

Direito e tecnologia “em” interregno: a regulação como problema!

Law and technology “in” interregnum: regulation as a problem!

Jose Luis Bolzan de Moraes(1); Thainá Penha Pádua(2)

- 1 Professor do PPGD da Faculdade de Direito de Vitória e da Universidade de Itaúna. Pesquisador PQ/CNPQ. Coordenador do GEPE&C/CNPQ (Grupo de Pesquisa Estado & Constituição), da REPE&C (Rede de Pesquisa Estado & Constituição). Fundador do Cyber Leviathan – Observatório do Mundo em Rede e da REDITECH (Rede de Pesquisa Direito e Tecnologia). Procurador do Estado do Rio Grande do Sul.
E-mail: bolzan@hotmail.com | ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-0959-0954>
- 2 Mestra em Direito pelo Programa de Pós-graduação *Stricto Sensu* em Proteção aos Direitos Fundamentais da Universidade de Itaúna. Pós-graduada em Direito Processual pela Fundação Educacional de Oliveira - FEOL. Pós-graduada em Direito Penal pela Damásio S/A. Advogada. Professora de Direito na Graduação e Pós-graduação *lato sensu*. Membro do Observatório do Mundo em Rede- Cyber Leviathan. Membro da RED de Derecho América Latina y el Caribe (REDALC). Pesquisadora em Direito e Tecnologia.
E-mail: advocaciapadua@gmail.com | ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-5013-3192>

Revista Brasileira de Direito, Passo Fundo, vol. 18, n. 1, e4690, janeiro-abril, 2022 - ISSN 2238-0604

[Received/Recebido: março 8, 2022; Accepted/Aceito: julho 26, 2022;

Publicado/Published: setembro, setembro 30, 2022]

DOI: <https://doi.org/10.18256/2238-0604.2022.v18i1.4690>

Como citar este artigo / How to cite item: [clique aqui/click here!](#)

Recent advances in robotics, perception, and machine learning, propelled by accelerating improvements in computer technology, are enabling a new generation of systems that rival or exceed human capabilities. These developments are likely to usher in a new age of unprecedented prosperity and leisure, but the transition may be protracted and brutal. Without adjustments to our economic system and regulatory policies, we may be in for an extended period of social turmoil. (KAPLAN, 2015, p. 3).

Tudo que se disse cremos ter-nos esclarecido de que o direito é, perante todas estas alternativas, verdadeiramente a *alternativa humana* e ficámos a saber também com exatidão o que, optando por ele ou contra ele, poderemos ganhar ou perder com essa opção. E não será pequeno o benefício deste resultado. (NEVES, 2008, p. 81).

Resumo

O trabalho proposto objetiva interrogar acerca das condições e possibilidades de o Direito como expressão da autoridade pública atuar e funcionar como instrumento hábil para regular eficazmente tais relações – entre Direito e Tecnologia, especialmente considerando as transformações e os impactos produzidos pela Revolução da Internet nas sociedades contemporâneas, respondendo aos conflitos emergentes neste âmbito. Para responder a essas e outras questões, foi utilizado o método de abordagem hermenêutico-fenomenológico, através da reflexão interpretativa sobre o objeto e o contexto, buscando-se evidenciar as contradições entre o que diz a teoria, a lei e o que a realidade concreta apresenta. Utilizou-se a pesquisa bibliográfica e documental, constatando-se a necessidade de uma regulação supraestatal que poderá, de forma mais eficaz, estabelecer parâmetros regulatórios que dialoguem com as conquistas civilizatórias e, sobretudo, com os direitos humanos.

Palavras-chave: Tecnologia; Regulação; Autorregulação; Capitalismo.

Abstract

The proposed work aims to question the conditions and possibilities of Rule of Law as an expression of public authority to act and function as a skillful instrument to effectively regulate such relations – between Law and Technology, especially considering the transformations and impacts produced by the Internet Revolution in contemporary societies, responding to emerging conflicts in this context. To answer these and other questions, the hermeneutic-phenomenological approach method was used, through the interpretative reflection on the object and the context, seeking to highlight the contradictions between what the theory says, the law and what the concrete reality presents. Bibliographic and documentary research was used, noting there is a need for a regulation beyond the state that can more effectively establish regulatory parameters that dialogue with civilizing achievements and, above all, with human rights.

Keywords: Technology; Regulation; Self-regulation; Capitalism.

1 Considerações iniciais

As relações entre Direito e tecnologia, tomado o primeiro não apenas como sua expressão regulatória, mas também como meio de organização do Estado e de gestão das estruturas das sociedades, das relações e conflitos sociais, têm estado em um período que, com Antonio Gramsci¹, tem se reconhecido como um tempo de interregno, no qual, aquilo que até então se apresentava como suficiente, eficaz, adequado, etc., para dar conta do seu objeto, já não mais responde para o que fora forjado, não se tendo, ainda, alternativas viáveis para sua substituição.

Neste espectro, o interregno representa aquilo que Hannah Arendt² apontava como o ponto “entre o passado e o futuro”, ou Giacomo Marramao³ refere como o “entre o não mais e o ainda não”. É este o sentimento que se tem quando pensamos o objeto destas reflexões, confrontando Direito e Tecnologia, sobretudo quando tomado aquele no seu viés regulatório. Ou seja, quando pensamos, observamos e analisamos as tentativas de o Direito, como regulação, como ordem normativa, em particular como um ordenamento jurídico originado e gerido pelo Estado, como instituição moderna que se pretende não apenas o titular exclusivo de sua produção pelo legislador estatal – o que não significa, em especial nos dias de hoje, apenas aquele proveniente da sua função legislativa –, mas também de sua aplicação por meio de um Sistema de Justiça organizado que – pretende – hegemoniza(r) a atuação prática da lei, como monopólio do Estado Nacional soberano.

Adotando o método hermenêutico crítico-reflexivo, buscou-se a construção de respostas circunstanciais ao problema posto, considerando-se as alternativas que se apresentam. Ou seja, o que se propõe, aqui e agora, é, após apresentar o cenário peculiar a este momento, avaliar algumas das tentativas que se mostram, tanto no debate acadêmico, como por meio de estratégias legislativas.

Em síntese, o problema foi tratado, inauguralmente, por uma aproximação com o fenômeno da Revolução da Internet e suas características. Na sequência, em três momentos, analisou-se a hipótese da opção pelas (1) fórmulas tradicionais de regulação por meio da legislação estatal, tomando como referência o Marco Civil da Internet brasileiro, (2) estratégias de regulação por meio de uma normatividade comunitária, com pretensão universalizante, utilizado pela legislação europeia no Regulamento Geral de Proteção de Dados e, (3) sugestões de regulação não-estatal.

