custo limitava seu uso terrivelmente. Em 1830 inventa-se o daguerreótipo, que produzia imagens entre 15 e 30 minutos. Porém, o positivo gerava apenas uma cópia, limitando-se novamente seu uso. Tal situação começa a mudar quando em 1840 William Talbot torna pública sua invenção do primeiro processo prático para a produção de um número indeterminando de cópias a partir de um único negativo original. A fotografia se populariza.

Antes de tal, o reconhecimento sempre esteve dependente do olhar subjetivo do policial, sendo as identificações difíceis de se realizarem, principalmente após longos intervalos de tempo. Mesmo com a fotografia tal situação não se altera substancialmente, uma vez que as fotografias eram feitas sem critérios preestabelecidos e não armazenadas de uma maneira correta.

Tal começa a mudar quando em 1882 começa-se a emprega a identificação antropométrica estabelecida por Alphonse Bertillon. Ele prova que cinco ou seis medidas ósseas efetuadas da maneira correta podem marcar um indivíduo.

Em 1876 Césare Lombroso em sua obra "O homem delinquente" apresenta o resultado de suas pesquisas, com as quais acreditava descrever o criminoso nato em todos os seus detalhes físicos, ao melhor estilo positivista da época. Entretanto, para tal estudo, ele analisou os condenados das prisões, sem levar em conta o fato de que há criminosos que não são presos. Em outras palavras, ele fez um retrato dos miseráveis da época.

Ao descrever o criminoso nato, Lombroso fez com que o registro deixe de ser a memória de sensações físicas e torne-se a memória de um raciocínio. A representação torna-se um simulacro.

4.2 Simulacro (pp.123-126)

"O simulacro não é um espelho que deforma a imagem. O simulacro é um espelho que reflete uma imagem que não existe" (p.123). O simulacro é uma completa ilusão da realidade, de modo que produz-se algo; geralmente,o que é mais conveniente.

Dissimular é fingir não possuir o que se tem; simular, por sua vez, é fingir ter o que não se tem. "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" (p.124).

Reconhecer uma pessoa criminosa com base num modelo de criminoso é um simulacro; não um reconhecimento, é a criação de um fato. A passagem para esse modelo de monitoração passada que nunca existiu se deu em 1876, pelas fotografias policiais e pelo reconhecimento através da ciência de criminosos que jamais cometeram crimes.

4.3 Rotulação (pp.126-132)

A criminologia positivista, de cunho etiológico, exerceu grande influência sobre os primeiros criminólogos, procurando estes então desvendar quais as causas biológicas, sócias e psicanalíticas do crime. Tal tradição é rompida com o interacionismo, o qual explica como pessoas constroem identidades baseadas em suas interações com outras pessoas, adotando uma abordagem de rotulação, tentando descobrir porque algumas pessoas são rotuladas como criminosas e como um registro-simulacro que reconheça uma pessoa como criminosa pode fazê-la virar de fato um criminoso.

Com o tempo a etiologia foi abandonada, pelo entendimento de que o crime é uma criação de poder. Criminalizado é aquilo o que quem está no poder deseja que assim o seja. Essa é a Criminologia Crítica.

O sistema penal tem um poder seletivo que age em duas ocasiões: primeiro, ao definir quais comportamentos são criminosos; segundo, ao decidir se determinada pessoa que tenha cometido uma transgressão irá ser punida por isso ou não. Não se trata, pois, de saber quem é o criminoso, mas quem o poder rotula como criminoso.

"Em síntese: é criminoso quem o poder reconhece como criminoso" (p.132).

4.4 Biometria (pp.132-139)

A biometria é uma tecnologia que mede e mensurar características humanas para automatizar ou semi-automatizar a identificação de pessoas. Tais características podem ser fisiológicas ou comportamentais.

As características de tal sistema de reconhecimento são: universalidade, singularidade, permanência, mensurabilidade, desempenho, aceitabilidade e proteção (resistência a fraudes).

