

Direito Eletrônico ou Direito da Informática?

JOSÉ CARLOS DE ARAÚJO ALMEIDA FILHO¹

PALAVRAS-CHAVE

Direito eletrônico – Conceito – Divergência doutrinária

RESUMO

Através do presente trabalho pretendemos desenvolver idéias, a partir de conceitos da sociologia jurídica, sobre questões que suscitam grandes controvérsias quando estamos diante de um novo ramo do Direito. As idéias de Direito da Informática e Direito Eletrônico se confundem e se mesclam, mas é necessária uma estabilização doutrinária. O presente artigo não esgota o tema e, ao contrário, entendemos que provocará mais debates, para o enriquecimento da pesquisa acadêmica.

1. INTRODUÇÃO

É importante esclarecer, antes de tratar do assunto em questão, que a posição manifestada neste artigo não reflete a posição do Instituto Brasileiro de Direito Eletrônico. Necessário se faz ressaltar esta questão porque, na qualidade de presidente da instituição, poderia parecer ser um consenso dos membros a denominação em questão – o que não é o caso.

Tratando-se o Instituto Brasileiro de Direito Eletrônico de uma entidade voltada à pesquisa, não se pode admitir dogmatismos. Assim sendo, a opinião de cada membro, dentro do maior espírito de democracia e liberdade na manifestação do pensamento, será sempre respeitada.

Feita a observação, que se apresenta oportuna, o presente artigo tem por finalidade discutir os termos adotados hodiernamente no Brasil – Direito Eletrônico ou Direito da Informática. Infelizmente não se fez um balanço quanto à utilização dos termos, mas é certo que a denominação Direito Eletrônico, há dois anos passados, antes da criação do IBDE², era muito tímida.

Fazendo uma busca em apenas um dos sítios de busca na Internet, o *Google*³, por exemplo, podemos observar que pela palavra-chave a proporção é a seguinte:

DIREITO ELETRÔNICO – 2.230 referências

DIREITO DA INFORMÁTICA – 3.660 referências

É sabido inexistir uma pacificação quanto à denominação a ser dada a um ramo do Direito que se apresenta com a inserção dos novos modelos de tecnologia. Mas é certo, também, que não se pacifica mais a adoção de termos como *ciência do direito*, do próprio *direito*.

¹ E-mail: almeidaf@compuland.com.br

² N.A. IBDE será adotado, neste artigo, como abreviatura do Instituto Brasileiro de Direito Eletrônico

³ <http://www.google.com.br>

Conceituar *direito*, *ciência do direito* ou qualquer ramo do Direito será sempre difícil e passível de debates acadêmicos profundos – o que é saudável. A fim de demonstrar a dificuldade em conceituar, trazemos o ensinamento do Prof. Carlos Alberto Bittar (1994), quando trata das denominações adotadas pelo Direito de Autor:

“Diferentes denominações recebeu ao longo dos tempos, em função da evolução experimentada ou em relação à posição doutrinária de seu propugnador, desde a expressão ‘propriedade literária, artística e científica’, com que ingressou no cenário jurídico, a saber: ‘propriedade imaterial’, ‘direitos intelectuais sobre as obras literárias e artísticas’, ‘direitos imateriais’, ‘direitos sobre bens imateriais’, ‘direitos de criação’ e, mais recentemente, ‘direito autoral’, ‘direitos de autor’ e ‘direito de autor’. Fala-se, ainda, em ‘autoralismo’. Observa-se, atualmente, a preferência pelo nome “direito de autor”, na doutrina, na legislação e na jurisprudência.

O mesmo impasse retratado pelo Prof. Bittar, desde o ano de 1977, quando recebeu por encomenda a escrita da obra *Direito de Autor*, enfrentamos hoje quando se está diante dos termos *Direito Eletrônico*, *Direito da Informática*, *Direito e Informática*, *Telemática Jurídica*, *Informática Jurídica*, dentre tantos outros que se apresentam.

O propósito do presente artigo, contudo, visa conceituar Direito Eletrônico e manter a posição deste termo frente ao Direito da Informática.

