

Identidade e Aplicação do Direito da Informática

Gilberto Martins de Almeida

Professor de Direito da Informática da PUC/RJ.

Leonardo de Campos Melo

Advogado e Professor da PUC/RJ.

1. INTRODUÇÃO

A Ciência do Direito¹, forjada através dos tempos, hoje se depara com notáveis dilemas postos pela Sociedade do Conhecimento². A Informática³ tem semeado novas noções de tempo e espaço, maximizando as potencialidades humanas e transformando as relações sociais e econômicas. À medida que se multiplicam as conexões estabelecidas em redes de comunicação eletrônica, o campo normativo afeto a questões cotidianas se alarga. Nesse diapasão, os tradicionais ramos do Direito se enriquecem com novas pautas para aplicação, porém se tornam mais carentes de transversalidade em sua integração sistêmica.

Visto sob a perspectiva histórica, o Direito tem a capacidade de adaptar-se a novos fenômenos e de os refletir. Com o mundo da Internet não poderia ser diferente. Portanto, neste momento incumbe

¹ "(...) uma coisa é o *Direito*, e outra é a *Ciência do Direito*. O primeiro, objetivamente tomado, é um corpo de normas, editadas pelo poder público sob a ameaça de sanções; pode ser bom ou mau, adequado ou inadequado à sociedade que rege, conforme ou desconforme a princípios éticos ou à lei natural. Para compreender e unir logicamente essas normas, para evidenciar o sistema em que elas se entrosam, para erguer, sobre os comandos isolados, que elas representam, o organismo uno de que elas são as partes, é que surge a *Ciência do Direito*, ou por outro, essa *Ciência do Direito positivo*, que melhor denominamos a *Dogmática Jurídica*." (San Tiago Dantas, "A Nova Dogmática Jurídica", *Revista Forense – Comemorativa 100 Anos – Direito Constitucional*, Tomo II, Forense, 2006, p. 141/142).

² Também chamada de Sociedade Informacional, conforme justificado por Manuel Castells: "... o termo informacional indica o atributo de uma forma específica de organização social em que a geração, o processamento e a transmissão da informação tornam-se as fontes fundamentais de produtividade e poder devido às novas condições tecnológicas surgidas nesse período histórico". (*in A Sociedade em Rede*, Paz e Terra, São Paulo, 7ª ed., 2003, p. 65).

³ O termo "informática", cunhado na França, em 1962, mediante combinação de "informação" e "automática" (*apud* Vittorio Frosini, *in Informática y Derecho*, Temis, Bogotá, 1988, p. 137), neste estudo será empregado em seu sentido mais amplo, englobando a informática como técnica e como suas aplicações.

aos operadores do Direito a compreensão das novas possibilidades existentes, para darem conta com maior eficácia dos desafios de hermenêutica que ora se estendem por todas as áreas do Direito. Parte desta compreensão se refere a como a disciplina jurídica do universo da Informática deve ser situada na taxonomia da Ciência do Direito e a como deve ser aplicada na prática.

2. SÍNTESE DA EVOLUÇÃO DA INFORMÁTICA E DO SURGIMENTO DO DIREITO DA INFORMÁTICA

O início das discussões jurídicas em torno do fenômeno da Informática coincide com a invenção do primeiro protótipo de computador, em 1937⁴. Em meados da década de 50⁵, com a popularização comercial do computador, as práticas contratuais peculiares desenvolvidas⁶ formaram as bases consuetudinárias iniciais do Direito da Informática, gerando os primeiros comentários de doutrina⁷.

Importante destacar que, na década de 50, os equipamentos então disponíveis eram muito grandes e caros, exigindo elevado investimento em sua aquisição, somente justificável para tratamento de grande volume de dados, o que tornava o uso dessa tecnologia um privilégio quase exclusivo da Administração Pública⁸. Na década de

⁴ Pimentel, Alexandre Freire, **O Direito Cibernético: um enfoque teórico e lógico-aplicativo**, Renovar, Rio de Janeiro, 2000, p.12. As discussões de então se centraram na propriedade intelectual, enfocando a patenteabilidade de tal invento, apreciada pelo Judiciário norte-americano.

⁵ “Os historiadores lembram que o primeiro computador eletrônico pesava 30 toneladas, foi construído sobre estruturas metálicas com 2,75m de altura, tinha 70 mil resistores e 18 mil válvulas a vácuo, e ocupava a área de um ginásio esportivo. Quando ele foi acionado, seu consumo de energia foi tão alto que as luzes de Filadélfia piscaram. Porém, a primeira versão comercial dessa máquina primitiva, o UNIVAC1, desenvolvido em 1951 pela mesma equipe e depois com a Marca Remington Rand, alcançou tremendo sucesso no processamento dos dados do Censo norte-americano de 1950” (Castells, **A Sociedade em Rede**, Paz e Terra, São Paulo, 1999, p. 78/79). Porém, o potencial dos computadores foi logo percebido, tendo motivado a primeira lei de incentivo à indústria eletrônica, editada no Japão em 1957 (*apud* Vittorio Frosini, **in Informática y Derecho**, *ib.*, p. 140).

