

A CONSTRUÇÃO DA NORM@ JURÍDIC@ NO CYBERSPACE

THE CONSTRUCTION OF THE LEG@L NORM@ IN CYBERSPACE

DOI: 10.19135/revista.consinter.00017.05

Recebido/Received 30/03/2023 – Aprovado/Approved 11/09/2023

*Carlos Wagner Dias Ferreira*¹ – <https://orcid.org/0000-0003-4890-727X>

*“‘As regras’, gritou Ralph. ‘Você está desobedecendo as regras!’
‘Estou pouco ligando!’*

Ralph fez o possível para manter a calma.

‘Mas sem regras a gente não tem nada!’

Só que Jack gritava mais com ele.

‘Que se danem as regras! A gente é forte – e caça! Se existir algum monstro, a gente caça também! A gente cerca, e bate, e bate, e bate -!’”

William Golding

(Senhor das Moscas, 1ª Edição, Rio de Janeiro, Objetiva, 2014, p. 101)

Resumo

Este ensaio almeja trazer singelo contributo ao recente debate na doutrina internacional se o direito produzido pelo Estado e, por conseguinte, as suas normas jurídicas, consegue regular o universo do cyberspace, em razão da postura refratária dos global players em aceitar qualquer interferência nesse ambiente. O esforço investigativo residirá, com base na análise do pensamento de vários autores internacionais que se dedicam a essa problemática, se, na sociedade tecnológica, da informação e do mundo digital, existe atualmente algum espaço reservado ao direito estatal no cyberspace e se haveria algum futuro a ele. Busca-se aquilatar como o direito há de proteger o homem que não quer essa proteção jurídica, preferindo as regras instituídas pelo próprio cyberspace. A presente investigação sobrevoa, inicialmente, sobre o terreno das características das normas jurídicas estatais e a função do próprio direito, enveredando o estudo para analisar como tem se revelado a produção de regras no ciberespaço pelo Code. Objetiva saber, à luz do método hipotético-dedutivo, se é possível construir possível norma jurídica que seja resultado da interação interpretativa entre as regras do Code e as normas de direitos humanos. O resultado, por sua vez, alcançado nesta pesquisa científica revela que o método aplicativo-normativo mais eficaz ao processo de regulação do cyberspace consiste em produzir interpretações interativas, desenvolvidas a partir da limitação das regras do Code pelas normas de direitos humanos.

Palavras-chave: Cyberspace. Sociedade tecnológica, da informação e do mundo digital. Normas jurídicas estatais. Regras do Code. Direitos humanos. Norma jurídica.

¹ Doutor em Direito Público pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Mestre em Direito Constitucional pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte, Professor Adjunto da Universidade Federal do Rio Grande do Norte, Natal, Rio Grande do Norte, Brasil, CEP 59.014-100, Departamento de Direito Processual e Propedêuticas, Universidade Federal do Rio Grande do Norte, Natal, Brasil, e-mail: carloswag-nerdf@hotmail.com. <https://orcid.org/0000-0003-4890-727X>

Abstract

This article aims to bring a simple contribution to the recent debate in international doctrine whether the law produced by the State and, therefore, its legal norms, manages to regulate the universe of cyberspace, due to the refractory posture of global players in accepting any interference in this environment. The investigative effort will reside, based on the analysis of the thought of several international authors who are dedicated to this problem, if, in the technological, information and digital world society, there is currently some space reserved for state law in cyberspace and if there would be any future for it. It seeks to assess how the law must protect the man who doesn't want this legal protection, preferring the rules established by cyberspace itself. The present investigation initially flies over the terrain of the characteristics of state legal norms and the function of law itself, embarking on the study to analyze how the production of rules in cyberspace by the Code has been revealed. It aims to know, in the light of the hypothetical-deductive method, if it is possible to construct a legal norm that is the result of the interpretative interaction between the rules of the Code and the norms of human rights. The result, in turn, achieved in this scientific research reveals that the most effective application-normative method to the cyberspace regulation process consists of producing interactives, developed from the limitation of the Code's rules by human rights norms.

Keywords: Cyberspace. Technological, information and digital world society. State legal norms. Rules of the Code. Human rights. Legal norma.

Sumário: 1. Considerações iniciais; 2. Função do direito e caráter coercitivo das normas jurídicas produzidas pelo estado; 3. O falso encantamento das regras produzidas no cyberspace pelo code; 4. Interação entre as regras do code e as normas de direitos humanos na construção da norma jurídica; 5. Considerações finais; 6. Referências.

1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS

William Golding, em seu clássico romance *Senhor das Moscas*, revela a que ponto se pode chegar, sobretudo à barbárie, quando não se tem regras em qualquer que seja a comunidade ou a sociedade, ainda que formada por apenas inocentes e puras crianças². O desconhecimento dessa estória literária, o mais das vezes, abre a fenda por muitos aceita de que o universo do *cyberspace* deveria ficar imune à incidência de normas jurídicas produzidas pelo Estado.

Essa ideia floresceu ainda em 1996 quando John Perry Barlow, co-fundador da Fundação Electronic Frontier, emitiu, no Fórum Econômico de Davos daquele ano, uma “Declaração de Independência para o Ciberespaço” (*Declaration of Independence for Cyberspace*). Nela, como acentua Lawrence Lessig, essa imunidade estaria ancorada numa liberdade sem anarquia, no controle sem normas jurídicas elaboradas pelo Estado e no consenso sem poder estatal³. Esse controle, por sua vez,

² GOLDING, William, *Senhor das Moscas*, 1ª Ed, Rio de Janeiro, Objetiva, 2014. No livro *Senhor das Moscas*, Golding conta a história de um grupo de crianças em idade escolar, que são as únicas sobreviventes de um desastre aéreo, e passam a viver sozinhas em uma ilha deserta na época da segunda guerra mundial. Com o tempo, a luta pelo poder entre elas conduz o grupo à violência e à própria morte de alguns de seus integrantes.