Carentes de legislação e de jurisprudência, os estudiosos, hoje, deste novo ramo do Direito que se pode classificar de natureza dentre os direitos especiais, são os grandes responsáveis por toda discussão acadêmica em torno do conflituoso intento de conceituar algo novo.

2. DIREITO E CONCEITO

Admitimos não ser tarefa fácil conceituar *Direito*. Se existe divergência até mesmo quanto à denominação *Direito*, *Ciência do Direito* e tantas outras teorias acerca da própria Teoria do Direito, como pretender pacificar definições e conceituações tão modernas quanto *Direito Eletrônico* e *Direito da Informática*?

O que pretendemos é mostrar a propriedade do termo *Direito Eletrônico*.

Como entender, pois, *Direito*? A corrente que repugna a terminologia *Direito Eletrônico* afirma que o *Direito* não pode ser eletrônico, porque ele não é passível de mecanicidade. Por outro lado, afirmaremos que o *Direito* não pode ser de uma *ciência*, como a *Informática*. E as questões invadirão os tempos até que se pacifiquem.

O papel do pesquisador, neste momento e nos que se seguirão, é de grande importância. Sem pesquisa – ainda que a de conteúdo, que entendemos ser a melhor utilizada no *Direito* – não se chegará a denominadores comuns.

Vicente Rao (1991) sintetiza as noções do direito como sendo “*o direito um sistema de disciplina social fundado na natureza humana que, estabelecendo nas relações entre os homens uma proporção de reciprocidade nos poderes e*

deveres que lhes atribui, regula as relações existenciais dos indivíduos e dos grupos sociais e, em consequência, da sociedade, mediante normas coercitivamente impostas pelo poder público.”

Interessante destacar a concepção de Kelsen, em sua *Teoria Pura do Direito* (2002), quando trata do dualismo existente entre direito objetivo e subjetivo:

“Essa contradição não pode ser suprimida, pois entre o direito objetivo e subjetivo existe uma relação e define-se este último como um interesse protegido por aquele ou a vontade reconhecida é garantida por aquele. Sua intenção original, o dualismo do direito objetivo e subjetivo, traduz o pensamento de que este precede aquele, tanto lógica como temporalmente.”

Assim, ao entendermos o significado do direito, podemos admitir, como Kelsen, métodos de produção do direito. Esta distinção entre métodos, Kelsen (2002) trata ao traduzir a antítese entre direito público e direito privado.

Mas não serão nos tratados de Direito, sob nossa ótica, que encontraremos a melhor posição para definir o que este venha a ser. E assim se afirma porque o direito não existe por caprichos, mas deve estar intimamente ligado a outros ramos do conhecimento. Em se tratando de denominar, ou conceituar, Direito Eletrônico, entendemos que a sociologia jurídica é a melhor ferramenta para atingirmos o desiderato. Georges Gurvitch (2001) trata, em sua obra, das espécies de direito correspondentes às formas de sociabilidade:

“Siendo toda forma de sociabilidad activa que realiza un valor positivo, productora de derecho, siendo <<hecho normativo>>, la microsociología jurídica debe distinguir, por conseguinte, tantas especies de derecho como formas hay de esta sociabilidad.”

O Prof. Gurvitch apresenta uma classificação horizontal, fazendo distinção entre:

- Direito Social e Direito Individual,
- Direito de Integração na massa, Direito de integração na comunidade e Direito de integração na comunhão,
- Os direitos interindividuais e o Direito individual misto e,
- Fusões suprafuncionais.

E se o Direito pode perpassar os campos da individualidade e atingir o campo do social, da integração de massa e da comunhão, é certo que nosso tema já aponta para a definição de Direito Eletrônico.