⁶ Em face da ausência, naquela altura, de preceitos normativos, definições jurisprudenciais ou contribuições acadêmicas.

⁷ “O primeiro artigo sobre direito ligado ao computador é atribuído a Roy Freed (1960), chamado de pai do direito da informática.” (Marques, Garcia e outro, **Direito da Informática**, Almedina, Coimbra, 2000, p. 29). A primeira vez em que se utilizou a expressão Direito da Informática em um livro consta ter sido em 1970, em obra de Alain Chouraqui, segundo aponta Vittorio Frosini (**Informática y Derecho**, *ib.*, p. 138).

⁸ Significativamente, data desta época, mais precisamente de 1959, a primeira iniciativa oficial brasileira em relação à Informática, com a formação de um grupo, o GEACE (Grupo Executivo para Aplicação de Computadores Eletrônicos), instituído pelo Decreto n. 45.832, de 13/10/59, no governo Juscelino Kubitschek, visando a estudar como a Informática poderia ser útil, na máquina estatal, ao propósito de aceleração do desenvolvimento nacional.

60, este fato chamou a atenção dos estudiosos, que passaram a atentar para as possibilidades e riscos do maior controle estatal sobre as atividades dos cidadãos.

Na década de 70, instalou-se polêmica entre aqueles que, em nome da segurança ou da economia, pretendiam maximizar a informatização do governo e da sociedade⁹, e os que criticavam a visão tecnicista da Informática¹⁰, inspirando as primeiras leis de proteção da privacidade contra o poderio estatal dos bancos de dados¹¹.

Este breve histórico retrata o cenário que serviu de pano de fundo para o nascimento da Informática Jurídica e do Direito da Informática. A primeira corresponde ao estudo, abordado pela doutrina desde pelo menos 1949¹², da implantação do uso da Informática no Direito¹³, incluindo a sistematização de informações jurídicas para pesquisa e processamento, a informatização do Judiciário etc. O segundo trata das diversas implicações legais associadas à Informática.

Segundo Losano¹⁴, a Informática Jurídica se desenvolveu rapidamente, em resultado do “otimismo tecnológico” que vigorou até 1975. Sofreu, porém, em seguida, relativo declínio na vertente acadêmica e na aplicação prática, em virtude da reversão para o “pessimismo tecnológico” que então se seguiu¹⁵ em face da preocupação social com ameaças à privacidade dos cidadãos, das dificuldades para se avançar no domínio da inteligência artificial, da reduzida percepção da importância de automatização de processos de gestão, e de outras razões.

⁹ Nessa época são concebidas as primeiras iniciativas, no Brasil, de reserva do mercado de informática, em prol de imperativos econômicos e em sintonia com a ideologia da segurança nacional.

¹⁰ Como na crítica formulada por Herbert Marcuse e divulgada no âmbito do movimento da contracultura, o qual propagou certa tecnofobia, conforme registra Frosini (“Il Diritto (...)”, p. 201/202).

¹¹ Losano, “A Informática (...)”, p. 359.

¹² Embora, como aponta Losano (“A Informática Jurídica Vinte Anos Depois”, RT-715, maio de 1995, p. 350), se tenha convencionado que a Informática Jurídica nasceu em tal ano, mediante a publicação da obra do norte-americano Lee Loevinger, o mesmo Losano (**Informatica per le Scienze Sociali**, Einaudi, Turim, 1985, p. 41) salienta que, em verdade, ela já fora enfocada por Norbert Wiener, em sua obra **A cibernética**, em 1948. Lee Loevinger obteve maior reconhecimento em virtude de terminologia e enfoque mais específicos adotados em sua obra **Jurimetrics – The Next Step Forward** (*apud* Frosini, **Cibernética, diritto e società**, ed. di Comunità, Milão, 1983, p. 18).

¹³ Segundo Danièle Bourcier (**Inteligencia Artificial y Derecho**, UOC, Barcelona, 2003, p. 19), desde 1960, na França, a mecanização da busca em pesquisas jurídicas já se revelava capaz de contribuir para a automatização do processo de fundamentação jurídica.

¹⁴ “A Informática (...)”, p. 364/365, citando conceitos cunhados por Lothar Philipps, bem como referindo semelhante qualificação, por Wilhelm Steinmuller, como “época de euforia” (1970-1980) e “época de saneamento” (de 1980 em diante), p. 352.

¹⁵ E que, segundo o mesmo autor, (“A Informática (...)”, p. 365), poderá ser revertido, em face das condições técnicas existentes desde fins dos anos 90.

Já o Direito da Informática, que se nutre exatamente dos questionamentos sobre aspectos jurídicos e sociais decorrentes da Informática, amplia cada vez mais o seu escopo, a ponto de, hoje, no extremo, se perquirir sobre os limites da sua identidade e sobre sua possível “diluição” em face da assimilação segmentada de suas especificidades por parte dos ramos tradicionais do Direito.