³ LESSIG, Lawrence, *Code version 2.0*, New York, Basic Books, 2006, pp. 2-3. Lessig transcreve o trecho principal da declaração de independência em que fica evidente o desejo de John Parry Barlow de blindar o cyberspace de qualquer controle estatal: “*Governments of the Industrial World, you weary giants of flesh and*

seria equacionado pela criação pelo próprio *cyberspace* de regras próprias que o regulassem, a formarem uma espécie de *Code* (Código).

Lembra Martin Ford que qualquer regulação restritiva do comportamento no ambiente digital, em especial no caso de pesquisas na área de inteligência artificial (IA), para citar apenas um exemplo da complexidade que a envolve, além de ser inócua, dado o alcance global das inovações tecnológicas, poderia comprometer a competitividade entre os países, o que nenhum deles deseja⁴.

No entanto, recentemente, o *Future of Life Institute*, organismo sem fins lucrativos, veio a público, em carta aberta lançada no dia 29 de março de 2023, pedir a suspensão imediata do desenvolvimento e treinamento de inteligências artificiais (IAs), conclamando laboratórios de IAs a paralisarem por seis meses os seus trabalhos, para que a comunidade internacional do *cyberspace* estabeleça rigorosos protocolos de segurança, supervisão e rastreamento dessas tecnologias com habilidades quase humanas, após a chegada da versão mais nova do ChatGPT (o ChatGPT-4, criado pela *Startup OpenAI*)⁵.

Por outro lado, há pouco mais de 70 anos, o escritor britânico George Orwell lançou seis meses antes de sua morte o livro *1984*. Nessa obra, ele conta a história de uma sociedade vigiada 24 (vinte e quatro) horas por dia pelo *Big Brother* (o grande irmão), que olha, escuta e até mesmo sente a respiração⁶ de todas as pessoas que a integram. George Orwell chega a afirmar no livro que, nesse modelo totalitário de sociedade, uma crítica ao regime totalitário da União Soviética então existente, o principal inimigo do homem era o seu sistema nervoso, pois qualquer hesitação poderia ser capturada pelo Big Brother⁷. Será que o que seria o Big Brother no passado corresponderia hoje às *Big Techs*? E o que seria no passado a tela de uma TV no livro de Orwell, os smartphones de hoje?

Só que diferente do passado cuja vigilância se dava pelo controle dos comportamentos que o homem buscava esconder ou se privar de praticá-los externamente, hoje, a vigilância no homem dá-se pelo seu incontrolável exibicionismo e interação, por sua própria iniciativa e sobretudo vontade e concordância. E isso fica ainda mais claro quando os usuários do *cyberspace* resistem à aplicação do direito e das normas jurídicas produzidas pelo Estado, preferindo sofrer a incidência das regras produzidas pelo próprio mundo digital (*Code*).

steel, I come from Cyberspace, the new home of Mind. On behalf of the future, I ask you of the past to leave us alone. You are not welcome among us. You have no sovereignty where we gather"

⁴ FORD, Martin, *Rule of the Robots: How artificial intelligence will transform everything*, London, Basic Books, 2021, p. 261.

⁵ JULIBONI, márcio, *chatgpt é vilão? veja a íntegra da carta em que musk, wozniak e mais de 1 mil pedem pausa nas pesquisas de ia*, inteligência artificial, moneytimes, disponível em <<https://www.moneytimes.com.br/chatgpt-e-vilao-veja-a-integra-da-carta-em-que-musk-wozniak-e-mais-de-1-il-pedem-pausa-nas-pesquisas-de-ia/amp/>>, acesso em 30/03/2023. o mais surpreendente dessa notícia é que nomes de peso da tecnologia até agora já assinaram a carta, como elon musk e steve wozniak, co-fundador da apple.

⁶ ORWELL, George, *1984*, 46ª Reimpressão, São Paulo, Companhia das Letras, 2009, Trad. Alexandre Hubner e Heloísa Jahn, pp 13 e 98.

⁷ ORWELL, George, *1984*, 46ª Reimpressão, São Paulo, Companhia das Letras, 2009, Trad. Alexandre Hubner e Heloísa Jahn, p. 82.

Na sociedade atual da vigilância digital, o homem, se for o caso, está até disposto a renunciar direitos humanos ou fundamentais para ter acesso ao admirável mundo novo⁸ das plataformas ou mídias digitais que povoam o *cyberspace* e a internet. E quem quer que o detenha nesse propósito é visto como inimigo e alguém que deseja estragar a sua felicidade. Ter direito de voz, de se manifestar livremente, de ganhar dinheiro, de ser conhecido e talvez até reconhecido são alguns dos sedutores e atrativos que o *cyberspace* encanta bilhões de pessoas em todo o mundo.

Na sociedade tecnológica, da informação, do mundo digital, o direito elaborado pelo Estado e de perfil coercitivo consegue regular e incidir no mundo do *cyberspace*? Qual o espaço e o alcance do direito estatal no *cyberspace*? Na sociedade da vigilância digital, tal como vivemos hoje, há algum futuro reservado às normas jurídicas do Estado? Então, como o direito há de proteger o homem que não quer essa proteção jurídica, preferindo as regras instituídas pelo próprio *cyberspace*?

Este ensaio almeja trazer singelo contributo ao recente debate na doutrina internacional se o direito produzido pelo Estado e, por conseguinte, as suas normas jurídicas, conseguem regular o universo do *cyberspace*, em razão da postura refratária dos agentes digitais em aceitar qualquer interferência nesse ambiente. O esforço investigativo residirá, com base na análise do pensamento de vários autores internacionais que se dedicam a essa problemática, se, na sociedade tecnológica, da informação e do mundo digital, existe atualmente algum espaço reservado ao direito estatal no *cyberspace* e se haveria algum futuro a ele.

Buscará se aquilatar como o direito há de proteger o homem que não quer essa proteção jurídica, preferindo as regras instituídas pelo próprio *cyberspace*. A presente investigação sobrevoa, inicialmente, sobre o terreno das características das normas jurídicas estatais e a função do próprio direito, enveredando o estudo para analisar como tem se revelado a produção de regras no ciberespaço pelo *Code*. Enfim, objetiva saber, à luz do método hipotético-dedutivo, se é possível construir possível norma jurídica que seja resultado da interação interpretativa entre as regras do *Code* e as normas de direitos humanos.