Há três modos para se empregar essa tecnologia: para descobrir se a pessoa é quem diz ser, para descobrir quem a pessoa é ou para filtrá-la com base em uma lista de procurados.

A autenticação (ou descobrir se a pessoa é quem diz ser) pode ser feita de três maneiras. A primeira é "o que se sabe", exemplificada pelo sistema de senhas. Quem digita a senha correta é o seu responsável. O segundo modo é o "o que se tem"; quem possui o dispositivo eletrônico com dados do usuário é de fato o usuário. O último método é o "que se é", que utiliza equipamentos de identificação biométricos para atestar se a pessoa é de fato quem diz ser. Um bom sistema de segurança usa ao menos dois desses métodos.

A identificação (ou descobrir quem a pessoa é) é feita pegando uma característica dela e comparando-a com um banco de dados preexistentes.

A filtragem é usada para detectar indivíduos a partir dum grupo de procurados, armazenados numa lista. Pegam-se dados das pessoas e comparam-se com os de uma lista predeterminada. Se esses dados baterem com a lista, essa pessoa será excluída ou seu destino será emitido por alguma outra pessoa. É aqui que a aplicação biométrica manifesta seu poder. Pode-se facilmente discriminar qualquer grupo de pessoas que se desejar, excluindo-as, segregando-as.

"A filtragem expressa 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'**" (p.139)

Parte II:
A sociedade de controle

5. A sociedade de controle como restrição ao Direito

5.1 Biopoder (pp.143-151)

Além dos modelos de controle da lepra e da peste, há um terceiro: o da varíola. Nele, fazem-se rigorosos estudos estatísticos sobre a população, de modo a saber de tudo sobre ela. É, pois, um novo tipo de poder, exercido sobre o conjunto da população, analisada estatisticamente.

Na sociedade disciplinar define-se um normal e anormal é quem nele não se enquadrar. No biopoder, é o tratamento estatístico das informações, obtidas através da vigilância, que irá definir a norma, a qual será sempre específica para cada situação. Seu objetivo é gerenciar as taxas de normalidade e as taxas de anormalidade em uma determinada população, tendo como resultado a filtragem de corpos em uma população estatisticamente controlada.

Esse novo modelo social, chamado por Foucault como sociedade de normalização almeja garantir um equilíbrio estatístico da população, por meio de instrumentos políticos de regulação de vida. O biopoder não cuida apenas da vida e da morte da população, mas também de qualquer atividade essencial à conservação do ser vivo.

> "As sociedades disciplinares são uma invenção do capitalismo industrial, que precisava disciplinar os trabalhadores para as fábricas. O capitalismo pós-industrial não mais precisa de trabalhadores disciplinados, pois há excesso deles e toda a economia é focada na prestação de serviços. A disciplina é substituída pela análise de mercado".(p.150).

Agora o desafio não é mais maximizar a produção. É manter afastadas as massas de miseráveis que não fazem parte do sistema. A norma nas sociedades de controle é um filtro no qual a população é analisada de modo a selecionar aqueles indivíduos mais aptos da espécie.

5.2 Inimigo (pp.152-155)

O biopoder traz um rompimento em relação à estrutura anterior: o poder de vida e morte da soberania. Antes, a soberania fazia morrer e deixava viver. Agora, o biopoder faz viver e deixa morrer. A maior ofensa para o Estado de hoje é matar um dos súditos, pois demonstra que o Estado falhou em deixar viver.

Filtra-se, para fazer a espécie humana sobreviver, excluindo-se alguns indivíduos.

Para tal, artificializa-se a seleção natural darwiniana, de modo a maximizar a eficiência do biopoder. Declara-se uma guerra interna para proteger a sociedade. Guerra às drogas, ao terrorismo, ao que seja. Assim, cria-se um inimigo no outro, surgindo o racismo de Estado, o qual justifica o aprimoramento da população.