Ao final, como resposta tentada, na esteira de Stefano Rodotà, procurou-se demonstrar quais os limites de cada uma das hipóteses apresentadas, tendo presente,

1 GRAMSCI, Antonio. *Cadernos do cárcere*. Trad. Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2001.

2 ARENDT, Hannah. *Between Past and Future*. Viking Press. 1961.

3 MARRAMAIO, Giacomo. *La delegittimazione politica nell'età contemporanea*. Roma: Viella Editrice. 2017; MARRAMAIO, Giacomo. *Contro il potere*. Roma: Bompiani. 2011.

como sugerido pelo autor italiano, a necessidade de se pensar respostas novas para as novas questões que se apresentam com a Revolução da Internet para o Direito, sem descurar do papel da regulação jurídica para as sociedades democráticas, em particular.

2 O interregno da Revolução da *Internet*

Vivemos em um contexto em que a “era digital” pôs em crise a “era analógica” – incluídos os seus modelos, suas fórmulas, sua arquitetura, seus instrumentos e sua racionalidade - um tempo situado entre o passado e o futuro, parafraseando Hannah Arendt, como anotado acima.

Uma era, para alguns, pós-democrática, pós-panóptica, da pós-verdade, ou até mesmo pós-humana, como queiram, tendo como características principais a desterritorialização e a aceleração de tudo e de todos, o que tem modificado inclusive a nossa relação com o tempo e com o espaço. Para Bolzan de Moraes, acompanhando Éric Sadin, essa nova “era” abarca três principais aspectos:

- 1) A exponencialização do volume de dados produzidos e disponibilizados;
- 2) A sofisticação das técnicas de estocagem destes mesmos dados e;
- 3) A capacidade de tratamento destes dados, gerando dados sobre dados (os metadados), tudo isso transformado e quantificado (*big data*), produzindo um conhecimento algorítmico funcional-utilitarista.⁴

Em termos econômicos, o capitalismo de produção que havia se transmutado em um capitalismo financeiro, se modificou para um capitalismo digital (ou de dados) – muito além de um capitalismo de plataformas -, cuja lógica neoliberal hipertrofiada dialoga com todas as esferas da vida e da existência humana.

Por sua vez, o Estado que já vinha se reestruturando com privatizações de empresas públicas, flexibilização e precarização de direitos, passando a ser um mero regulador, já na fase do capitalismo financeiro, em um ambiente de globalização econômica, nesta nova etapa consolidou e aprofundou, o projeto neoliberal que, para Dardot e Laval⁵, apresenta-se como uma “nova racionalidade”, uma “nova razão do mundo”, imbricando-se ao capitalismo de dados.

Nesse cenário – digital -, temos uma nova racionalidade de controle, qual seja, o monitoramento cibernético e o controle do *big data* por sistemas de inteligência artificial, o que E. Sadin chamou de “tecnoneoliberalismo”, com a substituição da

4 BOLZAN DE MORAIS, José Luis. O Estado de Direito “confrontado” pela “revolução da internet”. *Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM*. v. 13, n. 3 / 2018 p. 876-903. Disponível em: www.ufsm.br/revistadireito. Acesso em: 06 jan. 2022.

5 DARDOT, Pierre. LAVAL, Christian. *A nova razão do mundo: Ensaio sobre a sociedade neoliberal*. 1 ed. Tradução de Mariana Echalar. São Paulo: Boitempo, 2016.

regulação jurídica pela regulação técnica – alicerçada no *poder* da “razão matemática”⁶, expondo o papel daquilo que Benoit Fridman identificou como ONNIs – objetos normativos não identificados⁷.

Ainda, o imenso volume de informações que circulam após o advento da Revolução da Internet, com as novas técnicas de armazenagem e tratamento de dados, transformaram a “era da informação na “era da quantificação” de toda a unidade orgânica ou física (*big data*), ultrapassando o quadro de um conhecimento factual das coisas através de uma avaliação qualitativa e constantemente evolutiva das pessoas e das situações.⁸

Jean Baudrillard, há anos, já alertava para o fato de que a hipercomunicação institui a era da pós-contemporaneidade, a qual é caracterizada pelo controle do homem por uma rede neural de máquinas inteligentes que comandam autocraticamente a realidade pós-real.⁹

No campo político, das democracias liberais, a repercussão é cada vez mais inquietante e preocupante, como chama a atenção Lassalle¹⁰, com fatores que desestabilizam as suas bases de legitimação, bem como apontam para uma releitura das perspectivas abertas pela e para a “*cyber democracia*”, com suas disfuncionalidades e deslocamentos.¹¹

O cenário abre caminho para formas de concentração de informações que podem configurar um despotismo algorítmico – uma espécie de “algoritismo” - que canalizaria as decisões humanas em direção a um poder irresistível, uma espécie de *big brother* orweliano.¹² Um exemplo claro é a utilização, pelo poder público e privado, de reconhecimento biométrico facial em aeroportos, metrô, ônibus, instituições financeiras e lojas. Essa tecnologia não é nova, mas a sua utilização recorrente, a

6 SADIN, Éric. *La Vie Algorithmique*. Critique de la raison numérique. Paris: Échappée. 2015.

7 FRIDMAN, Benoit. *O fim do Estado de Direito*. Governar por standards e indicadores. Col. Estado & Constituição. 2ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018

8 SADIN, Éric. *L'humanité augmentée*. L'administration numérique du monde. Paris: Échappée. 2013;

9 BAUDRILLARD, Jean. *Tela total: mitos-ironias na era do virtual e da imagem*. Trad. Juremir Machado da Silva. 4. Ed. Porto Alegre: Sulina, 1997, pp. 18-19.

10 LASSALLE, José María. *Ciberleviatán: El colapso de la democracia liberal frente a la revolución digital*. Barcelona: Arpa Editores, 2019

11 Sobre o tema, na literatura nacional, ver: BOLZAN DE MORAIS, Jose Luis; FESTUGATTO, Adriana Martins Ferreira. *A Democracia Desinformada*. Eleições e *fake news*. Col. Estado & Constituição. N. 20. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2021. Ainda: BOLZAN DE MORAIS, JOSE LUIS; LOBO, Edilene. A democracia corrompida pela *surveillance* ou uma *fake democracy* distópica. In: Jose Luis Bolzan de Morais. (Org.). *A Democracia sequestrada*. 1ed. São Paulo: *Tirant lo Blanch*, 2019, v. 1, p. 27-42. BOLZAN DE MORAIS, Jose Luis; LÔBO, EDILENE. *Las Nuevas Tecnologías Y el actual modelo comunicacional en las elecciones brasileñas de 2018*. In: Alfonso de Julios_Campuzano. (Org.). *Constitucionalismo. Un modelo jurídico para la sociedad global*. 1ed. Navarra: Editorial Aranzadi, 2019, v., p. 465-498.