Segundo, ainda, Gurvitch, no mesmo texto:

“A pesar de esta reserva, llegamos a una grand multiplicidad de formas del derecho social espontáneo (esquemáticamente hablando, ao menos de veinticuatro), comenzando con el derecho social particularista de la masa unifuncional y terminando com el derecho común de integración en la comunión suprafuncional, entre las cuales se intercalarían, por ejemplo, el derecho común de la masa multi o suprafuncional, el derecho

particularista de la comunidad o de la comunión en la comunidad multi o suprafuncional y así sucessivamente.”

E se por diversas formas se pode ou, pelo menos, se pretende definir Direito, será exatamente no campo da sociologia jurídica que conseguiremos definir e defender a tese de que a conceituação mais correta será a de Direito Eletrônico.

3. DIREITO DA INFORMÁTICA OU DIREITO ELETRÔNICO?

Não sendo tarefa fácil definir o que venha a ser Direito, entendemos que mais árdua é a tarefa de definir um novo ramo que surge – Direito da Informática ou Direito Eletrônico?

Doutrinadores pátrios, de reconhecida autoridade no assunto, como os professores Paulo Sá Elias, Omar Kaminski e Aldemario Araujo Castro⁴, defendem a tese de que a denominação mais correta seria Direito da Informática.

Segundo o Prof. Aldemario Araujo Castro⁵:

“*Direito da Informática*⁶ disciplina que estuda as implicações e problemas jurídicos surgidos com a utilização das modernas tecnologias da informação (*Droit de L’Informatique, Derecho de Informatica, Diritto dell’Informatica, Computer Law, Cyber Law*).”

Contudo, diante da definição que ora se apresenta, não se pode admitir que um ramo novo do Direito seja definido com tamanha simplicidade. Em que pese todo o respeito atribuído ao Prof. Aldemario Araujo Castro, sempre ousamos em divergir de sua posição.

Se as relações e implicações são oriundas das modernas tecnologias da informação, não se pode restringir o Direito a um ramo específico de outra área do conhecimento. Não podemos admitir que o Direito seja da Informática, nem ao menos, quando se trata da Informática Jurídica, que os conhecimentos se apresentam tão dissociados.

Em verdade, estamos diante de um ramo transdisciplinar⁷. Transdisciplinaridade (Nicolescu, 2000), pois, se define como:

“A *transdisciplinaridade*, como o prefixo “trans” indica, diz respeito àquilo que está ao mesmo tempo *entre* as disciplinas, *através* das diferentes disciplinas e *além* de qualquer disciplina. Seu objetivo é a

⁴ Vice-presidente do Instituto Brasileiro de Direito Eletrônico

⁵ Definição obtida na página pessoal do Prof. Aldemario Araujo Castro e inserida na apostila de Direito Eletrônico do autor. Os endereços na Internet são: <http://www.aldemario.adv.br> e <http://www.almeidafilho.adv.br/academica>

⁶ Cf. nota do autor - (1) “75. *Contratos civiles y comerciales*, cit., t. 2, p.347.

Seguindo o mesmo raciocínio, o autor (Carlos Alberto Ghersi) distingue também ‘direito informático’ de ‘informática jurídica’. Esta tem o direito como instrumento e o ordena, sistematiza, como, por exemplo, a informatização dos órgãos do Poder Judiciário, ao passo que o direito informático se refere à atividade informática como objeto do direito, por meio de sua regulamentação ou solução de conflitos que com este se relacionem.” Barbagalo, Erica Brandini. *Contratos Eletrônicos*. São Paulo. Saraiva, 2001, p. 39.

⁷ N.A. A transdisciplinaridade é um movimento nascido no século XX, inicialmente por alguns pesquisadores, como Piaget, mas relegado ao esquecimento. Às portas do século XXI se dá um novo grito de alerta ao tratamento global, ou se preferirem, holístico do mundo.

compreensão do mundo presente, para o qual um dos imperativos é a unidade do conhecimento”.

Assim sendo, a partir do momento em que o Direito tem por natureza tratamentos transdisciplinares, que vão além da multidisciplinaridade e da interdisciplinaridade, definir este novo ramo como sendo próprio de uma ciência, ou seja, *da Informática*, é desprezar todos os demais meios de comunicação e técnicas que estão além desta, mas, ao mesmo tempo, entre esta.