"Monitorar, registrar e reconhecer" para filtrar dentro de uma população os mais aptos da espécie, fazendo-os viver e deixando os demais morrer.

<u>5.2.1 Direito penal do inimigo (pp.155-160)</u>

O inimigo é todo aquele que afronta o biopoder, fazendo morrer os "mais aptos"; seja subitamente, como os terroristas, seja aos poucos, como os traficantes o fazem. Urge uma guerra contra ele.

A guerra se efetivou quando os EUA invadiram Estados nacionais soberanos -Afeganistão e Iraque, e cria uma prisão especial – Guantánamo- na qual os direitos humanos e o próprio Direito estadounidense são ignorados, por atrapalharem a guerra. Para alcançar a vitória, tudo é válido.

Essa mesma guerra mostra no País suas faces, como no episódio em que o exército combate os traficantes nos morros cariocas ou quando a mídia faz surgir o sentimento de que é necessário diminuir a maioridade penal.

Surge na Alemanha, então, a doutrina do "Direito Penal do Inimigo", o qual busca legitimar o abandono do próprio direito quando esse se aplicar ao "inimigo". Seu teórico é o autor Günther Jakobs; porém, ele não tem nada de criativo. Tal doutrina não é nada mais do que a reformulação da doutrina dos "estranhos à comunidade", surgida na Alemanha Nazista. Jakobs apenas busca legitimar a ação do biopoder.

A luta contra o inimigo através da seleção social pode cometer seus erros, como ao punir um "cidadão-de-bem", mas o Direito Penal do Inimigo abstém-se da responsabilidade. Por outro lado, há a biopolítica. Seu objetivo é conservar a humanidade. Ela encara como inevitáveis tais enganos e o perecimento de "cidadãos-de-bem" em prol da defesa social.

"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." (p.160)

5.2.2 Homo Sacer (pp.160-166)

A biopolítica, como dito, deixa morrer parte significativa dos homens. Transforma-os em *homo sacer*, embora oficialmente o negue. *Homo sacer* é a instituição romana do homem sem direitos. Não era uma condenação à morte, mas qualquer um que matasse um desses homens não cometeria crime algum.

Tal instituto não foi exclusivamente romano. A antiguidade germânica e a escandinava também a utilizavam, sob os nomes de *friedlos*, o "sem-paz" e *wargus*, o homem-lobo, respectivamente.

Tal cristaliza-se atualmente, com o neoliberalismo. Quando um biopoder invade um Estado estrangeiro, suas ações não visam aos corpos individuais, mas a mudar a estrutura vigente, de tal modo que aquilo por si só aniquile o inimigo. Indignamo-nos quando 111 morrem no Carandiru, mas não nos importamos quando milhares e milhares de presos morrem lentamente em celas superlotadas.

A vida nua de um inimigo é uma vida que não merece ser vivida, um argumento parecido com os dos defensores da eutanásia, que advogam o fim da vida indigna de ser

vivida. Hitler utilizava essa mesma linha de raciocino para justificar a solução final e outras arbitrariedades.

As sociedades biopolíticas do pós-guerra desenvolvem-se com base no direito absoluto à vida, mas não se importam que esse mesmo poder deixe morrer os *homines sacri* expostos a situações de risco social.

5.3 Estado de exceção (pp.166-172)

> "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" (p.167).

O normal está cercado pelo indesejado, pelos *homines sacri*. Os ricos estão sitiados pelos pobres. Torna-se imperativa alguma maneira de proteger-se deles. Surge o estado de sítio, o estado de exceção, o qual substitui o Estado de Direito. Deve-se preservar a espécie; inclusive, seu bom desenvolvimento.

Os muros dessa simbólica cidade sitiada –os normais- são o filtro do biopoder. Porém, a resistência ao cerco tem seu custo. É necessário, para a sobrevivência de todos os sitiados, a imposição de uma disciplina severa.