2 FUNÇÃO DO DIREITO E CARÁTER COERCITIVO DAS NORMAS JURÍDICAS PRODUZIDAS PELO ESTADO

Castanheira Neves chega a profetizar, inicialmente, com certo ar desesperançoso de que, diante do que se vê no horizonte da evolução das atuais estruturas sociais e culturais, o fim do direito não seria um absurdo tanto assim, como se imagina. Porém, Castanheira Neves pondera que, embora seja cogitável condenar o direito à morte, tal como se o concebe hoje, nada obsta a reconstituição de seu sentido, reco-

⁸ HUXLEY, Aldous, *Admirável Mundo Novo*, Trad. de Mario-Henrique Leiria, Lisboa, Antígona, 2013. Aldous Huxley mostra, em sua obra, essa sociedade nem de longe é tão admirável assim, pois, de tão controlada e vigiada, até mesmo a ciência se incompatibiliza com a felicidade, tanto que são “obrigados a mantê-la cuidadosamente acorrentada e amordaçada” (*Admirável Mundo Novo*, Trad. de Mario-Henrique Leiria, Lisboa, Antígona, 2013, p. 267).

nhecendo que “na doença se reconhece o valor da saúde, na morte se retoma o sentido da vida”⁹.

Para ele, o direito hoje enfrenta um movimento de deliberada desjuridicização, especialmente “pelo abandono de sua intenção materialmente normativa a favor de esquemas tão-só de organização ‘processual’ ou condicionantes de uma reconstitutiva ‘reflexividade’ autopoietica relativamente a todos os polos e subsistemas sociais também autopoieticos e auto-referentemente autonomizados”¹⁰.

Daí afirmar que o direito não se reduz a uma organização finalística e eficaz, baseada em estratégia de fins e de resultados, mas se notabiliza como ordem justa da sociedade que exige uma validade que o fundamente, detentor de sentidos axiológico-normativos. E, ainda, arremata, para não restar qualquer dúvida da posição do direito no tecido social, Castanheira Neves: “O direito é uma categoria ética, não uma categoria já estratégica, já ‘científica’ – e o seu universo é prático-axiológico, não apenas decisório e técnico-intelectual”¹¹.

Uma das funções mais destacadamente relevantes do direito consiste em limitar o poder, qualquer que seja ele, político, econômico, social, comunicacional, ideológico, científico, religioso, militar e, hoje, cada vez mais desafiador, o poder privado de empresas globais, sobretudo de tecnologia, como a Google, Amazon, Meta, Microsoft, Apple, só para mencionar alguns. Nesse ponto em particular, Luis Recasens Siches acentua que o direito atua mantendo o equilíbrio entre a anarquia e o despotismo, evitando a primeira ao limitar o poder dos indivíduos particulares e o segundo, ao restringir o poder governamental¹².

Esse poder das *Big Techs* tem ganhado contornos cada vez mais nítidos, quando passam a produzir por organizações, empresas, organismos não-governamentais, regras aplicáveis ao universo do *cyberspace*, como se fosse uma espécie de Código específico (*Code*), desprezando por completo a norma jurídica confeccionada pelo Estado.

Um dos traços marcantes da norma jurídica para os teóricos normativistas do direito sempre foi o seu caráter coercitivo e a consequente possibilidade de aplicação de sanção pelo Estado. Arnaldo Vasconcelos identifica norma jurídica como aquela que for “concomitantemente bilateral, disjuntiva e sancionadora”¹³.

⁹ NEVES, Castanheira, “O Direito como alternativa humana. Notas de reflexão sobre o problema actual do Direito” *In* NEVES, Castanheira, *Digesta*, Vol. 1, Coimbra, Coimbra Editora, 2010, pp. 388-389.

¹⁰ NEVES, Castanheira. “Direito hoje e com que sentido? O problema actual da autonomia do direito” *In* NEVES, Castanheira, *Digesta*, Vol. 3, Coimbra, Coimbra Editora, 2010, p. 44.

¹¹ NEVES, Castanheira, “O Direito como alternativa humana. Notas de reflexão sobre o problema actual do Direito” *In* NEVES, Castanheira, *Digesta*, Vol. 1, Coimbra, Coimbra Editora, 2010, p. 308.

¹² SICHES, Luis Ricasens, *Introducción al Estudio del Derecho*, Ciudad de México, Editorial Porrúa, 2009, pp. 119/120. Ricásens Siches acrescenta ainda que “Si se limitase solo el poder de los particulares, surgiría entonces un gobierno despótico y arbitrario. Si no se limitara nada más que el poder del gobierno, entonces habría individuos particulares o grupos privados actuando ilimitadamente en uso de su fuerza, es decir, se produciría una situación de anarquía. El Derecho reconoce una esfera limitada de poder a los particulares y otro ámbito de poder limitado a las autoridades gobernantes” (SICHES, Luis Ricasens, *Introducción al Estudio del Derecho*, Ciudad de México, Editorial Porrúa, 2009, p. 120).

¹³ VASCONCELOS, Arnaldo, *Teoria Geral do Direito: Teoria da Norma Jurídica*, 3ª Edição, São Paulo, Malheiros, 1993, p. 157.

Como assinala Carlos Santiago Nino, as normas constituem técnicas de motivação social que induzem o homem a se comportar de determinada maneira e o direito escolheu a que autoriza a aplicação de sanção¹⁴.

Norberto Bobbio chega a afirmar que “a experiência jurídica é uma experiência normativa”, pois “estamos envolvidos em uma rede muito espessa de regras de conduta que, desde o nascimento até a morte, dirigem nesta ou naquela direção as nossas ações”¹⁵. Porém, não é apenas o Estado que produz normas, de caráter impositivo a regular e a influenciar condutas e comportamentos humanos. Ao lado das normas estatais, que se denominam de jurídicas, existem ainda as normas religiosas, morais, sociais, costumeiras, econômicas, além de inúmeras outras.

