

Internet e Direitos Fundamentais *Internet and Fundamental Rights*

Submetido(*submitted*): 9 de fevereiro de 2013

Parecer(*revised*): 11 de fevereiro de 2013

Aceito(*accepted*): 3 de março de 2013

Mariana Caetano S. S. Schwindt*

RESENHA DO LIVRO:

Clara-Luz Álvarez. **Internet y Derechos Fundamentales**. México: Editorial Porrúa, 2011, 283p. (US\$45,99)

O livro visa determinar a natureza jurídica do acesso à internet na busca para efetivar e garantir a concretização de direitos fundamentais, partindo da constatação de que a chamada ‘brecha digital’ gera desigualdades de desenvolvimento econômico, social e cultural, bem como obsta o crescimento do país.

A autora sugere a edição de atos internacionais, a exemplo da Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência e a nova Constituição do Equador de 2008, como a melhor saída para conferir acesso à população e, por via de consequência, exercer os direitos fundamentais, em especial os direitos fundamentais relacionados à liberdade de expressão, à educação, à informação e à saúde. O livro busca verificar como está o estado da arte em matéria de acesso à internet frente ao exercício dos direitos e liberdades fundamentais.

O livro trabalha com três hipóteses importantes para o entendimento do seu objeto: considerar o acesso à internet como um conceito de direito fundamental; considerá-lo como garantia de um direito fundamental; ou, finalmente, considerá-lo como parte integrante do serviço universal de telecomunicações. A terminologia ‘acesso à internet’ deve ser compreendida não apenas como o acesso físico a um computador, mas,

*Mestre em Direito Constitucional e Ordem Social pelo IDP. Analista Processual da Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro. Contato: marianacaetanos@gmail.com

também, como uma porta de acesso a alfabetização digital, ou seja, a instrução técnica básica para o uso da tecnologia.

A obra foi dividida em dez capítulos. Nesta resenha, decidiu-se por abordá-los de forma ampla para uma compreensão completa e mais densa sobre o tema.

No capítulo primeiro, os conceitos básicos de tecnologia foram expostos para perquirir a hipótese do acesso à internet como parte integrante do serviço de telecomunicações. Assim, a autora fez alusão às origens históricas do uso da tecnologia restrita, em um primeiro momento, ao Departamento de Defesa dos Estados Unidos da América via projeto DARPA de 1958 e alguns centros acadêmicos. O conceito de distribuição de rede, ou seja, vários pontos de conexão ligados a vários outros pontos de conexão, é, para a autora, o grande despertar da tecnologia da informação.¹ A partir desse marco, pode-se afirmar que a facilidade de transmissão de informação abrange uma estrutura factível para considerar o acesso à internet como um direito fundamental. Essa facilidade, absorvida pelos serviços das redes sociais, mensagens instantâneas e salas de conversação, para a autora, funciona como uma constante evolução tecnológica. Pensar no acesso à educação via comunicação *online* concretizaria esse direito fundamental.

No capítulo dois, o estudo se concentra nas características sócio-jurídicas relevantes da internet como forma de avaliar a hipótese do acesso à rede como um conceito de direito fundamental.

A relevância de se estudar essas características são analisadas em quatro frentes, a saber: ausência de controle²; ausência de fronteiras; multiplicidade de partes, assim entendidas entidades relevantes no desenvolvimento do acesso à internet³, governo e organismos internacionais, operadores de rede, provedores de acesso e empresários; e multiplicidade de legislações. A autora considera que cada uma dessas características é crucial para contextualizar o momento em que a internet se encontra, principalmente no

¹“Existirían comunicaciones por diversas rutas, aun cuando algún nodo o segmento de red fuera destruido” (p. 10).

²“Cabe recordar que al ser el internet una red a la que se conectan un sin numero de redes, nadie es por sí solo propietario de la red de redes” (p. 34).

³ISOC, IETF, IAB, IRTF, IANA, W3C (p. 40).

aspecto global do acesso à internet, e para fazer a devida distinção de área de atuação, porquanto seria um direito fundamental com limites estabelecidos virtualmente.

A concretização do direito de acesso à internet perpassa a necessidade de constatar o tamanho da distância entre o acesso ilimitado à rede e a dificuldade em proporcionar o primeiro acesso. A chamada brecha digital define e explica o fenômeno. Esse fenômeno foi objeto de estudo do capítulo três em que a autora busca verificar a desigualdade virtual. Segundo Clara-Luz Álvarez, a discriminação digital pode ser mais perversa, pois cria um grupo de pessoas com acesso a informações de todas as partes do mundo e outro grupo com uma ignorância digital e intelectual. Esse é um desafio global e a meta mundial é possibilitar igualdade de acesso às novas tecnologias de comunicação.