3. RECONHECIMENTO DA IDENTIDADE DO DIREITO DA INFORMÁTICA

A identidade do Direito da Informática foi oficialmente reconhecida pela Comunidade Européia em 1980¹⁶ e, em 1992, mediante expressa recomendação para que fosse ensinado como disciplina autônoma nas Faculdades de Direito¹⁷.

Ressalte-se que, no Brasil¹⁸, ainda persiste largo desconhecimento desse campo de estudo por substancial parcela da comunidade jurídica¹⁹, que ignora sua existência e razão de ser²⁰, ou descarta liminarmente qualquer cogitação sobre seu lugar na taxonomia do Direito.

No tocante à terminologia “Direito da Informática”, ela parece ter se consagrado à falta de opção mais adequada, frente aos desafios

¹⁶ Recomendação R(80)3 (e respectiva Exposição de Motivos), do Conselho de Ministros, sobre ensino, pesquisa e treinamento em Direito e Informática, aprovada em 30/04/80, e reiterada em 19/10/92, conforme destaca Antonio-Enrique Pérez Luño (**Manual de informática y derecho**, Ariel, Barcelona, 1996, p. 11). Frosini (**Informática y Derecho**, ib., p. 135) destaca a advertência contida em um Programa anexo à Recomendação, vazada nos seguintes termos: “A interação da Informática e do Direito exige novas competências metodológicas e novas estratégias interdisciplinares”.

¹⁷ Na Itália, por exemplo, a disciplina é ensinada nas Faculdades de Direito de Camerino, Roma, Gênova e Lecce, segundo Michele Iaselli (**Informática Giuridica**, Simone, Napoli, 2002, p. 13).

¹⁸ Talvez, dentre outras razões, devido à menor circulação da informação, que a política de reserva de mercado, vigente nos anos 70 e 80 e baseada na restrição de importação de bens e serviços de informática, pode ter ocasionado, ao limitar o mercado e o influxo de experiências estrangeiras.

¹⁹ “A herança cultural de que se nutre o saber jurídico, com seu porte cognoscente formal e também seus resíduos teológicos (ambas as coisas apresentando, por certo, um lado positivo), continua fazendo do cientista do direito um intelectual, que evita o contato demasiado comprometedor com temas e linguagens providos de disciplinas outras (...) Mesmo no meu caso, pois que sou um apocalíptico (no sentido de Umberto Eco) e um pessimista, é fora de dúvida que muitas das resistências, que em nome do humanismo se opõem à tecnificação das coisas, nascem de uma certa desinformação. A invasão das máquinas é uma realidade histórica, e cabe à consciência crítica controlar os seus efeitos, atendendo-se inclusive à velha expressão: nem tanto ao mar nem tanto à terra. Há milênios os homens lutam entre mudar as coisas e conservar costumes, e o advento do direito cibernético vem, certamente, modificar estruturas mentais.” (Nelson Saldanha, *in* Apresentação a **O Direito Cibernético**, de Alexandre Freire Pimentel, Renovar, Rio de Janeiro, 2000).

²⁰ “(...) para el jurista actual adquirir una ‘consciencia tecnológica’ no equivale simplemente a una actitud de sensibilidad hacia la relevancia instrumental de las nuevas tecnologías para el derecho, sino que entraña percibir las como el marco de referencia ineludible de las construcciones teóricas y vicisitudes prácticas de la experiencia jurídica.” (Pérez Luño, *in* Prólogo a **Problemas Actuales de la Documentación y de la Informática Jurídica**, Tecnos, Madrid, 1987, p.15)

encontrados. Por um lado, a Informática, como técnica e como aparato, transcende os aspectos meramente privatistas inerentes a uma “indústria” ou “mercado” em particular e abrange também os aspectos de interesse público. De outra parte, tal expressão evita a designação de um “atributo” qualificador estranho ao Direito. Nessa linha, apesar de haver quem defenda o contrário, não parece tecnicamente mais apropriado se referir a Direito Eletrônico, Direito Digital, e a outras denominações que, em tese, se adequariam bem mais à Informática Jurídica, eis que o Direito “da” Informática não há de ser confundido com Direito “Informático”²¹.

Há que notar, também, a dissensão sobre o escopo de abrangência do Direito da Informática e sobre os métodos de abordagem do seu estudo. Alguns autores²² chamam a atenção para que nem todas as intersecções do Direito com a Informática têm maior interesse jurídico. Há, ainda, quem²³ se valha da distinção entre Direito Público e Direito Privado, transpondo-a para o estudo do universo da Internet.

Por sua vez, embora agudize a polêmica em vários temas, a Internet ainda não parece reunir um contingente suficientemente distinto de implicações legais em relação àquelas já postas anteriormente pelos computadores e por outras redes de dados. Por essa razão, não parece merecer disciplina segmentada²⁴.