12 LASSALLE, José María. *Ciberleviatán: El colapso de la democracia liberal frente a la revolución digital*. Barcelona: Arpa Editores, 2019, p. 104. Tradução livre.

capacidade de processamento dos dados coletados e o potencial de vigilância e monitoramento, sim. José María Lassalle chama a atenção:

Habitados a ejercer su libertad de forma assistida, vem en el universo digital una opción utópica de sus males. Encuentran en él y, sobre todo, en la prescripción algorítmica que lo hace posible, salidas a sus incertidumbres y miedos. No em balde, las aplicaciones les asisten a diario en como ser más eficazmente ellos mismos.¹³

Na proposição de Leandro Marshall, há redes virtuais que se aperfeiçoam de tal forma, que, depois se compartimentam em genuínas teias tecnológicas superestruturadas, comparáveis a autênticos organismos paraestatais, conformando sociedades para além da sociedade.¹⁴

Desta forma, verifica-se que o papel do sujeito no meio em que vive não é mais de figurar como um ser protagonista instituinte, mas, de ser - o - instituído. E isso se dá pacificamente, sem resistência alguma.

As corporações – as (mega) organizações tecnológicas - atuam visando ao estabelecimento de uma ideologia universalizante ‘tecno-ultraliberal’, apresentando a tecnologia como uma ferramenta de integração social digital acessível e agradável, capaz de resolver, por si só, os problemas humanos.¹⁵ Sobre esse tipo de poder, Enrique Krauze afirma que:

Estamos diante de um novo poder tecnocrático que aspira à onipresença e onisciência. Que decide por nós tanto nos aspectos de nossa vida pessoal como na gestão dos assuntos públicos que a democracia deposita em nós a respectiva decisão para cada cidadão”.¹⁶

De outra banda, Cathy O’Neil denuncia a conjuntura atual dos Estados Unidos, afirmando que o poder, sobretudo o de influência, das grandes corporações, como o *Facebook*, *Amazon*, *Google*, *Apple*, *Microsoft*, conhecidas como *Big Techs*, está intrinsecamente ligado às políticas governamentais, explicando que o governo as regulamenta (ou escolhe não fazê-lo), aprova ou impede suas fusões e aquisições, e estabelece suas políticas de impostos, fato que levou as empresas de tecnologia a

13 *Ibidem*, p. 105.

14 MARSHALL, Leandro. *A sociedade da hipercomunicação*. São Paulo: Observatório da Imprensa. Edição nº 791. Publicado em 25/03/2014.

15 SADIN, Éric. *La siliconización del mundo. La irresistible expansión del liberalismo digital*. Tradução: Margarita Martínez. Buenos Aires: Caja Negra, 2018, p. 108; SADIN, Éric. *La silicolonisation du monde*. Paris: Échappée. 2017.

16 KRAUZE, Enrique. *In: Por un liberalismo tecnológico*. Prefácio à obra *Ciberleviatán: El colapso de la democracia liberal frente a la revolución digital*. Lassalle, José María. Barcelona: Arpa, p. 07. Tradução livre.

inundarem Washington com milhões de dólares em contribuições ao sistema político.¹⁷

Ou seja, o potencial de domínio e influência, sobretudo das mídias digitais, se constitui com finalidades econômicas e políticas, atuando isoladamente ou em conexão com poderes políticos – leia-se governos “de plantão”.

Por outro lado, é difícil distinguir a autenticidade dos fatos em um contexto de avalanche informacional, sobretudo na *internet*, capitaneada pelas novas mídias sociais, o que tem influenciado comportamentos e decisões dos indivíduos, que se veem perdidos no mar da comunicação virtual. Assim, a desinformação ganhou asas após a Revolução Tecnológica, pois o compartilhamento de mensagens se faz com apenas um clique, sobretudo pelo modelo das plataformas (*timelines*) que facilita a propagação, a despeito das consequências.

Ainda não é clara a forma como as redes sociais utilizam-se dos algoritmos, sobretudo na disseminação de desinformação, em que vão se criando propositalmente “bolhas de opinião”, pois os usuários se deparam com o conteúdo que reflete as suas preferências, o que os torna vulneráveis e passíveis de manipulação. Os dispositivos contam também com a geolocalização, o que permite acesso ao local em que se encontram, sendo possível lhes ofertar informações mais personalizadas ainda, caracterizando o chamado *microtargeting* informativo, resultando em maior engajamento dos usuários.

Após a eleição de Trump, em 2016, essas questões começaram a ganhar mais atenção, principalmente com a descoberta do trabalho da empresa *Cambridge Analytica*, pela disseminação de *fake news* no *Facebook*, o que influenciou no voto de milhares de americanos¹⁸. No campo político-eleitoral do Brasil, ganharam dimensões gigantes as milícias digitais, que podem ser assim compreendidas:

Objetiva e sinteticamente, em uma primeira aproximação conceitual, *milícias digitais*, expressão popularizada pelo uso comum que se expandiu no pós-eleições de 2018 no Brasil, pode ser entendida como uma associação de pessoas interligadas de forma mais ou menos flexível e sem um arranjo jurídico-legal, que age de maneira coordenada ou orquestrada na *web*, em sua grande maioria pelas redes sociais, se utilizando de robôs, contas automatizadas e perfis falsos, promovendo campanhas de ataques e/ou cancelamento de imagens e reputações de adversários ocasionais.¹⁹

17 O'NEIL, Cathy. *Algoritmos de destruição em massa: como o big data aumenta a desigualdade e ameaça à democracia*. 1 ed. São Paulo: Editora Rua do Sabão, 2020, p. 281.

18 Ver: BOLZAN DE MORAIS, Jose Luis; FESTUGATTO, Adriana Martins Ferreira. *A Democracia Desinformada. Eleições e fake news*. Col. Estado & Constituição. N. 20. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2021

19 LOBO, Edilene; MORAIS, José Luis Bolzan de; NEMER, David. Democracia algorítmica: o futuro da democracia e o combate às milícias digitais no Brasil. *Revista Culturas Jurídicas*, v. 7, n. 17, mai./ago., 2020.