Aliás, resgata Norberto Bobbio da história pós-idade média que os Estados modernos foram edificados através da eliminação ou absorção dos ordenamentos jurídicos vários que existiam nos feudos, nas corporações e nas comunas da sociedade medieval, monopolizando a produção do direito em uma espécie de teoria estatalista¹⁶.

Adverte Lourival Vilanova que o único conteúdo possível do jurídico e, portanto, da norma jurídica, é a conduta humana e os fatos só despertam relevância para o direito quando lhe afeta¹⁷. Segundo leciona, o direito é uma expressão específica do dever-ser, que corresponde à formulação normativa de um valor. E esse dever-ser normativo não tem um conteúdo determinado, mas devido dentre várias das condutas possíveis¹⁸.

No entanto, como denuncia Byung-Chul Han, ao contrário do tradicional modelo de Estado de direito alicerçado em coerções e proibições, a sociedade da vigilância digital procura se valer da técnica dos incentivos positivos, já que explora a liberdade, ao invés de suprimi-la, controla inconscientemente a vontade dos indivíduos, em vez de arrebatá-la violentamente, e instala, no lugar do poder disciplinador repressivo, um considerado inteligente que não dá ordens, senão um que “que no

¹⁴ NINO, Carlos Santiago, *Introdução à análise do direito*, São Paulo, Martins Fontes, 2015, Trad. Elza Maria Gasparotto, pp. 93-94.

¹⁵ BOBBIO, Norberto, *Teoria da Norma Jurídica*, 2ª Edição, Bauri, EDIPRO, 2003, pp. 23-24.

¹⁶ BOBBIO, Norberto, *Teoria da Norma Jurídica*, 2ª Edição, Bauri, EDIPRO, 2003, p. 31.

¹⁷ VILANOVA, Lourival, “Sobre o Conceito do Direito” In VILANOVA, Lourival, *Escritos Jurídicos e Filosóficos*, Volume 1, Brasília, IBET, 2003, p. 39.

¹⁸ Lourival Vilanova formula, com tamanha clareza o seu pensamento, que se torna impossível dizer de outra maneira: “O dever-ser é a formulação normativa de um valor. O direito é o complexo de normas que têm por substrato a conduta humana. E estas normas não são expressão da conduta real, mas de uma conduta devida, da conduta que deve ser entre outras possíveis condutas. A possibilidade da norma jurídica reside na possibilidade objetiva de várias condutas distintas daquela prescrita pela norma, conduta que vale mais, que ver-ser, como forma lógica do pensamento normativo, é necessário, ao dever-ser normativo, um conteúdo, não é, contudo, necessário um conteúdo determinado. O dever-ser, como forma lógica do pensamento normativo, é apto para receber qualquer conteúdo. A história do direito mostra claramente que conteúdos pertencentes, às normas religiosas, às normas convencionais, aos usos sociais etc., posteriormente, se tornaram conteúdo de normas jurídicas” (VILANOVA, Lourival, “Sobre o Conceito do Direito” In VILANOVA, Lourival, *Escritos Jurídicos e Filosóficos*, Volume 1, Brasília, IBET, 2003, p. 46).

manda, sino que da com el codo, es decir, *da um toque* com medios sutiles para controlar el comportamiento”¹⁹.

Há muito Castanheira Neves já percebia que o homem poderia ser substituído por máquinas capazes de aprender e de governar e que, na sua interna pessoalmente, resultaria na sua própria anulação e o conseqüente nascimento do homem-máquina²⁰. À frente do seu tempo, Castanheira Neves profetiza que, cada vez mais, ao futuro se reserva a substituição da normatividade jurídica por tecnologias sociais, a ponto de confidenciar que “o que temos são homens socialmente cada vez mais surdos ao dever que responsabiliza e a procurarem unicamente uma desvinculada e imediata satisfação – satisfação num mundo tornado ele próprio menos morada do que objeto de manipulação e exploração que a possibilita”²¹.

Nesse mesmo fio de novo, ao que tudo indica, atento a essa mudança no novo mundo que se descortinava, Lawrence Lessig passou a sustentar que a regulação do comportamento dos usuários na internet ou no *cyberspace* deveria ocorrer primariamente pelo *Code*, sem controle do Estado por sua estrutura normativa, e a arquitetura desse controle dependeria da configuração específica de cada plataforma ou espaço digital²².

3 O FALSO ENCANTAMENTO DAS REGRAS PRODUZIDAS NO CYBERSPACE PELO CODE

Como ressalta Chris Reed e Andrew Murray, o ciberespaço, na verdade, compreende vários fenômenos decorrentes das inúmeras atividades realizadas pelos seus atores, indo desde a compra e venda de produtos e serviços a compartilhamentos de informações e conteúdo, além de interação mediante tecnologias, em um cenário de constante transformação com novas ferramentas e funcionalidades sendo diariamente criadas²³.

Günther Teubner aponta como agentes não estatais e, portanto, sujeitos capazes de produzir regras no ambiente do *cyberspace* que se aproximam de uma constituição, as organizações internacionais, empresas multinacionais, sindicatos internacionais de trabalhadores, corporações de interesses e demais organismos não governamentais²⁴. Teubner, ao chamá-las de *global players*, revela que essas empresas multinacionais fazem a regulação privada do mercado, mediante a estandardização

¹⁹ HAN, Byung-Chul, *Infocracia: La digitalización y la crisis de la democracia*, Trad. de Joaquín Chamorro Mielke, Ciudad de México, Taurus, 2022, p. 18.

²⁰ NEVES, Castanheira, “O Direito como alternativa humana. Notas de reflexão sobre o problema actual do Direito” *In* NEVES, Castanheira, *Digesta*, Vol. 1, Coimbra, Coimbra Editora, 2010, p. 291.

²¹ NEVES, Castanheira, “O Direito como alternativa humana. Notas de reflexão sobre o problema actual do Direito” *In* NEVES, Castanheira, *Digesta*, Vol. 1, Coimbra, Coimbra Editora, 2010, p. 303.

²² LESSIG, Lawrence, *Code version 2.0*, New York, Basic Books, 2006, p. 24.