A autora destaca cinco fatores que influenciam a existência da brecha digital: sistema de energia; conectividade; existência de software e hardware adequados; capacidade de manutenção da rede; e formas de custo financeiro⁴ do sistema. (p. 62)

Em países desenvolvidos, a brecha digital seria cada vez menor, enquanto que em países em desenvolvimento o abismo ainda seria significativo. A internet, e mais amplamente o acesso à tecnologia, são vistos como catalizadores de transformações sociais, tais como fortalecimento do processo democrático, prestação de serviço público, difusão de ideias e informações e acesso a bibliotecas virtuais. (p. 75)

O intenso fluxo de informações e a descentralização do sistema de comunicação apresentam-se como formas de progresso social e, por via de consequência, como forma de desenvolvimento da comunidade. Pode-se afirmar que até mesmo o que não é importante para o crescimento de uma sociedade informada e intelectualizada é relevante, do ponto de vista sociológico, pois a própria comunidade critica e exige mudanças

⁴A autora entende por custo financeiro o ‘preço’ de acesso à internet, ou seja, desde a instalação dos equipamentos até a conta de telefone, de energia, pagamento do provedor. (p. 67)

constantes.⁵ Assim, se houver situações ofensivas ou discriminatórias, a rede mundial funciona como um grande palanque global.

Entender o direito ao acesso à internet como um direito fundamental é, para a autora, favorecer o pluralismo político e, mais importante do que isso, concretizar o processo democrático. Os novos caminhos para o crescimento da participação política e as novas formas de exercício da política, com ferramentas como o e-gov⁶ ou e-democracia, são frutos diretos da revolução tecnológica em que o mundo se encontra. O uso da internet como forma de combustível para o processo de crescimento na área de educação também incrementa a mudança de participação política da sociedade.

A tecnologia, para a autora, deveria ser usada como um elemento auxiliar relevante no processo de conhecimento. Da mesma forma, no âmbito da saúde, a internet expandiria e otimizaria a prestação do serviço público. Em zonas rurais, de difícil acesso ou sem recurso humano, o e-saúde poderia ser um grande transformador social.⁷ No aspecto cultural, a tecnologia da informação “permite chegar a comunidades excluídas, promover uma maior participação de grupos desfavorecidos”, além de possibilitar o acesso virtual a lugares e a países distantes e descobrir novas formas de expressão popular.

Com relação ao aspecto econômico, várias seriam as formas de usar a internet, influenciando positivamente a sociedade. As organizações e as empresas manuseiam a rede como uma extensão do empreendimento. O serviço de atendimento ao consumidor, a existência de nota fiscal

⁵“El acceso a las TIC no es la panacea, empero, si representa una expansión de la libertad de comunicación humana, cuya ausencia puede limitar que una persona pueda obtener cierta información o pueda comunicarse con otras personas” (p. 81)

⁶A autora se restringe ao uso do e-gov para o melhoramento das prestações de serviço públicos, pois “buscan la eficiencia, la efetividad, el mejoramiento y la reducción de costos de los procesos internos y de los servicios al público, así como que buscan que el e-gobierno sea un mecanismo para el acceso a la información” (p. 85)

⁷A autora cita como exemplo as consultas via telefone, telemedicina, a medicina TV e o site da faculdade de medicina da Faculdade de Medicina da Universidade Nacional Autónoma do México. (p. 96)

eletrônica, a existência de lojas virtuais, movimentam a economia e desenvolvem o setor produtivo do país.

Para a análise do acesso à internet como direito fundamental, seria necessário verificar se de fato este se apresenta como um serviço universal – e assim deve estar disponível para todos e ser prestado com excelência a qualquer usuário – ou se estamos diante de um serviço restrito aos que possuem capacidade econômica, intelectual e tecnológica.

No capítulo cinco, foi abordada a natureza do acesso à internet como serviço universal.⁸ A autora descreve o acesso universal como um setor da tecnologia que a disponibiliza para toda a população com a meta de torná-la acessível. A União Europeia caracteriza o direito ao acesso à internet como um serviço universalmente garantido (p. 106).⁹ Segundo a autora, a melhor forma de compreensão do conceito de serviço universal (p. 107) seria o de um serviço que não tem a natureza eminentemente comercial; é dinâmico; faz parte do rol de serviços básicos da população; deve ser acessível, tanto no sentido de acessibilidade para os portadores de deficiências quanto para a universalidade do serviço; e é uma forma de alcance de metas sociais.