Antes, o símbolo máximo da sociedade disciplinar era a prisão. O símbolo máximo da sociedade de controle é o shopping center. Fora, não há garantias. Até o ar é impuro e poluído. Dentro, há ordem e conforto, de mesmo modo que há disciplina. Não se pode correr, beijar, gritar, dentre outros. Tudo que se pode fazer é circular e comprar. Quem pode entrar nele? O incluído, o normalizado, o qual é constantemente avaliado.

Atualmente, não há mais pena de morte; deixa-se morrer lenta e sistematicamente. Não há mais pena perpétua; há a abolição dos investimentos psicossociais do preso. A biopolítica substituiu o Direito, virando este agora um empecilho à sobrevivência humana. O Estado de Direito é substituído pele estado de exceção.

O Direito, antes mantenedor dos interesses dos detentores do poder, é agora seu maior obstáculo. Antes, legitimava o poder; agora, restringe o biopoder. Urge para que o inimigo, o *homo sacer*, o excluído, utilize-o como resistência a opressão.

6. O Direito como restrição à sociedade de controle

6.1 Garantismo (pp.173-175)

Com o advento do biopoder o Direito Penal passa a mero coadjuvante, às custas do que é mais caro ao homem: os direitos fundamentais à liberdade e à igualdade, os quais não são extirpadas apenas devido às cláusulas pétreas.

Paradoxalmente, o Direito Penal, o qual por gerações assombrou os humanistas, passa a ser a sua arma de defesa, seu discurso de defesa pelos direitos fundamentais. O

abolicionismo penal, defendido anteriormente pelos defensores da liberdade é agora o grande inimigo dessa mesma liberdade.

A proibição e a repressão geram restrições à liberdade menores que aquelas produzidas pela prevenção policial. O Direito Penal, de modo paradoxal, garante a liberdade de infringir a lei pagar o preço da pena.

"Nesse contexto, surgem dois modelos de Direito Penal como instrumentos limitadores de 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" (pp. 174-175).

6.1.1 Garantismo juspositivista (pp.175-179)

Como sugere o nome, baseado na tradição juspositivista (principalmente na Teoria Pura do Direito, de Kelsen), segundo a qual o Direito não pode ser deslegitimado por dados empíricos. Um de seus maiores expoentes é o jurista Luigi Ferrajoli.

Ele concebe o Direito como instrumento de prevenção de delitos,vinganças privadas, e, também, de controles do tipo "monitorar, registrar e reconhecer". A teoria da pena nessa escola tem o fim de inibir a prática de crimes – teoria geral negativa – e da vingança privada.

Essa escola tem seus métodos, mas limita sua atuação à esfera normativa, impedindo transformações e mudanças sociais através do Direito.

6.2.2. Garantivismo holístico (pp.179-184)

Os filósofos contratualistas entendem o poder como o resultado de um pacto comum que visa ao bem geral. Os marxistas, por sua vez, entendem o poder como mantenedor das relações de produção e de dominação que estas geram.

Foucault pensa diferentemente. Para ele, o poder é apenas uma relação de força, fruto de uma extração ao longo dos tempos das relações de poder, dos operadores de dominação. "Surge a teoria conflitivista do poder baseada na assertiva de que 'a política é a guerra continuada por outros meios'" (p.181). O poder é uma guerra perpétua, não a instauração da ordem e da lei; não é meramente repressivo, mas também incita e produz.

Nessa concepção, a verdade é uma criação do poder. O Direito não é nada mais do que uma maneira de se praticar a guerra e garantir sua continuação através do equilíbrio de forças. Sua função é limitar o poder punitivo, estabelecer o "não-pode-ser" (em vez do "poder-ser") para proteger os valores da vida comunitária, impedindo assim que eles sejam destruídos pelo próprio poder punitivo.

Em suma,

"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 político." (p.184)

6.2 Transparência (pp.185-189)

É preciso que a vigilância do Estado assuma um delicado meio-termo: deve ser forte para evitar crimes, mas não o suficiente a ponto de se tornar totalitário.