²³ REED, Chris, MURRAY, Andrew, *Rethinking the Jurisprudence of Cyberspace, Rethinking law*, Cheltenham, Edward Elgar Publishing, 2018, p. 38.

²⁴ TEUBNER, Günther, *El derecho como sistema autopoiético de la sociedad global*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2005, Ed. Carlos Gómez-Jara Díez, p. 74.

de modelos normativos e a confecção de regras internas em intenso processo de negociação entre as organizações²⁵.

Ao confeccionar essas regras, o *cyberspace*, inegavelmente, produz normas jurídicas, pois profibem, obrigam e permitem determinados comportamentos e condutas dos usuários no ambiente digital. Riccardo Guastini, a propósito, destaca que não apenas aquelas produzidas pelo Estado, formalmente, por seus órgãos de produção legiferante, são normas jurídicas, mas também aquelas de teor nitidamente normativo qualquer que seja o nome que lhes atribua, o procedimento de criação que adote ou o órgão que as produza²⁶.

Para Günther Teubner, o direito produzido pelo Estado fracassa solenemente em tentar regular a internet e o *cyberspace*, na medida em que qualquer implementação e incidência de normas jurídicas nesse sentido é paralisada pelo caráter transnacional da comunicação digital²⁷.

Daí a necessidade de um repertório normativo de caráter mais técnico e, portanto, mais ágil e especializado do que os processos tradicionais de elaboração de normas jurídicas pelo aparato estatal. Enquanto o Estado cria normas jurídicas para um espaço territorial onde consiga projetar os seus efeitos e fazer cumprir coercitivamente as suas decisões político-jurídicas, o *cyberspace* pode instituir por seus agentes não governamentais regras técnicas, de teor igualmente normativo, através de uma espécie de *Code*, em um espaço que não respeita fronteiras nem limites territoriais.

Teubner, inclusive, consegue enxergar vantagens técnicas que só a arquitetura do *Code* proporciona em performance mais eficiente do que as normas jurídicas estatais, uma vez que permite, na regulação do *cyberspace*, a utilização de mecanismos tecnológicos coativos na execução de comandos impositivos²⁸. Assim, segundo ele, as condutas dos usuários da plataforma, interligados em rede, não seria regulada por ordens ou mandatos de comportamento alicerçados em sanções, mas por coações eletrônicas dos protocolos dos agentes não estatais²⁹.

No entanto, o *cyberspace* não é formado, embora seja mais comum, apenas por regras técnicas. Esclarecem Chris Reed e Andrew Murray que, no ciberespaço, existem também normas sociais, destinadas a regular o conteúdo, o estilo e o objetivo das comunicações individuais, na troca de e-mails e de postagens em redes soci-

²⁵ TEUBNER, Günther, *El derecho como sistema autopoiético de la sociedad global*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2005, Ed. Carlos Gómez-Jara Díez, p. 90.

²⁶ GUASTINI, Riccardo, *Las Fuentes del Derecho: Fundamentos teóricos*, 2ª Edición, Lima, Legales Ediciones, 2017, Trad. César E. Moreno More, p. 94.

²⁷ TEUBNER, Günther, *El derecho como sistema autopoiético de la sociedad global*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2005, Ed. Carlos Gómez-Jara Díez, p. 97.

²⁸ TEUBNER, Günther, *El derecho como sistema autopoiético de la sociedad global*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2005, Ed. Carlos Gómez-Jara Díez, p. 98.

²⁹ TEUBNER, Günther, *El derecho como sistema autopoiético de la sociedad global*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2005, Ed. Carlos Gómez-Jara Díez, p. 106.

ais digitais. As regras técnicas, por seu turno, definem padrões de comportamento de cunho técnico e regulam a interação de dispositivos computacionais³⁰.

Além disso, Chris Reed e Andrew Murray criticam a tese de Lessig quanto à eficácia do *Code* na regulação do ciberespaço, colocando em dúvida a perfeição desse controle. Ponderam que esse ambiente digital é mais complexo do que se pode imaginar, notadamente pela existência de redes de interação e comunicação que se entrelaçam entre milhares de usuários individuais, elaboradores de regras do *Code*, órgãos administrativos do Estado, mercado e empresas³¹, tornando absolutamente insuficiente a regulação desse universo apenas por intermédio de regras técnicas confeccionadas no *cyberspace*.

O *Code* sustentado por Lessig, pois, não se constitui em sistema de controle tão perfeito assim, graças principalmente à sua intrínseca plasticidade. Explicam Chris Reed e Andrew Murray que essa característica o submete a constantes modificações de seu conteúdo por influência dos próprios usuários, que deixam de utilizar ou de se engajar em determinadas plataformas, caso não tenham os seus anseios ou mesmo interesses atendidos³².

Algumas das redes sociais mais utilizadas, tais como o *Facebook* e *Instagram*, por exemplo, mudam frequentemente a sua política interna de *compliance* quase sempre na exata medida das manifestações e críticas de seus usuários. Essa influência social acaba, em última análise, controlando e alterando a normatividade do *Code* e o enfraquecendo, por via de consequência, em sua efetividade. Aliás, essa mesma observação não passou despercebida por Chris Reed e Andrew Murray, quando admitem que, embora o *Code* normalmente inicie com regras mais rígidas e restritivas, termina ao longo do tempo as flexibilizando para acompanhar as demandas do mercado³³.

O que se observa é que as normas sociais acabam por moldar as regras do *Cyberspace*, alargando ou restringindo determinados comportamentos de comunidades de usuários.

Isso bem demonstra, na esteira do que realça Chris Reed e Andrew Murray, que as regras elaboradas por órgãos técnicos no *cyberspace* não ostentam forte força normativa, como as normas jurídicas estatais, mas conseguem influenciar o comportamento de seus usuários e eventual descumprimento acarreta a inacessibilidade à plataforma ou àquele espaço digital³⁴.

³⁰ REED, Chris, MURRAY, Andrew, *Rethinking the Jurisprudence of Cyberspace, Rethinking law, Cheltenham*, Edward Elgar Publishing, 2018, p. 26.