²¹ Expressão também utilizada, embora por vertente minoritária. Há quem se refira, por exemplo, a “crimes informáticos”, designando crimes cometidos mediante uso do computador. Tal sentido levaria a que o Direito Informático fosse o Direito instrumentado “por” computador, e não o Direito que versa “sobre” fenômenos sociais inerentes à computação. O uso de tal expressão pode se dar, porém, com a intenção de conotar o Direito da Informática, como se vê da conceituação formulada por Mário Antônio Lobato de Paiva, em artigo intitulado “A Ciência do Direito Informático” (disponível em www.cbeji.com.br), explicando o Direito Informático como “o conjunto de normas, aplicações, processos, relações jurídicas que surgem como consequência da aplicação e desenvolvimento da informática”.

²² “A l’inverse, on peut sans état d’âme délaissier des questions marginales comme celle des rapports de l’informatique eu du droit du travail. L’introduction de l’informatique dans l’entreprise est assurément une décision de grande importance, de même que le recours au travail à distance. Néanmoins, le lien entre la règle de droit et la technique informatique est trop lâche pour justifier que le débat soit mené sur le terrain d’un droit spécifique de l’informatique.” (Lucas, André, *Droit de l’Informatique et de l’Internet*, Thémis, Paris, 2001, p. XVII).

²³ Pedro Alberto Miguel de Asencio assim o fez, em sua obra *Derecho Privado de Internet* (Civitas, Madrid, 2001), argumentando que a regulação estatal padece das condicionantes de normativas internacionais e de outras, devendo em paralelo ser estudado o direito privado, que se desenvolve movido por auto-regulamentações e pela composição negocial.

²⁴ Pela mesma razão, nesse momento parece prematuro o uso de expressões como “Direito da Internet”, “Direito do Ciberespaço”, “CyberLaw”, e semelhantes.

4. DIREITO DA INFORMÁTICA: RAMO AUTÔNOMO? ÁREA DE ESPECIALIZAÇÃO?

Inobstante a identidade do Direito da Informática se encontrar hoje assente no mundo acadêmico, especialmente na Europa e nos EUA, pairam controvérsias na doutrina. Alguns autores vêem na denominação Direito da Informática apenas uma comodidade de expressão²⁵, designativa de uma área de especialização, e não propriamente um ramo autônomo, ao passo que outros, tão reputados quanto os primeiros, defendem linha de pensamento exatamente oposta²⁶.

Tais controvérsias parecem recomendar um aprofundamento sobre este debate²⁷ à luz do retrospecto da história do Direito e das mais recentes teorias sobre sistema e princípios jurídicos.

Relembre-se que, em suas primeiras conformações, o Direito ocidental contava com reduzido número de normas aplicáveis a determinado território ou grupo social, sem preocupação de sistematização. Todavia, à medida em que as transformações sociais requereram normas de conduta em maior volume e sofisticação, os operadores do Direito se viram às voltas com a necessidade de ordenação, o que tentaram atender inicialmente através de compilações e depois com a edição de códigos, num processo de crescente sistematização.

Efetivamente, a história da composição de conflitos de interesses na civilização ocidental²⁸ se confunde com a evolução das iniciativas

²⁵ *"Spécificité du droit de l'informatique – Il va de soi que le droit de l'informatique ne constitue pas une branche du droit avec ses sources, ses catégories ou ses modes de raisonnement. Simplement, on ne peut nier que l'informatique soulève des problèmes spécifiques, tant il est vrai que la technique ne peut toujours rester neutre. C'est ce particularisme dont veut rendre compte l'expression "droit de l'informatique", qui s'est imposée par commodité."* (Lucas, André et al., **Droit de l'informatique et de l'Internet**, ib., p. XVI). Também, do mesmo autor, em *"Le Droit de l'Informatique"*, Thémis, Paris, 1987, p. 18 e 19.

²⁶ Pérez-Luño (*"Manual (...)"*), p. 18/19: "Estimo que nos hallamos, por tanto, ante la aparición de una nueva disciplina jurídica y no de un mero rótulo para reagrupar una serie de problemas conexos con un campo de estudio peculiar. El Derecho de la Informática posee idénticos títulos científicos para constituirse en disciplina autónoma como antes los tuvieron otras materias jurídicas novedosas como, por ejemplo, el Derecho aeronáutico, el Derecho espacial, el Derecho comunitario..."

²⁷ *"(...) la informática – también la informática jurídica – corre hoy riesgo de ser víctima de los caprichos de la moda y de las veleidades del "consumismo". De ahí que el ordenador electrónico ha devenido un símbolo de prestigio social (...) Esta visión ornamental de la informática, con puntual incidencia en el derecho, ha comprometido, muchas veces, la eficacia de las iniciativas dirigidas al estudio de sus repercusiones."* (Pérez-Luño, *in* Prólogo a *"Problemas (...)"*, p.14).

²⁸ A idéia de previsibilidade para a solução de conflitos se une de forma indissociável a noção de sistema, cuja harmonia se torna penhor da segurança nas relações jurídicas.

centradas na idéia-força da busca de sistematização²⁹. A ordenação das diversas regras e princípios informadores do ordenamento jurídico enseja a visualização de um autêntico sistema, desde cedo dividido em grandes ramos, conforme identificação de valores e grupamento de interesses próprios. O gênio romano vislumbrou a divisão do Direito em dois grandes grupos, compondo a *summa divisio*³⁰. Em que pese a divisão entre Direito Público e Direito Privado ser negada por alguns³¹, ou ora restar superada³², há aqueles que, a exemplo de Orlando Gomes³³, ainda a aceitam.