Extrai-se do livro a seguinte tabela (p.185):

	O cidadão é vigiado	**O cidadão não é vigiado**
O cidadão vigia	1º Cenário Prováveis tecnologias possibilitam aos cidadãos exigirem uma prestação de contas do poder Prováveis tecnologias possibilitam ao poder exigir uma prestação de contas dos cidadãos	2º Cenário Prováveis tecnologias possibilitam aos cidadãos exigirem uma prestação de contas do poder Prováveis tecnologias obstruem o poder de exigir uma prestação de contas dos cidadãos
O cidadão não vigia	3º Cenário Prováveis tecnologias impedem os cidadãos de exigirem uma prestação de contas do poder Prováveis tecnologias possibilitam ao poder exigir uma prestação de contas dos cidadãos	4º Cenário Prováveis tecnologias impedem os cidadãos de exigirem uma prestação de contas do poder Prováveis tecnologias obstruem o poder de exigir uma prestação de contas dos cidadãos

De acordo com David Brin, atualmente estamos próximos ao terceiro cenário. Entretanto, a tecnologia tem evoluído cada vez mais, de modo a produzir aparelhos cada vez menores e mais baratos, permitindo a todos o usufruto deles. Pode-se gravar tentativas de corrupção ou abuso de poder das autoridades.

Desse modo, a sociedade do futuro ideal é a do cenário 1; Povo e Estado se vigiam mutuamente, há total observância de um por parte do outro. A função do Direito é garantir que sempre haja transparência de todas as partes.

Entretanto, a utopia de Brin se equivoca. Por mais que o Estado seja transparente, tendo todas as suas ações vigiadas, ainda tem-se o poder biopolítico filtrando continuamente a sociedade, eliminando os indesejosos. Por mais transparente que seja uma sociedade, ela não consegue evitar essa filtragem.

6.3 Opacidade

6.3.1 Criptografia (pp.189-193)

"Criptografia é o conjunto de técnicas empregadas para transmitir uma informação de um emissor para um receptor por meio de códigos decretos que impossibilitam sua compreensão por terceiros não autorizados". (p.189)

O uso desse processo remonta à Antiguidade, sendo utilizado, por exemplo, por Júlio César.

Na maior parte da história utilizou-se a criptografia simétrica, assim denominada pois com a mesma senha eu posso cifrar e decifrar a mensagem. Esse método tem seus inconvenientes. Só é eficaz se o emissor conseguir passar ao receptor a senha, o que pode se demonstrar um processo complicado. Mais, caso haja mensagens para mais pessoas, é necessário o uso de várias senhas ou que todos tenham a mesma senha, permitindo que todo o grupo decifre qualquer mensagem enviada, o que pode não ser o que se almeja certas vezes.

Em 1976 surge a criptografia assimétrica. Cada usuário tem duas senhas: uma privada, de conhecimento e posse exclusivos de seu usuário, e a pública, que será divulgada livremente a qualquer pessoa. Utiliza-se a chave-pública do receptor para cifrar a mensagem. Uma vez tal feito, nem mesmo o emissor pode decifrá-la mais. Tal só poderá ser feito com a chave-privada do receptor, de posse exclusiva dele.

Além da confiabilidade, tem outras vantagens o sistema. Pode-se "assinar" as mensagens: antes de enviar, o receptor, "assina-a" inserindo sua chave privada, atestando assim que foi ele quem de fato enviou a mensagem. Pode-se também com esse método saber se algum conteúdo da mensagem original foi alterado.

Entretanto, é bom destacar: nenhum sistema é infalível. Por exemplo, pode-se utilizar a força: alguém ameaçado por uma arma vai provavelmente assinar digitalmente qualquer documento.