³¹ REED, Chris, MURRAY, Andrew, *Rethinking the Jurisprudence of Cyberspace, Rethinking law, Cheltenham*, Edward Elgar Publishing, 2018, pp. 90-91.

³² REED, Chris, MURRAY, Andrew, *Rethinking the Jurisprudence of Cyberspace, Rethinking law, Cheltenham*, Edward Elgar Publishing, 2018, p. 96.

³³ REED, Chris, MURRAY, Andrew, *Rethinking the Jurisprudence of Cyberspace, Rethinking law, Cheltenham*, Edward Elgar Publishing, 2018, pp. 100-101.

³⁴ REED, Chris, MURRAY, Andrew, *Rethinking the Jurisprudence of Cyberspace, Rethinking law, Cheltenham*, Edward Elgar Publishing, 2018, p. 44.

Chris Reed e Andrew Murray citam o caso do eBay para explicar como essa plataforma digital de compra e venda de produtos soluciona os conflitos que surgem entre compradores e vendedores. A princípio, busca resolver por meio da mediação na intenção de obter um acordo entre as partes. Um vez frustrada essa tentativa, a plataforma profere uma decisão apontando quem tem razão, cujo desfecho – que normalmente não leva mais do que 14 (catorze) dias – resulta, na hipótese de vitória do comprador, na devolução do valor pago pelo próprio eBay, e não pelo vendedor³⁵.

Mas se o problema ocorrer em relação à própria plataforma digital? Será que não haveria necessidade de instaurar uma ação judicial perante o Poder Judiciário, invocando normas jurídicas estatais? Muito possivelmente, somente restaria essa opção.

Como se observa, por mais entusiasmo que a ideia do *Code* possa gerar como único *standard* normativo do *cyberspace*, a frequente ocorrência de problemas decorrente dessa exclusiva regulação vem desnudando a fragilidade dessa teoria e impulsionando concepções que autorizam o desenvolvimento de parcerias normativas de natureza público-privada.

Afinal, o modelo de negócio das plataformas digitais acaba por colocar os usuários em situações de mendicância digital por acesso, já que os submete, no mais das vezes, a qualquer renúncia a direitos humanos para desfrutar do direito de participar daqueles grupos do *cyberspace*. No passado não tão distante, a escravidão do homem provinha da vontade manifestada externamente por grupos ou pessoas que o oprimiam, agora, no mundo digital, é o próprio usuário, por sua própria vontade, que se sujeita a situações de subserviência e submissão ao império do *cyberspace*. A escravidão digital opera no plano interno e íntimo do usuário.

Sem falar, como sugere David J. Chalmers, que o próprio mundo virtual pode não apenas reproduzir as desigualdades, injustiças e desigualações já existentes do mundo real, alicerçadas em discriminações por raça, gênero, classes e identidade étnica e nacional, mas também promover novas formas de desigualdade e inovadoras relações opressivas em desfavor dos indivíduos de carne e osso³⁶.

4 INTERAÇÃO ENTRE AS REGRAS DO *CODE* E AS NORMAS DE DIREITOS HUMANOS NA CONSTRUÇÃO DA NORMA JURÍDICA

O *cyberspace*, por isso mesmo, não se constitui apenas em um ambiente de interação entre pessoas, mas um modo particular de vida, de trabalho, de produzir riqueza e prosperidade. Enfim, um modo de ser e de viver, de se integrar atualmente ao mundo e à sociedade. Ser alguém com alguma importância social. E essa importância é medida, no caso das redes sociais digitais, pelo número de seguidores (*fol-*

³⁵ REED, Chris, MURRAY, Andrew, *Rethinking the Jurisprudence of Cyberspace, Rethinking law, Cheltenham*, Edward Elgar Publishing, 2018, pp. 49-50.

³⁶ CHALMERS, David J. *Reality+: virtual worlds and the problems of philosophy*. New York, W. W. Norton & Company, 2022, pp. 363-364.

lowers), pelo número de curtidas, pelo número de compartilhamentos e de engajamentos. Portanto, por números e por fórmulas algorítmicas.

Porém, esse modelo de vida, a bem da verdade, apenas gera a falsa sensação de se sentir inteiramente livre. Em verdade, alerta Byung-Chul Han que as tecnologias da informação digital faz da comunicação o mais invisível mecanismo de vigilância, gerando essa falsa impressão de não se sentir vigiado, mas inteiramente livre³⁷. Mas é justamente o contrário. Nunca se esteve tão aprisionado ou acorrentado com grades e correntes invisíveis aos smartphones e aos dispositivos tecnológicos. É o novo modelo de escravidão da sociedade contemporânea, nunca antes experimentado. Com a diferença de que essa escravidão digital conta com a “feliz e desejada” anuência do escravizado.

É evidente, contudo, que a utilização exclusiva do modelo de normas jurídicas estatais de teor coercitivo para regular o *cyberspace* resta superado. Afinal, não existem mais nessa arena digital os elementos essenciais que animam a incidência de normas jurídicas produzidas pelo Estado, como a coerção física, os bens e os objetos materiais e a territorialidade. Nada é mais físico ou palpável, mas tão somente digital ou virtual. Cada vez mais as tecnologias digitais deixam de ser produtos para se transformarem em serviços à disposição dos usuários.

No meio digital, quem interage não é o homem, enquanto pessoa, na sua expressão física, mas o homem-virtual, o homem-perfil das redes sociais, o homem-avatar do metaverso. Inspirado em George Orwell, a despessoa³⁸. Nesse contexto, a liberdade propiciada pelo direito não lhe interessa, senão aquela sensação já supostamente alcançada no *cyberspace*. O homem-virtual, nessa toada, não almeja direitos humanos nem fundamentais, baseados na estrutura normativa do direito.