Canaris, em aprofundado estudo, destaca a relação intrínseca entre direito e sistema, integrando o direito objetivo num contexto axiológico e finalístico consubstanciado por princípios³⁴.

Autores mais modernos entendem, todavia, que o Direito do final do século XX e início do século XXI é cada vez menos comprometido com um ideal abstrato de sistema e com uma unidade inexistente, e cada vez mais preocupado em ser um sistema aberto e pluralista, empenhado na realização dinâmica do direito³⁵.

Em paralelo a tais digressões doutrinárias, a crescente particularização de interesses sociais e de seu tratamento normativo justificou novas divisões na estrutura dos ramos do Direito, sob o crivo dos requisitos exigidos pelos doutrinadores quanto ao reconhecimento da autonomia de um novo ramo.

²⁹ Antônio Menezes Cordeiro ensina que as duas grandes codificações ocidentais, a francesa (1804) e a alemã (1896), são o resultado de um longo período de esforço sistematizador e metodológico, tendo por base o Direito Romano compilado, iniciado na Renascença, no Século XVI, com CUIACIUS e DONELLUS, influenciado fortemente por DESCARTES e HOBBS, e cujos artífices finais foram POTHIER e DOMAT, em França, e SAVIGNY e WINDSCHEID, na Alemanha (Canaris, Claus-Wilhelm, **Pensamento Sistemático e Conceito de Sistema na Ciência do Direito**, 3ª ed., Fundação Calouste Gulbenkian, Lisboa, 2002, p. LXIII/C).

³⁰ Sintetizada por Ulpiano: “publicum jus, est quod ad statum rei Romanae spectat, privatum, quod ad singularum utilitatem pertinet. Sunt enim quaedam publice utilia, quaedam privatim”. (Direito Público é o que corresponde às coisas do Estado. Direito Privado, o que pertence à utilidade das pessoas).

³¹ Duguit nega a distinção entre direito público e direito privado, e Kelsen entende ser impossível determinar essa distinção. (Pereira, Caio Mário da Silva, **Instituições de Direito Civil**, v. I, 22ª ed. Forense, Rio de Janeiro, 2007, n. 3, p. 17).

³² Giorgianni, Michele. “O Direito privado e suas atuais fronteiras”, **Revista dos Tribunais**, v. 747, p. 35 e segs.

³³ **Introdução ao Direito Civil**, 12ª ed., Forense, Rio de Janeiro, 1996, n. 4, p. 9.

³⁴ Com base nas proposições conceituais formuladas por Kant, Eisler, Stammler, Binder, Hegler, e Stoll, Canaris extrai dois elementos fundamentais à idéia de sistema, quais sejam, ordenação — em Direito, adequação valorativa — e unidade — em Direito, unidade interior — e, ao final de seu livro, lança a tese de definição de conceito de sistema jurídico como “*ordem axiológica ou teleológica de princípios jurídicos gerais*”. (ob. cit., parte final – teses.)

³⁵ Amaral, Francisco, “Racionalidade e Sistema no Direito Civil Brasileiro”, **Revista de Direito Civil, Imobiliário, Agrário e Empresarial**, n. 63, 1993, p. 45/56.

Assim, na visão de Alfredo Rocco, a autonomia do Direito Comercial como ramo do Direito deveu-se à sua amplitude, à existência de doutrinas calcadas em conceitos distintos de conceitos informadores de outras disciplinas, e à existência de método próprio para o estudo do objeto das suas investigações.³⁶

Por seu turno, Jean Calais-Auloy³⁷ observa que, durante longo tempo, o único critério de classificação das disciplinas jurídicas foi a natureza das regras (direito civil, direito comercial, direito penal, direito processual, direito administrativo), e que este critério foi paulatinamente substituído por considerações funcionais³⁸. Para Tércio Sampaio Ferraz³⁹, o objeto e o método são o que distingue a Ciência do Direito, donde se pode inferir que distinguem também cada ramo, individualmente.

Nesse passo, cabe perguntar: enquanto enfeixamento das relações jurídicas subjacentes ao mundo da Informática, o Direito da Informática consiste, efetivamente, em área autônoma? Mais especificamente: se pode constatar no Direito da Informática a existência de princípios próprios, método característico, e suficiente acervo normativo? Em outras palavras, diante da nova concepção do Direi-

³⁶ **Princípios de Direito Comercial**, LZN Editora, Campinas, 2003, p. 86.