Os milicianos se utilizam das novas tecnologias comunicacionais – as TICs - em especial das novas redes sociais, que operam sem limitação territorial, indicando sua capacidade de adaptação às novas ambiências (tecnológicas) das práticas políticas, mantendo características das milícias tradicionais, tais como a hierarquia e o uso da força verbal ou figurada para coagir, induzir, convencer, objetivando, agora, mais do que tudo, a disputa pelo poder político, em vez do ganho patrimonial individual das organizações milicianas urbanas tradicionais.

O problema reside na verificação da veracidade das informações, as quais, no meio digital, são extremamente voláteis. Qual a extensão delas? Qual o seu alcance e finalidade? Como fiscalizar os planos de comunicação estratégica? Até que ponto essa gestão se insere no âmbito da liberdade de expressão, de forma que não coloque em risco a Democracia? São questionamentos imprescindíveis ao momento atual.

Em termos de direitos fundamentais de primeira dimensão, a privacidade, dentre outros, resta ameaçada fortemente pelo capitalismo de vigilância, que reivindica de maneira unilateral a experiência humana como matéria prima gratuita, que se traduz em dados comportamentais, aplicados para os mais diversos objetivos.²⁰ A dinâmica ultra competitiva do mercado, nesse contexto de monitoramento comportamental dos indivíduos para otimização dos lucros, fez alterar o modo como os fins econômicos eram outrora concebidos.

Nesta perspectiva, o Governo americano emitiu, em 2020, um relatório que investiga a competição no mercado digital, trazendo recomendações conclusivas do *Subcommittee On Antitrust, Commercial And Administrative Law*. Dentre as preocupações exaradas, a privacidade dos usuários é destacada em meio à dominação das grandes empresas tecnológicas:

As scholars have noted, a platform's ability to maintain strong networks while degrading user privacy can reasonably be considered equivalent to a monopolist's decision to increase prices or reduce product quality. A firm's dominance can enable it to abuse consumers' privacy without losing customers. In the absence of genuine competitive threats, a firm offers fewer privacy protections than it otherwise would. In the process, it extracts more data, further entrenching its dominance. When paired with the tendency toward winner-take-all outcomes, consumers are forced to either use a service with poor privacy safeguards or forego the service altogether.²¹

20 ZUBOFF, Shoshana. *A era do capitalismo de vigilância: a luta por um futuro humano na nova fronteira do poder*. 1 ed. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2020, p. 18.

21 US House Of Representatives. UNITED STATES. *Investigation of competition in digital markets: Majority Staff Report and Recommendations*. p. 52, 2020.

O documento salienta que, sem a concorrência adequada, as empresas são capazes de coletar mais dados do que um mercado competitivo permitiria, entrincheirando ainda mais o seu poder de mercado, diminuindo a privacidade no processo. A opacidade da coleta e uso de dados contribui para a confusão dos consumidores e a percepção equivocada de que eles não se importam com sua privacidade — o chamado paradoxo da privacidade — simplesmente porque eles usam serviços que se tornaram essenciais, indispensáveis.

Se antes, após as anteriores revoluções industriais, tínhamos iscas sedutoras de consumidores pontuais, atualmente temos algoritmos que preveem, influenciam, controlam e determinam comportamentos futuros. Todo o planeta se transformou em um grande panóptico, sem nada ou ninguém fora dele, onde cada um se entrega voluntariamente ao seu olhar. “A orientação e as escolhas técnicas se efetuam por si mesmas [...] O homem não é mais, de modo algum, o agente da escolha [...] o processo de tecnização é universal, totalizante, irreversível, e, ademais, irresistível.”²² Para Zuboff:

Nós somos as fontes do superávit crucial do capitalismo de vigilância: os objetos de uma operação de extração de matéria-prima tecnologicamente avançada e da qual é cada vez mais impossível escapar. Os verdadeiros clientes são as empresas que negociam no mercado de comportamento futuro.²³

Já não há dúvidas que, após devidamente programados, os algoritmos são capazes de disseminar qualquer tipo de informação, de forma direcionada, para alcançar maiores e melhores resultados, pois, até o perfil eleitoral e político dos internautas já está traçado, a fim de moldar comportamentos e opiniões para determinado fim, como ocorreu na eleição norte-americana.

O sistema da inteligência artificial obedece às prescrições estabelecidas. Mesmo com a utilização da técnica de *deep learning* (aprendizado profundo de máquina), inspirada nas redes de conexões neurais do cérebro humano, em que os algoritmos são estruturados em camadas (podendo aprender e tomar decisões por conta própria), existe uma prévia programação, um sistema projetado por alguém – humano. Por isso mesmo, pode-se dizer que “[...] *la sociedad tecnológica es un sistema de dominación que opera ya en el concepto y la construcción de técnicas*”, havendo apenas adequação ou inadequação dessas técnicas a um fim pragmático²⁴.

Com tais constatações, como pensar em regulamentar os modelos matemáticos que tomam conta, cada dia mais, da vida das pessoas? Estaria a “era da quantificação”

22 ELLUL, Jacques. *The Technological Society*. New York: Vintage Books, Random House, 1964, p. 367-368.

23 ZUBOFF, Shoshana. *A era do capitalismo de vigilância: a luta por um futuro humano na nova fronteira do poder*. 1 ed. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2020, p. 22.

24 MARCUSE, Herbert. *El hombre unidimensional. Ensayo sobre la ideología de la sociedad industrial avanzada*. Barcelona: Editorial Planeta-De Agostini, 1993, p. 2

atenta à equidade ou ao bem comum? *A priori* não, pois são conceitos que residem na mente humana (ou pelo menos deveriam). No entanto, se, para existir, um algoritmo precisa ser inicialmente criado e programado, a forma como isso vem ocorrendo precisa ser revisitada.

Bolzan de Moraes e Elias Jacob Neto asseveram que é necessário sair da tradicional atribuição de traços puramente panópticos ao que entendem como “mera vigilância”. Ou seja, uma situação extremamente fluida tem sido solidificada nos limites das relações de “visibilidade” exigidas, tanto pelo ideal do panóptico, quanto pela produção de sentido da palavra “vigilância”. As análises jurídicas derivadas desse equívoco teórico, como resultado, limitam-se ao problema da violação da privacidade, ou seja, da esfera íntima individual.²⁵ A questão é: “A tecnologia vai nos emancipar ou nos escravizar?”²⁶ É preciso pensar a regulação além.