Richard Susskind levanta interessante problemática quando exemplifica o caso de plataformas digitais, adotadas em tribunais online, que limitam, por decisão exclusiva dos engenheiros dos *softwares*, o número de caracteres no preenchimento de formulários online, destinados a veicular petições, reclamações ou manifestações de usuários do serviço jurisdicional oferecido digitalmente. Susskind até reconhece o poder de tais plataformas de confeccionarem essas regras, ainda que autoritárias e, portanto, impostas sem que haja qualquer previsão no direito produzido pelo Estado. Porém, pondera que tais restrições criadas pelo *Code* não podem afetar direitos dos usuários³⁹. E isso, certamente, poderia ocorrer nas situações em que o usuário precisasse de mais espaço de caracteres para apresentar petições, impugnações, defesas ou recursos em casos concretos que possivelmente se afigurassem mais complexos.

Por tal razão, sugere Richard Susskind a elaboração de regras do *Code* por meio de comissões ou grupos, compostos de desenvolvedores de sistemas, políticos, legisladores e até mesmo de juízes, que possam apresentar previamente um script

³⁷ HAN, Byung-Chul, *Infocracia: La digitalización y la crisis de la democracia*, Trad. de Joaquín Chamorro Mielke, Ciudad de México, Taurus, 2022, p. 14.

³⁸ ORWELL, George, 1984, 46ª Reimpresión, São Paulo, Companhia das Letras, 2009, Trad. Alexandre Hubner e Heloísa Jahn, p. 60.

³⁹ SUSSKIND, Richard, *Online Courts and the Future of Justice*, New York, Oxford University Press, 2021, pp. 160-162.

altamente específico de funcionalidades do que se almeja do sistema, com autonomia para se adaptar aos novos desafios que vão surgindo ao longo do processo de criação do *software*. Além disso, segundo ele, os passos do processo de criação seriam submetidos a frequentes escrutínios por usuários à luz das regras gerais previamente estabelecidas, devendo tais comissões ou grupos assumirem o compromisso de não criarem complicadas regras⁴⁰.

Sem embargo disso, o manejo somente do *Code* no ciberespaço abre margem para flertar com regimes totalitários até piores do que aqueles que a história das civilizações humanas já testemunhou. É preciso mais. O conteúdo ético imanente aos direitos humanos consiste em fundamental farol nesse processo de construção do sentido consubstanciado na norma jurídica.

Como já dito, dentre as várias funções do direito, um das mais importantes e destacadas é limitar o poder, seja o poder do Estado, seja o poder dos particulares (o poder privado). Ricaséns Siches, como já assinalado linhas acima, termina preconizando que, se o direito não limita o poder dos particulares, a sociedade rapidamente se transforma em anarquia.

O homem-perfil ou o homem-avatar, um mero seguidor, portanto, pode até ter a consciência de se achar aprisionado ao totalitarismo do mundo digital, mas – o que é o pior – é exatamente isso o que deseja, como se fosse um crescente viciado em drogas ou entorpecentes. O homem-perfil, assim, não passa de um súdito das *Big Techs*, e não mais um cidadão titular de direitos. O desafio do direito no presente e no futuro, portanto, será libertar o homem da alienação ao qual se encontra entorpecido. Por isso mesmo, o direito tem um papel fundamental, como sistema social não apenas normativo, mas sobretudo pedagógico e educativo, para servir como legítimo instrumento de libertação do homem. Liberdade pelo conhecimento jurídico. O direito como o principal influenciador digital da sociedade.

Para cumprir esse papel, porém, não se pode operar, no confronto entre as normas jurídicas estatais e as regras do *cyberspace*, a lógica da primazia ou da supremacia de uma norma sobre outra, mas da interação entre as duas espécies de juridicidade, de modo a se criar uma verdadeira norma jurídica, aplicável ao caso concreto. Essa interatividade produz conhecimento e, por conseguinte, normatividade para regular o *cyberspace*, não se adstringindo, pois, somente a regras do *Code* nem sequer unicamente a normas jurídicas estatais, mas a normas que resultam da combinação aplicativo-decisória das duas, formando a norma jurídica.

A relação entre a regra do *Code* e a norma jurídica estatal não deve ser de natureza hierárquica, mas heterárquica. De pura interação e de produção de sentido a partir de duas textualidades que formam uma única norma jurídica para a situação a ser resolvida.

No exemplo trazido por Richard Susskind, jamais se poderia cogitar da possibilidade de o direito de acesso à justiça ou à proteção judicial (art. 5º, inciso XXXV, da Constituição de 1988, c/c o art. 25 da Convenção Interamericana de Direitos Humanos – Pacto de San Jose da Costa Rica) ou mesmo de recorrer contra

⁴⁰ SUSSKIND, Richard, *Online Courts and the Future of Justice*, New York, Oxford University Press, 2021, p. 163.

alguma decisão judicial (art. 25.2.b da Convenção Interamericana de Direitos Humanos) ser restringidos pelo número de caracteres dos formulários disponibilizados pelos tribunais que oferecem o seu serviço online. No conteúdo da regra técnica do *Code* (criar número de caracteres em formulários online) já estaria incorporada a norma de direitos humanos que assegura o exercício do direito de ação (proteção judicial) ou do direito a interpor recurso.

Afinal, a lógica do direito, na esteira de Theodor Viehweg, é fundamentalmente dialógica, na medida em que pressupõe sempre um modo de pensar situativo (problemático) e pragmático⁴¹. A razão do direito, sobretudo, no campo das liberdades públicas, como a liberdade de expressão, é essencialmente dialógica. E essa concepção deve conviver com a razão algorítmica do universo digital.

Nesta esteira, é forçoso reconhecer que as regras produzidas pelos agentes não estatais não podem esvaziar ou minar o conteúdo ético intrínseco das normas de direitos humanos. Nessa linha, não se poderia criar, por exemplo, aplicações (Apps) voltados à exclusão, à discriminação de qualquer natureza ou a práticas de pedofilia ou de crimes ou ilícitos não tolerados pela sociedade.

Deve prevalecer, portanto, no *cyberspace* as regras por ele criadas e instituídas pelas plataformas digitais, fundadas na ideia do contratualismo inerente a essas relações. Porém, cada uma dessas regras possui um conteúdo mínimo e intrínseco, calcado no conteúdo ético-normativo dos direitos humanos.