³⁷ Calais-Auloy, Jean, **Droit de la consommation**, 4^a ed., Dalloz, Paris, 1996, p. 14, em tradução livre do original "Longtemps, la nature des règles étudiées a été le seul critère de classification des disciplines juridiques: droit civil, droit commercial, droit pénal, droit judiciaire, droit administratif. A cette classification traditionnelle, les juristes superposent aujourd'hui une autre classification, fondée sur la fonction de la règle juridique. Le droit du travail a constitué sans doute le premier exemple de ces disciplines nouvelles; le droit de la concurrence, le droit de la distribution, le droit de l'environnement, le droit de la consommation relèvent de la même classification fonctionnelle. Cette classification est en quelque sorte perpendiculaire à la première: chaque discipline de la seconde catégorie recoupe les diverses disciplines de la première catégorie. C'est en ce sens que l'on peut parler de pluridisciplinarité."

³⁸ "A esta classificação tradicional, os juristas superpõem hoje uma outra classificação, fundada sobre a função da regra jurídica. O direito do trabalho tem constituído, sem dúvida, o primeiro exemplo dessas disciplinas novas: o direito da concorrência, o direito da distribuição, o direito ambiental, o direito do consumidor resume sobre a mesma classificação funcional. Essa classificação contraria em qualquer sorte perpendicular à primeira: cada disciplina da segunda categoria junta as diversas disciplinas da primeira categoria. É neste sentido que alguém talvez fale de pluridisciplinidade". No mesmo sentido: "O grupamento dessas normas de proteção a determinadas categorias ou de tutela de determinados interesses específicos faz surgir como que um novo tipo de classificação dos ramos de direito. Afasta-se esta nova classificação do tradicional critério de agrupar as normas jurídicas de acordo com a sua natureza para passar a fazê-lo de acordo com a sua função". (Cristóforo, Pedro Paulo, "O Código de Defesa do Consumidor e a Empresa", **Revista de Direito Renovar**, n.º 1, 1995, p. 92).

³⁹ "A Ciência do Direito pretende distinguir-se, via de regra, pelo seu método e também pelo seu objeto. Ela é vista pelos juristas como uma atividade sistemática que se volta principalmente para as normas (positivas vão dizer alguns). Ciência da norma, a Ciência do Direito desenvolveria, então, um método próprio que procuraria captá-la na sua situação concreta." (**A Ciência do Direito**, Ed. Atlas, São Paulo, 1977, p. 14).

to — como um sistema múltiplo e plural, comprometido com o seu resultado prático —, qual é o papel desempenhado pelo Direito da Informática?

A propósito de tais questões, vale notar que, quando institucionalizaram o ensino do Direito da Informática, as autoridades comunitárias europeias assinalaram que ele apresenta diferencial metodológico, substancial acervo normativo, e relevância social.

A particularidade metodológica reside no raciocínio indutivo⁴⁰, que, partindo da compreensão das especificidades da Informática, as enquadra no âmbito do Direito, em contraposição ao tradicional raciocínio dedutivo, que parte de abstrações jurídicas, moldadas por um momento histórico, o da Revolução Industrial⁴¹, bastante diferente do atual.

A produção normativa, por sua vez, é considerável e de crescimento exponencial, na medida em que convergem para a Informática (principalmente, para a Internet) as preocupações contemporâneas com privacidade, segurança, responsabilidade civil, propriedade intelectual etc.

A relevância social, por fim, é manifesta, pois interessa à sociedade o estudo e o tratamento integrados das múltiplas facetas jurídicas do desenvolvimento, exploração e uso da Informática⁴², as quais hoje alcançam a todos, direta ou indiretamente.

A julgar pelas constatações resumidas nos parágrafos precedentes, o Direito da Informática reúne, substancialmente, as condições formais e materiais requeridas para se candidatar ao reconhecimento como ramo autônomo ou como área de especialização. Entretanto,

⁴⁰ “Quien desee una enseñanza más práctica del Derecho en el primero de los sentidos, debería hacer las cuentas con el Derecho de la informática, es decir, con la reglamentación jurídica de la utilización de los ordenadores en la sociedad, lo que está generando – mejor, ha generado ya – una nueva rama del Derecho positivo y una nueva dogmática jurídica (...)”. Atienza, Manuel. “Enseñanza del Derecho y Informática Jurídica”, in “Problemas Actuales (...)”, p. 240.

⁴¹ Que não se caracterizava (pelo menos, não em tal concentração) por bens imateriais, “virtuais”, por isso as antigas abstrações dificilmente podem dar conta da tarefa hermenêutica com a mesma eficácia da obtida na aproximação por via indutiva, baseada no mundo da chamada Era da Informação. Como salienta Marco Aurélio Greco: “A conclusão que daí decorre é que há todo um conjunto de situações novas que exige um esforço de todos os estudiosos do Direito, no sentido de buscar uma disciplina que seja compatível com as características técnicas e operacionais da informática e que conduza a uma nova formação de institutos jurídicos existentes e ao nascimento de outros novos, seja quanto aos objetos das relações jurídicas, seja quanto ao seu valor ou conteúdo”. (“Estabelecimento Tributário e sites na Internet”, in Lucca, Newton de e Simão Filho, Adalberto. **Direito e Internet: aspectos jurídicos relevantes**, Edipro, São Paulo, 2000, p. 314).