Qual seria o papel do Estado, se é que ele ainda tem algum papel a desempenhar? Qual a sua capacidade regulatória em meio a um *big data* controlado por sistemas de inteligência artificial? A resposta estatal tem sido – ou tem capacidade para ser – satisfatória? Para Bolzan de Moraes,

A crise da regulação e da efetivação das garantias – e sua transformação em tempos de direito global(izado) – sugere a necessidade de forjarmos estas novas “pontes” compreensivas, o que não significa, por óbvio, a concordância com as rupturas aqui desenhadas, mesmo que de forma limitada. Este é um desafio grande: fazer valer as velhas garantias e incorporar os novos dilemas ao e no Estado (Liberal) de Direito, tendo presente, como demonstrado acima, a partir de sua genética e das contingências atuais, a fragmentação do Estado de Direito no confronto com o *tecnoliberalismo*.²⁷

Por isso, o foco das interrogações aqui manifestadas, vão, a partir de alguns exemplos referenciais – Marco Civil da Internet brasileiro, Regulamento Geral de Proteção de Dados europeu – questionar a condição de possibilidade de um direito heteronomamente posto – nacional ou mesmo comunitário – ser eficaz para estabelecer a civilização dos problemas postos pelas novas tecnologias.

25 BOLZAN DE MORAIS, José Luis. NETO, Elias Jacob. A fragilização do estado-nação na proteção dos direitos humanos violados pelas tecnologias da informação e comunicação. *Revista de Direitos Fundamentais & Democracia*, Curitiba, v. 23, n. 3, p. 231-257, set/dez, de 2018. p. 234.

26 ASSANGE, Julian, MÜLLER-MAGUHN, APPELBAUM, Jacob (Autor) e ZIMMERMANN, Jérémie. *Cypherpunks: liberdade e o futuro da internet*.

27 BOLZAN DE MORAIS, José Luis. O Estado de Direito “confrontado” pela “revolução da internet”. *Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM*, v. 13, n. 3, p. 876-903, 2018. Disponível em: www.ufsm.br/revistadireito.

Por outro lado, questionar-se-á a alternativa de autonomização regulatória, como hipótese distinta para a tentativa de constituir-se um novo modelo peculiar às novas circunstâncias da sociedade contemporânea.

3 A alternativa pelas “velhas respostas”: o exemplo do Marco Civil da Internet

Um exemplo paradigmático da tentativa de regulação de aspectos ligados à aqui nomeada Revolução da *Internet* pode ser buscado na Lei nº 12.965/2014 – Marco Civil da *Internet* no Brasil -, quando o legislador local pretendeu produzir aquilo que muitos nomearam de “Constituição da *Internet*”, onde estariam protegidos (ou pretensamente protegidos) diversos direitos fundamentais, inclusive no tocante ao fluxo de dados e comunicações privadas, buscando assegurar a intimidade e a privacidade dos cidadãos brasileiros.

Da experiência brasileira aí inaugurada, pode-se inquirir alguns elementos para que se avalie a capacidade de utilização destas que nomeamos “velhas respostas” – quais sejam, no caso, aquelas que se sustentam nas fórmulas do Estado da modernidade, onde o monopólio da autoridade pública se confunde com o Leviathan hobbesiano, pretensamente monopolizador de um poder superior, por isso soberano, que exclui todos os demais e se impõe aos mesmos, em um ambiente onde “poder” e “política” aparentemente se fundiam.

Nesta tradição, o Direito, como legislação, se apresenta como resultado de uma atuação deste poder público soberano, que não só o edita, como também o impõe. No primeiro momento, por meio de sua atuação legislativa – preponderantemente advinda de sua função de mesmo nome – ou pela atuação de seu Sistema de Justiça, a quem incumbe a atribuição de fazer valer esta ordem normativa posta pelo mesmo Estado. Tal vai se reconhecer a ordem jurídica desde uma perspectiva monista, uma vez excluídas quaisquer outras fontes produtoras ou aplicadoras deste Direito legislado.

Entretanto, como temos mostrado em outros escritos²⁸ uma das características que a Revolução da *Internet* tem trazido em seu processo histórico é a da sua desterritorialização. Ou seja, esse ambiente virtual se descola da geografia física que alicerça a fórmula estatal da modernidade, na qual o território constitui-se com um balizador de sua autoridade, seja como instância suprema, seja como espaço de e para estabelecimento de limites definidores de dois ambientes – um interno e outro externo.

28 BOLZAN DE MORAIS, Jose Luis. O fim da geografia institucional do Estado. A “crise” do Estado de Direito. In: STRECK, Lenio Luiz; ROCHA, Leonel Severo; ENGELMANN, Wilson. (Org.). *Constituição, Sistemas Sociais e Hermenêutica*. Anuário do Programa de Pós-Graduação em Direito da UNISINOS. v. 13, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2017, p. 77-98.

BOLZAN DE MORAIS, José Luis. *As crises do estado e da constituição e a transformação espaço-temporal dos direitos humanos*. 2. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

Não voltaremos aqui, também, como antes quanto ao monismo jurídico, ao debate em torno da ideia de autoridade soberana, mas, tomando esta virtualização como algo inédito na história, há que se considerar que, no campo do Direito em particular, as fórmulas político-institucionais que foram sendo forjadas são interdependentes. Assim, com a construção moderna de autoridade pública instituiu-se uma forma dependente de uma potência ligada a um território.

Com a inauguração da Era Digital, este modelo parece ser pouco eficaz para dar conta das relações e conflitos que nela se inserem, em especial considerando que as fronteiras geográficas não abarcam a experiência da virtualidade.

Enquanto transitávamos entre a *questão individual*, peculiar ao liberalismo clássico, e a *questão social*, que deu origem ao liberalismo social, expresso juridicamente como Estado Liberal-Social de Direito, aparentemente a regulação local parecia suficiente para dar conta dos conteúdos nelas veiculados – as ditas liberdades e igualdades –, muito embora presente a segmentação forte entre direito constitucional e direito internacional. Com a emergência da *questão ambiental*, nos idos do Século XX, inaugura-se uma fluidez transfronteiriça a indicar a insuficiências das fórmulas modernas de regulação e tratamento de conflitos. Agora, a *questão digital* – antes nomeada por Bolzan de Moraes de *questão informacional* – definitivamente rompe as ‘amarras’ entre regulação e territorialidade, desde logo a apontar a pequenez dos Estados diante da imensidão do ambiente digital.