A construção de sentido capaz de mobilizar o enunciado do texto normativo em verdadeira norma jurídica, como já dito, decorre da interação interpretativa entre a regra do *cyberspace* e a norma de direitos humanos.

Assim, o espaço e o alcance do direito estatal, através de suas normas jurídicas, no *cyberspace* repousam na interação íntima entre as regras do *Code* e as normas de direitos humanos, criando, para cada situação específica, a norma jurídica.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Como se constatou, na sociedade tecnológica, da informação e da arena digital, o direito elaborado pelo Estado e de perfil coercitivo consegue regular e incidir no universo do *cyberspace*, desde que seja aplicado em parceira normativa com as regras do *Code*, formando aquilo que se denominou de norma jurídica. Essa construção significa que há, no processo interpretativo de construção de sentido, a interação entre as regras elaboradas no *cyberspace* e as normas jurídicas estatais.

O resultado alcançado nesta investigação científica revelou que o método aplicativo-normativo mais eficaz ao processo de regulação do *cyberspace* consiste em produzir interpretações interativas, desenvolvidas a partir da limitação das regras do *Code* pelas normas de direitos humanos.

Por isso, não se pode simplesmente dizer que inexistente espaço para o direito estatal no *cyberspace*. A regulação estatal do ambiente da internet, como se observou, é imprescindível, por mais se afigure – ou tente se afigurar – autossuficiente a

⁴¹ VIEHWEG, Theodor. *Tópica e Jurisprudência: Uma contribuição à investigação dos fundamentos jurídico-científicos*, 5ª Edição, Porto Alegre, Sergio Antonio Fabris Editor, 2008, p. 114.

autorregulação privada pelos *global players*, especialmente se houver risco à possível ofensa a direitos humanos.

E, nesta esteira, em uma sociedade da vigilância digital, tal como se vive hoje, parece inegável que há de vislumbrar um futuro reservado às normas jurídicas do Estado, especialmente aquelas relacionadas aos direitos humanos, pois se constituem em conteúdo ético mínimo para se viver em sociedade, ainda que de natureza unicamente digital.

Ainda que não deseje proteção jurídica, preferindo as regras instituídas pelo próprio *cyberspace*, o homem, certamente, como vem ocorrendo, se deparará com situações que colocará em risco direitos humanos.

O direito, justamente por sua inescapável função de limitar o poder, qualquer que seja ele, terá que se agigantar frente ao poder tecnológico das *Big Techs*, para garantir o padrão mínimo de convivência saudável de uma sociedade. Para tanto, deverá prevalecer no *cyberspace* as regras por ele criadas e instituídas pelas plataformas digitais, porém, cada uma dessas regras haverá de ostentar um conteúdo mínimo e intrínseco, fundado no *standard* ético-normativo dos direitos humanos.

6 REFERÊNCIAS

- BOBBIO, Norberto, *Teoria da Norma Jurídica*, 2ª Edição, Bauru, EDIPRO, 2003, pp. 23-24.
- Chalmers, David J. *Reality+: virtual worlds and the problems of philosophy*. New York, W. W. Norton & Company, 2022.
- FORD, Martin, *Rule of the Robots: How artificial intelligence will transform everything*, London, Basic Books, 2021.
- GOLDING, William, *Senhor das Moscas*, 1ª Ed, Rio de Janeiro, Objetiva, 2014.
- GUASTINI, Riccardo. *Las Fuentes del Derecho: Fundamentos teóricos*, 2ª Edición, Lima, Legales Ediciones, 2017, Trad. César E. Moreno More.
- HAN, Byung-Chul, *Infocracia: la digitalización y la crisis de la democracia*, Ciudad de México, Taurus, 2022.
- HUXLEY, Aldous, *Admirável Mundo Novo*, Lisboa, Antígona, 2013, Trad. Mario-Henrique Leiria.
- JULIBONI, Márcio, *ChatGPT é vilão? Veja a íntegra da carta em que Musk, Wozniak e mais de 1 mil pedem pausa nas pesquisas de IA*, Inteligência artificial, Moneytimes, Disponível em <<https://www.moneytimes.com.br/chatgpt-e-vilao-veja-a-integra-da-carta-em-que-musk-wozniak-e-mais-de-1-il-pedem-pausa-nas-pesquisas-de-ia/>> Acesso em 30/03/2023
- LESSIG, Lawrence, *Code version 2.0*, New York, Basic Books, 2006.
- NEVES, Castanheira, “O Direito como alternativa humana, Notas de reflexão sobre o problema actual do Direito” *In* NEVES, Castanheira, *Digesta*, Vol. 1, Coimbra, Coimbra Editora, 2010.
- NEVES, Castanheira, “Direito hoje e com que sentido? O problema actual da autonomia do direito” *In* NEVES, Castanheira, *Digesta*, Vol. 3, Coimbra, Coimbra Editora, 2010.
- NINO, Carlos Santiago, *Introdução à análise do direito*, São Paulo, Martins Fontes, 2015, Trad. Elza Maria Gasparotto.
- ORWELL, George, *1984*, 46ª Reimpressão, São Paulo, Companhia das Letras, 2009, Trad. Alexandre Hubner e Heloísa Jahn.
- REED, Chris, MURRAY, Andrew, *Rethinking the Jurisprudence of Cyberspace, Rethinking law*, Cheltenham, Edward Elgar Publishing, 2018.
- SICHES, Luis Recasens, *Introducción al Estudio Del Derecho*, Ciudad de México, Editor Porrúa, 2009.
- SUSSKIND, Richard. *Online Courts and the Future of Justice*, New York, Oxford University Press, 2021.

TEUBNER, Günther, *El derecho como sistema autopoietico de la sociedad global*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2005, Ed. Carlos Gómez-Jara Díez.

VASCONCELOS, Arnaldo. *Teoria Geral do Direito: Teoria da Norma Jurídica*, 3ª Edição, São Paulo, Malheiros, 1993.

VIEHWEG, Theodor, *Tópica e Jurisprudência: Uma contribuição à investigação dos fundamentos jurídico-científicos*, 5ª Ed., Porto Alegre, Sergio Antonio Fabris Editor, 2008.