O entendimento do acesso à internet como serviço universal é, na visão da autora, importante para aproximar zonas urbanas e rurais distantes, bem como intensificar o relacionamento de instituições públicas. A autora cita como exemplo prático o realizado pela Coreia, em que ficou acordado que a telefônica do país seria obrigada a oferecer o serviço de banda larga às comunidades mais distantes e sem recurso, universalizando de fato o serviço prestado.

O acesso à internet conceituado como um serviço universal precisaria estar aliado ao financiamento da sua prestação pelo setor privado com a finalidade de cumprir os princípios do acesso universal: acessibilidade, adaptabilidade e continuidade.

O objeto principal do estudo – a análise do direito de acesso à internet como direito fundamental – é o foco do capítulo seis. O amplo significado

⁸A autora também chama o serviço universal de acesso universal. (p. 107)

⁹Ver também 32ª Conferência Geral da Unesco referida na p. 109. “Los medios de comunicación y las infraestructuras libres, independientes y pluralistas son tan importantes para erradicar la pobreza como esenciales para garantizar la transparencia, la rendición de cuentas y la participación, elementos todos fundamentales del buen gobierno.” (p. 110)

do direito de acesso à internet transcende a necessidade de análise e determinação da natureza jurídica desse acesso, especificamente, para compreender se é ou não um direito fundamental, ou se é ou não uma garantia fundamental.

A autora se utiliza da definição clássica dos direitos fundamentais¹⁰ expressa por Luigi Ferrajoli e, dessa forma, cria quatro elementos indicativos de sua natureza: status de universalidade; indisponibilidade; inalienabilidade e a positividade ou negatividade presente na norma jurídica. Mais adiante, no capítulo sete, o objetivo principal de perquirir se o direito de acesso à internet é direito fundamental ou não, ou se em um conceito mais amplo, é considerado direito universal ou singular, retoma a necessidade de descobrirmos o papel que o uso da tecnologia representa no mundo globalizado.

O caráter dinâmico dos elementos que definem os direitos fundamentais conscientiza o leitor a respeito da influência que as mudanças sociais, econômicas e políticas potencializam rumo à argumentação de considerar o direito de acesso à internet como um direito fundamental, porquanto este passa a ser matéria integrante de outros direitos reconhecidamente fundamentais, como o direito à liberdade em todas as suas formas e o direito à igualdade.

Interessante verificar que esse assunto já faz parte da pauta das Cortes Supremas do cenário internacional, bem como da interpretação e do alcance do direito de acesso à internet em diversos países, a exemplo do caso mexicano.¹¹

A igualdade perante a lei e a igualdade de oportunidades é uma diferença relevante que se faz neste estudo, pois de fato garantir o direito de acesso à internet depende inexoravelmente de criar a oportunidade para esse primeiro acesso.

¹⁰Na página 162, a autora retoma e define que direitos fundamentais são aqueles essenciais para a vida em paz na sociedade, na qual as pessoas gozam dos direitos à igualdade e se permitem ter uma vida digna no exercício de liberdade de autodeterminação.

¹¹“El derecho fundamental a la igualdad instituido por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos no pretende generar una igualdad matemática y ciega ante las diferentes situaciones que surgen en la realidad, sino que se refiere a una igualdad de trato ante la ley” (p. 131).

Os direitos fundamentais ligados à subsistência humana necessitam de efetividade legal antes mesmo de criar a oportunidade de concretizá-los. Ao passo que o direito de acesso à internet não precisa, ao menos em um primeiro momento, estar legalmente previsto, basta que a oportunidade seja gerada e desenvolvida.

Neste estudo, a defesa da autora resta consolidada na previsão do direito de acesso à internet tanto no âmbito jurídico-legal quanto no âmbito social, ligada à oportunidade. A fundamentação e argumentação são baseadas na jurisprudência da Suprema Corte de Justiça da Nação mexicana, a qual considera a igualdade como princípio fundamental.¹²

O direito de acesso à internet é descrito no texto como algo concretizado progressivamente, na medida em que o desenvolvimento social, econômico e político demandam novas formas de comunicação e interação com a sociedade.¹³

Com o objetivo de realizar a norma constitucional, surgem as garantias dos direitos fundamentais, as quais são definidas neste livro como “*que sea útil para lograr su finalidad: realización efectiva y respecto a los derechos fundamentales al tiempo de proveer un remedio a la violación de éstos*” (p. 137). Constata-se que essa definição de garantia de direito fundamental reconhece que o estado deve atuar positivamente na busca pelo acesso à internet e não apenas resguardar o direito de acesso à internet em uma moldura fática- normativa.