E o Direito, na sua expressão como sistema normativo e de tratamento de conflitos, ao tentar acompanhar tais transformações reestruturou seus vínculos entre o nacional e o internacional, em particular no campo dos direitos humanos, fazendo emergir uma conexão entre direito constitucional e direito internacional (dos direitos humanos).

Agora, a Revolução da *Internet* impõe uma reviravolta ainda mais radical, uma vez que produz uma disrupção que propõe uma desconexão completa com o mundo físico desqualificando as estruturas jurídicas, nacionais e, mesmo, internacionais para dar conta adequadamente dos vínculos e disputas que se inauguram no seu entorno.

Por isso, vale o questionamento acerca da capacidade destas estratégias, como a do nomeado Marco Civil da *Internet* – apelidado de “Constituição da *Internet*”, na época – para atuar como mecanismo de regulação e gestão dos conteúdos a que se destina.

O referido diploma legal surgiu em 2014, como marco da regulação da matéria no Brasil, em especial no que toca com a inviolabilidade da intimidade e da vida privada, o direito à informações claras sobre o tratamento dos dados pessoais coletados nas redes, a proteção contra o fornecimento dos dados à terceiros sem prévia autorização do titular, a preservação da estabilidade, segurança e funcionalidade da rede, a preservação da natureza participativa da rede, etc., em um contexto em que o Direito brasileiro só possuía regulação por legislações esparsas e não específicas.

A diferença entre público e privado, nacional e internacional há muito se perdeu com o advento da revolução tecnológica. As tradicionais fronteiras não subsistem mais,

o que torna insipientes as legislações tradicionais, ante a perda do referencial geográfico limitado a um Estado-nação, que parece deslocado deste ambiente digital.

O Marco Civil da *Internet*, apesar de trazer avanços necessários ao ordenamento jurídico pátrio, não tem capacidade de lidar com os conflitos oriundos das novas tecnologias com um controle meramente estatal e restrito, apesar de reconhecer, em seu artigo 2º, inciso I, a “*escala mundial da rede*”²⁹.

De início, no próprio artigo 1º, a lei demonstra que a proteção é voltada para os limites do território nacional³⁰, o que também é indicado em outros de seus dispositivos legais. Não há qualquer referência à extraterritorialidade. Temos um modelo regulatório estatal que não atende à fluidez, à descentralização das relações digitais e suas ameaças aos direitos humanos.

De outro lado, além da possível (e provável) violação à privacidade, há também graves violações à igualdade, o que não é contemplado pela lei. As TIC’s classificam e categorizam as pessoas, através de seus dados, para os mais diversos fins, como já demonstrado no tópico inicial, o que gera discriminação pelas análises estatísticas realizadas pelos algoritmos.

Recentemente, alguns funcionários do *Facebook* realizaram diversas denúncias a respeito de irregularidades presenciadas. Francis Haugen, ex-funcionária da empresa, se dirigiu ao Senado dos Estados Unidos e prestou depoimento, fazendo um apelo aos parlamentares pela regulamentação da rede social. Ela afirma que os documentos vazados — publicados pelo *Wall Street Journal* — provam que o *Facebook* priorizou repetidamente o “crescimento em detrimento da segurança” dos usuários.³¹

Ou seja, o Marco Civil da *Internet*, legislação utilizada como exemplo no texto, não dá conta de tais problemas, que geram “no plano cultural e no senso comum, uma nova antropologia da desigualdade”³², totalmente antidemocrática. Elias Jacob e Bolzan de Moraes, em conclusão sobre o tema, expõem que:

29 Art. 2º: A disciplina do uso da internet no Brasil tem como fundamento o respeito à liberdade de expressão, bem como: I - o reconhecimento da escala mundial da rede. (BRASIL. *Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014*. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm. Acesso em: 12 jan. 2022).

30 Art. 1º: Esta Lei estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da internet no Brasil e determina as diretrizes para atuação da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios em relação à matéria. (BRASIL. *Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014*. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm. Acesso em: 12 jan. 2022.)

31 CLAYTON, James. Francis Haugen: a ex-funcionária que denunciou Facebook ao Senado dos EUA. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/geral-58801259>. Acesso em 07 dez. 2021

32 FERRAJOLI, L. *Principia iuris: Teoria del diritto e della democrazia*. Bari: Laterza, 2007. FERRAJOLI, Luigi. *Manifesto per l'uguaglianza*. Bari-Roma: Laterza. 2018.

Ao que parece, existem duas abordagens possíveis: podemos, por um lado, aumentar a produção legislativa, criar emendas constitucionais e resolver possíveis violações nos tribunais; ou, por outro lado, podemos reconhecer a incapacidade desses mecanismos para controlar algo tão líquido quanto o fluxo de dados e discutir propostas para proteger os direitos fundamentais. A primeira abordagem fornece uma segurança (jurídica) que, infelizmente, é falsa.³³

Steffano Rodotà afirma que “não estamos diante de uma questão de ordem pública, mas de uma nova forma de distribuição do poder”³⁴. A *internet*, sabidamente é dominada pela iniciativa privada, que produz os instrumentos e equipamentos físicos necessários à conexão (*hardware*) e criam e controlam os sites e sistemas intangíveis (*softwares*), por isso, a facilidade de ignorar fronteiras políticas e jurídicas é evidente.

As TICs alteraram completamente o papel do direito estatal na proteção da democracia e dos direitos humanos, de modo que somente reforçar as garantias constitucionais e legislativas trará uma solução paliativa e limitada. Novas respostas, descentralizadas e universalizantes, aparecem como opção.

A análise que segue demonstra a tentativa realizada nesse sentido, pelo Regulamento Geral de Proteção de Dados europeu, que acabou por influenciar a criação da Lei Geral de Proteção de Dados brasileira³⁵, entre outras tantas ao redor do mundo.

4 A opção por um modelo “aparentemente” novo: o Regulamento Geral de Proteção de Dados europeu

Na esteira deste alargamento espacial, emerge como alternativa uma tentativa regulatória que opera em um ambiente para além dos Estados, consubstanciada, no modelo europeu, na emergência de uma regulação comunitária, com vistas a confrontar o fenômeno em uma ambientação mais adequada, considerando o nível regional da mesma, além de sua pretensão universalizante, como se constata.