6.3.2. Críticas (pp.193-195)

Em teoria, nenhuma pessoa ou entidade poderia decifrar uma mensagem assim criptografada, possibilitando assim o uso de tal método por criminosos como terroristas. Poderia ser utilizado até mesmo por governantes que queiram encobrir seus atos ilegais, enquanto impõem a transparência ao povo.

"Se, por um lado, a criptografia favorece a prática de algumas atividades ilegais,. Por outro lado o seu uso constitui a única hipótese viável de limitação do biopoder." (p.194)

Propõe o autor o seguinte: a criação de uma norma jurídica que impusesse o uso de criptografia assimétrica em qualquer lugar de monitoração de ambientes públicos. As imagens seriam criptografadas com o uso da chave-pública e o juiz da comarca ficaria com a privada, de modo a utilizá-la apenas em procedimentos legais que demandem tal uso. Essas imagens seriam utilizadas como provas legais num tribunal. Qualquer

imagem não criptografada deve ser desconsiderada, e 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 (pp.197-198)

O direito à privacidade deve ser encarado não apenas como um interesse individual, mas como fundamento do Estado democrático de Direito. Assim, asseguram-se também a liberdade e a igualdade. Esta, por limitar a ação de filtragem do biopoder; aquela, por restringir o uso do poder disciplinar.

Faz-se necessária no Brasil a criação de uma autarquia vinculada ao Ministério da Justiça, cujo objetivo seria a proteção de dados pessoais, através de controle e fiscalização de atividades de monitoração, registro e reconhecimento.

Essa autarquia analisaria a real necessidade de uso de vigilância eletrônica em determinado lugar, estabelecendo limites ao seu uso; manteria uma lista na Internet com os lugares autorizados a exercer tal tipo de monitoração, de modo a coibir monitorações clandestinas; fiscalizaria o tratamento de dados em todo o território nacional; manteria um cadastro atualizado de todas as empresas autorizadas a coletar, manter ou vender dados pessoais; por fim, caberá a ela também ser um mecanismo de defesa do cidadão, recebendo denúncias de invasão de privacidade e estabelecendo sanções.

7.2 Princípio da ponderação de translucidez (pp.198-200)

O direito à privacidade é um direito extremamente importante. Só deve ceder a outro de igual ou maior importância, como a vida e a integridade corporal. Portanto, o mecanismo de vigilância eletrônica só deve ser exercido quando um desses valores estiver em claro risco.

Em ambientes públicos não se deve utilizar a monitoração, pois é um ambiente de manifestação de idéias, como passeatas e manifestações político-partidárias. Câmeras de controle de tráfego podem ser utilizadas, desde que não possam individualizar o ocupante do veículo.

Ambientes particulares de acesso público a monitoração pode ser aceitável, uma vez que tais ambientes não são destinados a manifestações públicas e as gravações de imagens poderão ser mantidas em sigilo através da criptografia.

Nos ambientes particulares institucionais, por gravações serem exercícios do poder disciplinar, essas gravações devem ser sempre criptografadas.

Vale lembrar que a autarquia de proteção à privacidade sempre dará a palavra final nesses casos.

Já em residências, se seu dono assim, desejar, pode instalar câmeras, e como melhor lhe aprouver. Entretanto, nas áreas públicas de condomínios, seu uso é vedado.

7.3 Princípio da opacidade privada (pp.200-201)

Esse princípio é o mais importante corolário do interesse público do direito à privacidade. Se for imprescindível o uso de monitoração eletrônica em algum lugar para resguardar um outro princípio, de igual ou maior valor, a pessoa física ou jurídica responsável por essas gravações só poderá ter acesso a elas através de autorização judicial. E também, as câmeras devem registrar e criptografar em tempo real.

Cada monitoração será armazenada em arquivos unitários de cada dia em que foi efetuada, de modo a garantir que apenas o período de tempo relevante a uma investigação seja examinado.