Admitindo o Direito como sendo de uma área da ciência, poderemos ter a definição de Direito da Informática. Contudo, o Direito não é da Informática, mas se apresenta como meio de dirimir conflitos oriundos de todos os seguimentos da sociedade.

A partir do momento em que insistimos ser o termo Direito da Informática ultrapassado, necessária se faz uma justificativa pela contraposição à definição do Prof. Aldemario.

Analisando o conceito do Prof. Aldemario, podemos alavancar nossa teoria de que a denominação mais correta é a de Direito Eletrônico, porque nem todos os canais de comunicação da era moderna são afeitos, especificamente, à informática. Ainda que não se possa assim admitir, porque a informática é uma realidade presente e substancialmente importante, se partirmos da premissa que tudo envolve a informática, primariamente, em um campo secundário a informática deixa de ter importância e passamos a uma segunda fase – que é eletrônica.

Talvez seja melhor uma exemplificação, com o fim de não tumultuar os conceitos.

Há um caso concreto, sobre o qual emitimos parecer, em que uma determinada pessoa cede sua assinatura para que seja reproduzida por meio de *scanner*⁸. A uma primeira vista temos uma reprodução originária de meios próprios da informática. A partir do momento, contudo, em que este meio digital é reproduzido, passamos a um universo maior, que importa em conhecimentos mais abrangentes do que os restritos à informática.

No caso em tela, essa assinatura foi reproduzida em notas promissórias e é interessante a leitura do parecer.

Assim sendo, quando admitimos que a informática é uma fonte primária – inclusive geradora de direitos e deveres –, passamos a uma segunda etapa, admitindo fontes secundárias e, assim, teremos um conceito mais abrangente quando adotamos o termo *Direito Eletrônico*. E é certo que a informática é espécie do gênero eletrônica.

Desta forma, entendemos por *Direito Eletrônico*⁹ o conjunto de normas e conceitos doutrinários destinados ao estudo e normatização de toda e qualquer relação em que a informática seja o fator primário, gerando direitos e deveres secundários. É, ainda, o estudo abrangente, com o auxílio de todas as normas

⁸ *Hardware* utilizado para cópia digital de imagens.

⁹ **N.A.** Entendemos oportuna a definição de documento eletrônico, nesta nota: documento eletrônico é toda e qualquer representação de um fato, decodificada por meios utilizados na informática, nas telecomunicações e demais formas de produção cibernética, não perecível e que possa ser traduzido por meios idôneos de reprodução, não sendo admitido, contudo, aquele obtido por meio de designer gráfico.

codificadas de direito, a regular as relações dos mais diversos meios de comunicação, dentre eles os próprios da informática.

4. CONCLUSÃO

Vivemos em uma sociedade que já é tratada como sendo da informação. Desde Gutenberg parece-nos que tamanha revolução em termos de informação não existiu, até os dias de hoje.

Sob o título *O Excesso de Informação – A Neurose do Séc. XXI*, o consultor Ryon Braga (2003) define informação como sendo:

“Para Shamon, autor do livro *A teoria matemática da comunicação*, informação é tudo aquilo que reduz a incerteza. Partindo desta premissa, o que vivemos hoje não poderia ser definido como Era da Informação, uma vez que temos uma explosão de dados e fatos que, isoladamente, não têm significado e não produzem compreensão. Sem isso, não reduzem a incerteza e, portanto, passam a ser “*não-informação*””.

No citado artigo, Ryon faz uma pesquisa numérica sobre o acesso à informação¹⁰. Diante destes números, pretendemos chegar a uma conclusão. Assim, segundo o articulista, temos:

- 178.820 páginas na Internet (até 30 de julho de 2003);
- 6.884 artigos científicos publicados nas revistas da área de saúde nos últimos 12 anos;
- 4.748 artigos científicos publicados em revistas da área de educação nos últimos 10 anos;
- 1.387 artigos e matérias de jornais e revistas informativas (só em português), publicados nos últimos cinco anos;
- 557 livros (sendo 32 em português e o restante em inglês).