33 BOLZAN DE MORAES, José Luis. NETO, Elias Jacob. O que é isto, a *surveillance*? Direito e fluxos de dados no século XXI. In: Narciso Leandro Xavier Baez; Vinicius Almada Mozeitc; Nuria Belloso Martin; Helena Nadal Sánchez. (Org.). *O impacto das novas tecnologias nos direitos fundamentais*. 1ed. Joaçaba: UNOESC, 2015, v. 1, p. 85-104. Ver, também: BOLZAN DE MORAIS, Jose Luis JACOB NETO, Elias. Direitos Fundamentais 3 Surveillance: as antidemocráticas e assimétricas relações de visibilidade possibilitadas pela tecnologia da informação. In: CONPEDI/UNICURITIBA. (Org.). *Direito e Novas Tecnologias*. 1ed. Florianópolis: FUNJAB, 2013, v. 1, p. 234-262.

34 RODOTÀ, S. *Il mondo nella rete*: Quali i diritti, quali i Vincoli. Roma: Laterza / la Repubblica, 2014. Kindle Edition. 1307 pos. p. 541.

35 BRASIL. Lei 13.709 de 14 de agosto de 2018. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). *Diário Oficial da União*, 15 ago. 2018. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm. Acesso em: 02 jan. 2022.

Veja-se que, em seus “Considerando(s)”, O RGPD, para além de reconhecer o tratamento de dados pessoais como um direito fundamental (1)³⁶, traz o reconhecimento das novidades advindas com a Revolução da Internet (6)³⁷, buscando harmonizar a legislação da União Europeia, mesmo deixando uma ‘margem de manobra’ para os Estados-Membros (10)³⁸.

O Regulamento Geral de Proteção de Dados europeu (RGPD), aplicável não apenas nos países que compõem a União Europeia, como naqueles que integram o Espaço Econômico Europeu (Islândia, Liechtenstein, Noruega e Suíça), depois de cerca de quatro anos de elaboração, se tornou aplicável em 25 de maio de 2018, encerrando uma história inaugurada já no pós-Segunda Guerra Mundial.

36 (1) A proteção das pessoas singulares relativamente ao tratamento de dados pessoais é um direito fundamental. O artigo 8.o, n.o 1, da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia («Carta») e o artigo 16.o, n.o 1, do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE) estabelecem que todas as pessoas têm direito à proteção dos dados de caráter pessoal que lhes digam respeito. Ver: https://www.cncs.gov.pt/content/files/regulamento_ue_2016-679_-_protecao_de_dados.pdf. Acesso em: 29 jun. 2021.

37 (6) A rápida evolução tecnológica e a globalização criaram novos desafios em matéria de proteção de dados pessoais. A recolha e a partilha de dados pessoais registaram um aumento significativo. As novas tecnologias permitem às empresas privadas e às entidades públicas a utilização de dados pessoais numa escala sem precedentes no exercício das suas atividades. As pessoas singulares disponibilizam cada vez mais as suas informações pessoais de uma forma pública e global. As novas tecnologias transformaram a economia e a vida social e deverão contribuir para facilitar a livre circulação de dados pessoais na União e a sua transferência para países terceiros e organizações internacionais, assegurando simultaneamente um elevado nível de proteção dos dados pessoais. Ver: https://www.cncs.gov.pt/content/files/regulamento_ue_2016-679_-_protecao_de_dados.pdf. Acesso em: 29 jun. 2021.

38 (10) A fim de assegurar um nível de proteção coerente e elevado das pessoas singulares e eliminar os obstáculos à circulação de dados pessoais na União, o nível de proteção dos direitos e liberdades das pessoas singulares relativamente ao tratamento desses dados deverá ser equivalente em todos os Estados-Membros. É conveniente assegurar em toda a União a aplicação coerente e homogênea das regras de defesa dos direitos e das liberdades fundamentais das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais. No que diz respeito ao tratamento de dados pessoais para cumprimento de uma obrigação jurídica, para o exercício de funções de interesse público ou o exercício da autoridade pública de que está investido o responsável pelo tratamento, os Estados-Membros deverão poder manter ou aprovar disposições nacionais para especificar a aplicação das regras do presente regulamento. Em conjugação com a legislação geral e horizontal sobre proteção de dados que dá aplicação à Diretiva 95/46/CE, os Estados-Membros dispõem de várias leis setoriais em domínios que necessitam de disposições mais específicas. O presente regulamento também dá aos Estados-Membros margem de manobra para especificarem as suas regras, inclusive em matéria de tratamento de categorias especiais de dados pessoais («dados sensíveis»). Nessa medida, o presente regulamento não exclui o direito dos Estados-Membros que define as circunstâncias de situações específicas de tratamento, incluindo a determinação mais precisa das condições em que é lícito o tratamento de dados pessoais. Ver: https://www.cncs.gov.pt/content/files/regulamento_ue_2016-679_-_protecao_de_dados.pdf. Acesso em: 29 jun. 2021.

Nesta tradição, o direito à proteção de dados pessoais integra os direitos consagrados na Convenção Europeia de Direitos Humanos, em seu art. 8º, seguido pela Convenção 108, de 1981, na qual se consagra limitações para a obtenção e tratamento de dados, incluindo, desde então, a diferenciação relativa aos dados sensíveis. Na esteira da normatividade europeia, se inaugura, com a Diretiva 95/46/CE, uma nova fase no que respeita à regulação da matéria, buscando harmonizar as legislações dos Estados Membros, quando, entre outras questões, estabelece a criação de autoridades administrativas independentes voltadas à proteção de dados. Posteriormente, o Regulamento nº 45/2001, regula a matéria em face da própria União Europeia, vinda na sequência da Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia, de 2000, aprovada pelo Tratado de Lisboa (2009), reforçando, para além da salvaguarda da vida privada (art. 7º), o direito à proteção de dados (art. 8º).

Ao final, com o RGPD sendo aprovado pelo Parlamento e pelo Conselho europeu, o direito à proteção de dados pessoais, como direito fundamental, se dirige a todos os cidadãos europeus, independentemente da nacionalidade e do local de residência. Com esta legislação comunitária, a temática se organiza normativamente em todo espaço da União Europeia, com aplicação direta em seus Estados Membros, harmonizando a legislação europeia e dando coerência para o tratamento de dados pessoais na comunidade, além de buscar uma certa segurança jurídica, com a aplicação de um direito uniforme no espaço europeu, com as características peculiares deste direito – como indicado antes.