7.4 Princípio da confiabilidade dos registros criptografados (pp.202-203)

Com as chaves pode-se assegurar que os registros não foram modificados, conferindo-lhes alta confiabilidade. Apenas registros feitos com o método das chaves teriam poder probatório. Os demais registros, por poderem ser editados, devem ser desconsiderados judicialmente, Entretanto, o juiz poderá considerar gravações de delitos feitas por microfones ou telefones celulares, desde que considere que tais registros foram feitos ocasionalmente, não sistematicamente, de modo a furtar-se da monitoração da autarquia.

Quanto a bancos de dados, a confiabilidade que a criptografia fornece torna imprescindível seu uso com o intuito de manter dados sensíveis.

7.5 Princípio da transparência pública (pp.203-204)

A opacidade privada só será efetiva se a monitoração for transparente, sendo qualquer registro secreto vedado.

A monitoração deve ser devidamente sinalizada, mostrando onde estão as câmeras e qual ato administrativo a autorizou. A autarquia irá manter na Internet um registro com todas as autorizações.

Quanto a banco de dados, está o vedada a montagem de bancos secretos. Todos devem possuir uma página na Internet, de modo que qualquer um possa saber sobre o que são, para que servem essas informações e seus responsáveis legais por elas. Qualquer interessado tem o direito de, gratuitamente, ter acesso gratuito a dados que dizem respeito a ela.

7.6 Princípio do amplo consentimento do registrado (pp.204-205)

"O princípio da transparência pública tem por finalidade maior a garantia de princípio do amplo consentimento do registrado." (p.204). Esse consentimento pode ser expresso ou tácito, sendo válido apenas se o local monitorado não for imprescindível para o exercício de um direito fundamental.

Por exemplo, considera-se consentimento tácito quando o indivíduo for almoçar num restaurante que avise claramente possuir câmeras de monitoração na entrada. Ele poderia almoçar num lugar sem monitoração, se assim desejasse.

Tampouco se pode admitir que empresas montem bancos de dados sobre pessoas sem seu consentimento. E mesmo após tal, elas tem o direito de retificar, suprimir dados ou atualizá-los. Da mesma forma, deve-se garantir o direito de oposição à transferência de seus registros a terceiros.

7.7 Princípio da impessoalidade (p.205)

O controle deve ser impessoal e automatizado. Não pode haver câmeras móveis que dêem aos seus operadores a possibilidade de focalizar alguém que deseje. Toda Câmera deve ser fixa, de modo a monitorar uma ampla área.

O rastreamento de pessoas por satélite ou outra tecnologia só deve ser utilizada com autorização judicial fundamentada, nos casos de substituir a prisão processual, ou em decisão em transitado e julgado.

Todo sistema de monitoração, como por exemplo, detector de metais, deve "ser autorizado com regras pré-estabelecidas de filtragem de modo a se evitar a subjetividade discriminatória dos operadores do equipamento." (p.205).

8. Conclusão (pp.207-209)

A tríade ver-saber-poder manifesta-se nas sociedades de controle através da tríade monitorar-registrar-reconhecer. O principal efeito de tal é biopolítico, que filtra as pessoas desejadas e exclui as demais.

A garantia do direito à privacidade é de direito coletivo, não individual, pois limita de sobremodo o biopoder. Através da máxima transparência pública e máxima opacidade privada ele é exercido.

Analogamente a teoria de separação dos poderes, quem monitora e registra não pode reconhecer, sob pena de grande prejuízo à sociedade. A criptografia assimétrica é o melhor método para assegurar essa separação de funções.

Todo banco de dados deve ser rigidamente controlado pelo Estado.

O Direito deve limitar o biopoder, garantindo a opacidade privada e a transparência pública. Porém, para tal acontecer, é necessário primeiro conscientizar a sociedade dessa necessidade e faze-la lutar por tal.

O garantismo holístico é a melhor maneira para conseguir tal. É usar uma ferramenta, o Direito, outrora utilizado como meio de dominação, como meio para limitar o biopoder.

"Na sociedade de controle, é preciso que os vigiados vigiem os vigias" (p.209).