Os instrumentos internacionais são vistos como elementos que caminham no sentido do constante desenvolvimento do direito ao acesso à internet como um direito fundamental. Todavia, os instrumentos internos ainda seriam poucos e tímidos.

Países como Equador, África do Sul e México inseriram a garantia dos direitos fundamentais em suas respectivas constituições para funcionar como um elo entre todos os direitos fundamentais – rol não taxativo – e a

¹²“la igualdad como principio fundamental, se considerará a la libertad y a la igualdad dentro de esta obra como elementos indispensables para el desarrollo pleno del ser humano y para que este cuente con una autonomía efectiva y no meramente formal” (p. 133)

¹³Importantes declarações internacionais asseguram a progressividade do direito de acesso à internet. À título de exemplo, a autora cita a Declaração Universal dos Direitos Humanos e a Convenção Americana de Direitos Humanos. (p.135-136).

imprescindibilidade de concretizá-los. Para a autora, nesses casos, se o direito de acesso à internet fosse reconhecido como direito fundamental, a garantia de sua efetivação também estaria constitucional e fundamentalmente estipulada.¹⁴

A teoria ‘clássica’ do direito de acesso à internet conjuga o acesso físico – dos instrumentos necessários à estrutura que o usuário dispõe – e a rede de telecomunicações em um espaço comum único. Com o desenvolvimento da tecnologia, essa conectividade se transforma em uma infraestrutura pública coletiva e isso, para a autora, possui um impacto positivo na sociedade, no governo e na democracia. (p. 148)

As duas principais formas desse impacto positivo listadas no livro ora resenhado são a alfabetização digital, a qual inclui a capacitação e o acesso a recursos distintos de tecnologia, além da eliminação da chamada ‘brecha digital’, e a disponibilização de conteúdo e informações úteis para a sociedade, qual seja, equipamento, acesso à rede de telecomunicação, educação digital que capacite os usuários com informações básicas de utilização da rede e acesso à informação relevante e com conteúdo educacional para a população.

Na América Latina, Venezuela e Equador modernizaram suas Constituições e inseriram o direito de acesso à internet como garantia de direito universal à informação.

O acesso físico a estrutura (se o cidadão não possui condições de acesso à informação digital, o estado deve ser o fornecedor do serviço, transformando esse direito de acesso à internet como uma norma prestacional positiva), a erradicação da brecha digital (derivada de fatores técnicos¹⁵, econômicos¹⁶ e sociais¹⁷) e os conteúdos pertinentes para a sociedade relevam a positividade e a negatividade dos direitos fundamentais.

¹⁴Na página 145, a autora define que garantia obriga o estado a criar a condição de tornar o direito fundamental real e efetivo. Para a obra, garantia é qualquer meio ou instrumento necessário para materializar ou atualizar o bem juridicamente protegido pelo respectivo direito fundamental.

¹⁵A principal causa é a carência de energia elétrica. (p. 164)

¹⁶Falta de recurso para pagar o serviço de acesso a rede e de poder aquisitivo para o equipamento. (p. 165)

¹⁷Analfabetismo de modo geral. (p. 165)

As pessoas com acesso à internet possuiriam maiores possibilidades de difundir suas ideias e de deter uma pluralidade de informações e uma pluralidade política. Este é um meio que promove o exercício da liberdade de expressão e do direito à cultura, ou seja, assegura a autonomia das pessoas. A Unesco, constatemente, em eventos internacionais e nas declarações internacionais, faz recomendações para que os Estados produzam leis que efetivem o direito do acesso à internet. Para a União Europeia¹⁸, o direito de acesso à internet está inserido na categoria dos direitos humanos, porquanto a internet oferece mais alternativas para o exercício dos direitos humanos.

A tecnologia tem funcionado como um instrumento de constante avanço das capacidades básicas para o desenvolvimento do princípio da dignidade da pessoa humana. O direito de acesso à internet seria composto de conteúdo assecuratório dos direitos sociais e liberais.