⁴² Atienza (“Enseñanza (...)”, p. 240), em 1986, já prognosticava que: “El escasísimo desarrollo de la informática jurídica en España hace que hasta el momento la profesión de jurista informático sea casi inexistente, pero parece razonable suponer que el mercado de trabajo requerirá, en los próximos años, un número – quizás no demasiado elevado – de juristas con formación informática”.

carece abordar aspecto possivelmente mais importante, o de sua funcionalidade nos meandros do sistema jurídico, vale dizer, a forma como seus princípios atuam e se relacionam com os princípios informados pelos diversos ramos do Direito.

5. APLICAÇÃO DO DIREITO DA INFORMÁTICA

A discussão sobre a aplicação do Direito da Informática se caracteriza pela transversalidade com que ele perpassa os ramos tradicionais do Direito.

A rigor, tal fenômeno não é novo, e ocorre também com outras disciplinas, como, por exemplo, o Direito Econômico. Em virtude de o objeto de seu estudo, a Economia, atravessar todos os segmentos da vida em sociedade⁴³, o Direito Econômico acaba por colher confluências com diversos ramos do Direito, que, cada qual à sua maneira, também se ocupam de determinadas dimensões do convívio social.

O paralelo com o Direito Econômico também ilustra os contornos da discussão sobre os limites da taxonomia tradicional do Direito em face dos desafios que se antepõem para a sua operacionalidade num mundo em que a racionalidade é garantida mais pelos conteúdos materiais do que por concepções formais apriorísticas⁴⁴. No caso, à discussão sobre se o Direito Econômico constitui ou não um ramo autônomo, ou se constitui apenas um método, se soma,

⁴³ “Se, por um lado, o direito interfere na constituição, no funcionamento e na reprodução das relações de produção (...), é certo também, de outra parte, que a sociedade capitalista é essencialmente jurídica e nela o direito atua como mediação específica e necessária das relações de produção que lhe são próprias.” (Grau, Eros Roberto. **O direito posto e o direito pressuposto**, Malheiros, São Paulo, 1996, p. 38). Do mesmo autor, “Pensar Direito econômico é pensar o Direito como um nível do todo social – nível da realidade, pois – como mediação específica e necessária das relações econômicas”. (Grau, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988**, 4ª edição, Malheiros, São Paulo, 1997, p.161).

⁴⁴ “El Derecho moderno se caracteriza – utilizando la terminología weberiana – por su caracter racional y formal, es decir, por su capacidad para generar previsibilidad al ordenar la conducta mediante normas generales y abstractas dictadas por órganos preestablecidos por el propio Derecho, y para hacer que las decisiones jurídicas puedan verse como el resultado de procedimientos lógico-deductivos basados en normas y principios del propio sistema. Ahora bien, este modelo de racionalidad está, desde hace ya tiempo, amenazado como consecuencia de la aparición de una serie de fenómenos como los siguientes: aumento creciente de las funciones del Derecho (con el paso del Estado liberal al Estado social de Derecho) y, por tanto, del material normativo que se vuelve más cada vez más incontrolable; necesidad de producir normas cada vez más particulares y concretas para adecuarse al ritmo de cambio acelerado que caracteriza a las sociedades industriales avanzadas (...) Por otro lado, debe tenerse en cuenta que una cosa es señalar cuáles son las funciones de control y de cambio social que debe cumplir el Derecho (...) y otra cosa es conocer y utilizar los medios adecuados para ello.” (Atienza, Manuel, “Enseñanza (...)”, p. 241).

sobretudo, a ênfase na análise da função de sua inserção no Direito como um todo⁴⁵.

A funcionalidade de um ramo do Direito opera com esteio em princípios próprios⁴⁶ e na sua articulação com os princípios oriundos de outros ramos. Sem embargo, o Direito da Informática se apresenta como uma compilação de intersecções entre a Informática e o Direito, integradas segundo princípios intrínsecos, que também fazem as vezes de fios condutores perante outros ramos do Direito, como princípios extrínsecos a estes últimos, do que resulta a integração sistêmica, cada vez mais reclamada pela Sociedade do Conhecimento⁴⁷.

Alguns de tais princípios intrínsecos ao Direito da Informática (e que, no entanto, promovem atuação conjugada com outros ramos do Direito) se encontram formalmente enunciados, como é o caso do chamado *princípio da equivalência funcional*⁴⁸, segundo o qual não se devem introduzir restrições ao mundo *on-line* que inexistam no mundo *off-line*⁴⁹. A aplicação apropriada deste princípio leva a importantes conseqüências, tais como o reconhecimento do caráter

⁴⁵ Segundo Eros Grau, "Podemos concebê-lo – o Direito Econômico – tanto como método como quanto ramo do Direito" (...) "É concebê-lo – o Direito Econômico – como um novo método de análise, substancial e crítica, que o transforma não em *Direito de Síntese*, mas em *sincretismo metodológico*. Tudo isso, contudo, sem que se perca de vista o comprometimento econômico do Direito, o que impõe o estudo da sua utilidade funcional" (...) "O que o peculiariza (o Direito Econômico) como *ramo do Direito* é, portanto, a sua destinação à instrumentalização, mediante ordenação jurídica, da *política econômica do Estado*". (**A ordem econômica na Constituição de 1988**, 4ª ed., Malheiros, São Paulo, 1997, p.160-163).