Assim sendo, temos, em termos de informação, informática, educação e tantos outros temas, o envolvimento do Direito. Os meios de comunicação, nos dias de hoje, estão voltados para a Internet, através de diversos sítios. As pesquisas nas Universidades vêm sendo realizadas, em grande parte, pela Internet – o que consideramos ser perigosa, porque há excesso de informação e, desta forma, *não-informação*.

Mesclamos, assim, nos conceitos de transdisciplinaridade, o Direito Educacional, o Direito Comercial, o Direito Processual etc. Não podemos, diante desta transdisciplinaridade, reduzir o Direito a uma área do conhecimento específica, como a Informática.

Os documentos são eletrônicos e as transações pela Internet ocorrem da mesma forma. Os atos processuais já podem ser praticados por meios eletrônicos¹¹. A Educação à Distância conta com uma grande ferramenta que é a informática, mas que à mesma não se restringe.

¹⁰ A pesquisa do articulista foi baseada em pesquisa sobre *Crianças hiperativas*. Assim sendo, os dados em questão tratam deste tema e não de um número de páginas e artigos na Internet, de modo global.

¹¹ Ver a Lei do Fax e a Lei dos Juizados Especiais Federais.

Assim sendo, diante de todos os conceitos explanados no presente artigo, firmamos com convicção que o termo a ser adotado é o de Direito Eletrônico.

Contudo, diante do vasto campo da academia, através de pesquisas e novos conceitos a serem tratados, o debate se apresenta de fundamental importância.

KEYWORDS

Electronic right- Concept – Doctrinal divergence

ABSTRACT

Through the present work we intend to develop ideas, from concepts of legal sociology, on questions that excite great controversies when we are ahead of a new branch of the Right. The ideas of Right of Computer science and Electronic Right if confuse and if they mesclam, but a doctrinal stabilization is necessary. The present article does not deplete the subject and, in contrast, we understand that it will provoke more debates, for the enrichment of the academic research.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA FILHO, José Carlos de Araújo. *Apostila para a cadeira de Direito e Informática*. Disponível em <http://www.almeidafilho.adv.br/academica>. Do próprio autor.

ALMEIDA FILHO, José Carlos de Araújo. *Introdução ao estudo do direito da informática*. Forense Universitária. No prelo.

BITTAR, Carlos Alberto. *Direito de autor*. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1994.

BRAGA, Ryon. O excesso de informação – a neurose do séc. XXI, in revista@aprendervirtual, Ed. 14, ano 3, n. 5, sret/out 2003. São Paulo: CM Editora

CASTRO, Aldemario Araujo. *Informática jurídica*. Disponível em <http://www.aldemario.adv.br>. Do próprio autor.

GURVITCH, Georges. *Elementos de sociologia jurídica*. Granada: Editorial Comares, S.L., 2001.

KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. 2.ed. trad. de J. Cretella Jr. e Agnes Cretella. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

NICOLESCU, Basarab. *O manifesto da transdisciplinaridade*; Lisboa: Hugin Editores, 2000.

RAO, Vicente. *O direito e a vida dos direitos*. 3.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991, V. I.

Revista de Direito Eletrônico – <http://www.ibde.org.br/revista>

Revista @prender Virtual

SOBRE O AUTOR

JOSÉ CARLOS DE ARAÚJO ALMEIDA FILHO

Mestre em Direito, Estado e Cidadania na Universidade Gama Filho-RJ

Professor de Direito Processual Civil e Coordenador da Pós-Graduação lato sensu em Processo, Justiça e Cidadania da Universidade Católica de Petrópolis

Presidente do Instituto Brasileiro de Direito Eletrônico

Membro Efetivo do Instituto Brasileiro de Direito Processual, da Associação Brasileira da Propriedade Intelectual e da Sociedade Brasileira para o Progresso da Ciência

Líder do Grupo de Pesquisas Direito Eletrônico e Cidadania (CNPq-UCP)