Para demonstrar que o direito de acesso à internet concretiza direitos liberais e sociais, a autora se restringe a relação existente entre este e o direito à liberdade de expressão, à informação, à educação e à saúde.

O direito de acesso à internet teria feito surgir novas formas de opressão ao exercício do direito de expressão. A autora defende que a restrição do direito de acesso à tecnologia da informação gera um efeito negativo que minimiza a liberdade de expressão da sociedade. A falta de acesso à internet se compararia a uma forma de isolamento social e a uma forma de exclusão no mundo globalizado. A limitação a esse direito equivale, no século XXI, a não potencialização de direitos fundamentais garantidos constitucionalmente.

Nos dois últimos capítulos, a autora se concentra em estabelecer a relação existente entre o direito de acesso à internet e os direitos fundamentais à educação¹⁹ e à saúde.

¹⁸Só em 2008 foram aprovadas 3 declarações sobre o direito de acesso à internet. (p. 180)

¹⁹“La educación sirve a diversas finalidades para el ser humano y la sociedad. La educación incide significativamente en la reducción de las disparidades e injusticias sociales, en la reducción a la pobreza, en el mejoramiento de la salud pública, en favorecer el crecimiento económico, en el desarrollo de habilidades sociales y en la autoestima.” (p. 213)

A premissa de que o direito à educação reverteria desigualdades sociais é fundamental para a compreensão desse vínculo. O direito à educação possuiria quatro características principais: programas educativos voltados para o ensino da tecnologia da informação; a necessidade de gerar acessibilidade física e econômica; desenvolvimento de uma educação de boa qualidade com base no Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais e adaptação às mudanças sociais e culturais.²⁰ O método de aprendizagem via utilização dos meios tecnológicos busca difundir o direito à educação e a democratizar as informações e o conhecimento.

De fato, verifica-se-ia uma maior efetividade do acesso à educação, porquanto a internet abrange um número indefinido de participantes. Os cursos *online* seriam, atualmente, a melhor relação de custo e benefício no que tange ao acesso à educação formal, em especial em países continentais como o Brasil. Para a autora, a tecnologia é um instrumento de aprendizagem para toda a vida e funciona como garantia ao direito fundamental à educação.

Outro direito fundamental relacionado ao direito de acesso à internet seria o direito à saúde universalmente garantida. O amplo espectro do direito à saúde estaria amparado nos seguintes eixos: acesso à água potável; serviços sanitários; alimentação; nutrição; meio-ambiente adequado; acesso à educação e à informação em saúde; direito ao progresso científico.

O direito à saúde possuiria algumas características fundamentais que devem ser observadas para sua concretização, quais sejam: serviço de saúde disponível para a população; acessibilidade física, econômica e informativa; aceitabilidade de outras culturas e etnias e qualidade do serviço. A tecnologia da informação auxiliaria a difusão do direito fundamental à saúde com a telemedicina, a telesaúde e a saúde eletrônica. A tecnologia faria parte do serviço de saúde desde os mecanismos de diagnóstico de doenças até a cura da enfermidade.²¹

²⁰“La Unesco en 1999 expidió el manifiesto sobre la biblioteca escolar en la cual menciona expresamente que los libros y otras fuentes de información pueden estar en soportes electrónicos, accesibles directa o remotamente.” (p. 225)

²¹“el uso de las TIC se ha concentrado en: mejorar el sistema de salud a través de la administración y manejo de la información; mejorar la atención a la salud con mejores diagnósticos, identificación de riesgos y mejorar la comunicación.” (p. 247)

Interessante observar que a autora não demonstra de fato como o serviço de saúde, que é eminentemente um serviço de atendimento pessoal, pode ser eficaz via atendimento virtual. Os novos avanços tecnológicos irão determinar o desenvolvimento desses impasses.

Constata-se, portanto, que a autora defende a existência do direito de acesso à internet como norma constitucional. Conceituar o direito de acesso à tecnologia de informação como um direito fundamental o concretiza como uma garantia fundamental e como um serviço universalmente garantido à sociedade.

Não obstante a obra apresente essa característica de fundamentalidade eminentemente em atos internacionais, não se descarta a possibilidade de inserir o direito de acesso à internet nas constituições de cada país. As possíveis formas de consolidar esse direito são modos para o desenvolvimento social, econômico e político das sociedades modernas. Essa evolução da tecnologia da informação será, segundo a autora, a grande variável para a efetivação dos novos direitos fundamentais.