⁴⁶ "Sabemos das dificuldades que se suscitam a propósito da delimitação dos ramos do direito uns em relação aos outros. Apresenta-se normalmente como critério para a individualização dos ramos do direito a existência de princípios próprios e autônomos de cada ramo." (Ascensão, José de Oliveira. **Direito de Autor e Direitos Conexos**, Coimbra Editora, 1992, p. 28).

⁴⁷ "En efecto, la informática no sólo provee de ciertos medios materiales, de ciertos utensilios de trabajo, que son comunes ya a cualquier científico o técnico cualquiera que sea el campo del que proceda, sino que suministra también una serie de conceptos (...) y de formas de razonamiento de uso común. En consecuencia, permite la comunicación, o al menos un comienzo de comunicación, donde antes sólo había ignorancia recíproca, silencio. Seguramente no sea mucho, pero al menos es algo. Algo que los juristas no deberían desaprovechar si no desean resultar definitivamente desplazados de la cultura contemporánea. Y una manera de marginarse consiste en pensar – lo que no es infrecuente – que la informática sólo incide en el Derecho – o, mejor, en la cultura jurídica – en forma externa, suministrando una nueva rama del Derecho positivo y de la dogmática jurídica, pero sin que llegue (o deba llegar) a formar parte propiamente del bagaje cultural del jurista; éste renuncia, en consecuencia, a colaborar con los informáticos (a los que, obviamente, no puede substituir) en la tarea de aplicar los ordenadores a las diversas instancias de la vida jurídica. Sólo resta añadir que con ello no va a ganar tampoco el proceso de racionalización del Derecho". (Atienza, "Enseñanza (...)", p. 245).

⁴⁸ Também denominado princípio da não discriminação do meio digital (*apud* Lorenzetti, Ricardo. **Comércio Eletrônico**, Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2004, p. 86).

⁴⁹ Tal princípio objetiva deixar a Informática a salvo da sanha daqueles que vêem no mundo "virtual" uma realidade muito diferente da que vivenciam no mundo "analógico".

probante de documentos eletrônicos em determinadas situações⁵⁰, a extensão do enquadramento tributário atinente a certos negócios quando entabulados por via eletrônica⁵¹, e outras.

Logo se vê que a *funcionalidade* do Direito da Informática se destaca mais do que sua classificação como ramo estanque, pois é instrumentada por um conjunto de princípios intrínsecos que dão coerência ao tratamento jurídico das questões da Informática. Ao mesmo tempo, dão concreção à sinergia com outros ramos do Direito, na medida em que são recepcionados por estes últimos como princípios extrínsecos, numa matriz que assegura a necessária transversalidade.

Assim se afiguram conformadas as condições para que questões jurídicas afetas à Informática possam ser mais eficientemente compreendidas e tratadas na “rede” tecida pelo sistema do Direito. Tais condições podem não se coadunar com o enquadramento do Direito da Informática como “ramo” autônomo *stricto sensu*, (sobretudo porque o Direito da Informática exerce, principalmente, o papel de “amálgama” funcional de um sistema cada vez mais aberto e plural, e não o de mera secção formal), porém elas parecem indicar a propriedade de se classificar o Direito da Informática como uma “área de especialização”, ou como um “ramo” *lato sensu do Direito*.

6. CONCLUSÃO

Do exposto, pode-se concluir que o Direito da Informática, cuja identidade é reconhecida pela Comunidade Européia desde pelo menos 1980, apresenta funcionalidade que parece autorizar considerá-lo como uma área de especialização, possivelmente classificável como ramo autônomo *lato sensu*.

⁵⁰ “Martinez Nadal comenta que a assinatura eletrônica, e mais concretamente a assinatura digital, possibilita efeitos senão iguais, até mesmo superiores aos de uma assinatura manuscrita, uma vez que pode proporcionar integridade, autenticidade e não repúdio de origem.” (Fabiano Menke, *Assinatura Eletrônica*, Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2005, p.142). A Diretiva européia 1999/93/CE, que institui um quadro legal comunitário para as assinaturas eletrônicas, estabelece, no art. 1º, a regra de equivalência funcional, de modo a “facilitar a utilização das assinaturas eletrônicas e contribui para o seu reconhecimento legal”.

⁵¹ Marco Aurélio Greco comenta sobre a imperiosa neutralidade para a tributação incidente na Internet: “(...) o simples fato de serem utilizados meios informáticos não pode levar a uma tributação maior, nem menor, do que aquela a que os bens estão submetidos, ou os fatos geradores tradicionais estejam.” (*Direito e Internet*, ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2001, p.165).

A transversalidade que o Direito da Informática assegura, promovendo com maior eficácia a integração entre diversos ramos tradicionais do Direito em torno de assuntos ligados à Informática, recomenda a tomada de consciência em relação à sua existência e aos benefícios que proporciona, inclusive como método para aplicação conjugada com ramos mais tradicionais do Direito. 