Sem ser objeto destas reflexões a produção de uma análise perfunctória desta legislação, importa reconhecer a amplitude regulatória pretendida pela mesma³⁹, quando busca não apenas estabelecer regras para o tratamento de dados pessoais em território comunitário, como expande sua proteção aos titulares dos dados residentes no território da União Europeia, mesmo que efetuado por algum responsável ou subcontratante não estabelecido no mesmo, como se lê em seu art. 3º⁴⁰, bem como os

39 Veja-se o Considerando 14: A proteção conferida pelo presente regulamento deverá aplicar-se às pessoas singulares, independentemente da sua nacionalidade ou do seu local de residência, relativamente ao tratamento dos seus dados pessoais. O presente regulamento não abrange o tratamento de dados pessoais relativos a pessoas coletivas, em especial a empresas estabelecidas enquanto pessoas coletivas, incluindo a denominação, a forma jurídica e os contactos da pessoa coletiva. Ver: https://www.cncs.gov.pt/content/files/regulamento_ue_2016-679_-_protecao_de_dados.pdf. Acesso em: 29 jun. 2021.

40 Artigo 3º Âmbito de aplicação territorial 1. O presente regulamento aplica-se ao tratamento de dados pessoais efetuado no contexto das atividades de um estabelecimento de um responsável pelo tratamento ou de um subcontratante situado no território da União, independentemente de o tratamento ocorrer dentro ou fora da União. L 119/32 PT Jornal Oficial da União Europeia 4.5.2016 2. O presente regulamento aplica-se ao tratamento de dados pessoais de titulares residentes no território da União, efetuado por um responsável pelo tratamento ou subcontratante não estabelecido na União, quando as atividades de tratamento estejam relacionadas com: a) A oferta de bens ou serviços a esses titulares de dados na União, independentemente da exigência de os titulares dos dados procederem

Considerando(s) 23 e 24⁴¹.

Nesta linha, o RGPD apresenta-se como uma novidade, na mesma linha do próprio direito comunitário, por um lado, quando inaugura uma ordem jurídica supranacional distinta do modelo de direito internacional clássico, e, ao mesmo tempo, traz à tona a questão de uma regulação jurídica, produzida por uma autoridade pública de novo tipo, com uma certa pretensão à universalidade, servindo de modelo ou referência a legislações que vieram na sua esteira, como se pode perceber na própria Lei Geral de Proteção de Dados brasileira.

A dúvida que permanece, embora estejamos diante de uma regulação comunitária, diz respeito ao seu caráter heteronormativo, ou seja, de uma legislação produzida por uma autoridade pública que, embora expandida territorialmente, mantém as características de um direito ao estilo do direito moderno, como aquele resultante de uma produção deste 'soberano' europeu, a qual pretende estabelecer as balizas para a proteção do cidadão em face da atuação de sujeitos jurídicos que desenvolvem atividades de colheita, armazenamento e tratamento de dados, privados ou públicos.

a um pagamento; b) O controlo do seu comportamento, desde que esse comportamento tenha lugar na União. 3. O presente regulamento aplica-se ao tratamento de dados pessoais por um responsável pelo tratamento estabelecido não na União, mas num lugar em que se aplique o direito de um Estado-Membro por força do direito internacional público. Ver: https://www.cncs.gov.pt/content/files/regulamento_ue_2016-679_-_protecao_de_dados.pdf. Acesso em: 29 jun. 2021.

- 41 (23) A fim de evitar que as pessoas singulares sejam privadas da proteção que lhes assiste por força do presente regulamento, o tratamento dos dados pessoais de titulares que se encontrem na União por um responsável pelo tratamento ou subcontratante não estabelecido na União deverá ser abrangido pelo presente regulamento se as atividades de tratamento estiverem relacionadas com a oferta de bens ou serviços a esses titulares, independentemente de estarem associadas a um pagamento. A fim de determinar se o responsável pelo tratamento ou subcontratante oferece ou não bens ou serviços aos titulares dos dados que se encontrem na União, há que determinar em que medida é evidente a sua intenção de oferecer serviços a titulares de dados num ou mais Estados-Membros da União. O mero facto de estar disponível na União um sítio web do responsável pelo tratamento ou subcontratante ou de um intermediário, um endereço eletrónico ou outro tipo de contactos, ou de ser utilizada uma língua de uso corrente no país terceiro em que o referido responsável está estabelecido, não é suficiente para determinar a intenção acima referida, mas há fatores, como a utilização de uma língua ou de uma moeda de uso corrente num ou mais Estados-Membros, com a possibilidade de encomendar bens ou serviços nessa outra língua, ou a referência a clientes ou utilizadores que se encontrem na União, que podem ser reveladores de que o responsável pelo tratamento tem a intenção de oferecer bens ou serviços a titulares de dados na União. (24) O tratamento de dados pessoais de titulares de dados que se encontrem na União por um responsável ou subcontratante que não esteja estabelecido na União deverá ser também abrangido pelo presente regulamento quando esteja relacionado com o controlo do comportamento dos referidos titulares de dados, na medida em que o seu comportamento tenha lugar na União. A fim de determinar se uma atividade de tratamento pode ser considerada «controlo do comportamento» de titulares de dados, deverá determinar-se se essas pessoas são seguidas na Internet e a potencial utilização subsequente de técnicas de tratamento de dados pessoais que consistem em definir o perfil de uma pessoa singular, especialmente para tomar decisões relativas a essa pessoa ou analisar ou prever as suas preferências, o seu comportamento e as suas atitudes. Ver: https://www.cncs.gov.pt/content/files/regulamento_ue_2016-679_-_protecao_de_dados.pdf. Acesso em: 29 jun. 2021.

Neste aspecto, parece elucidativo o conteúdo do Considerando 32⁴², que, permanece refém de uma suposição que desconsidera a transição do real ao virtual, a arquitetura das redes sociais etc., bastando lembrar, com Wolfgang Hoffmann-Riem:

A internet é um sistema sociotecnológico complexo que funciona, em grande parte, de modo autorregulatório. Ela consiste, por um lado, de uma infraestrutura tecnológica da articulação de redes de computadores mediante utilização do protocolo TCP/IP e mediante o emprego de algoritmos digitais. Por outro, trata-se de uma infraestrutura direcionada para a ação social. Nesse caso, são utilizados particularmente conhecimentos e capacidades humanos para a produção e reprodução de comunicação e para a interação. Uma das características da internet – assim como de outras esferas da comunicação digital – é o desejo de muitos atores de agir de modo tão autônomo quanto possível.⁴³

Assim é que a opção pela normatização privada ganha espaço no debate acadêmico, reacendendo a moderna dualidade entre hetero e autorregulação, o que se analisa a seguir.

5 A questão da regulação privada: modelos sugeridos

Um outro viés desta tentativa de o Direito, como regulação, enfrentar as novidades decorrentes da Era Digital pode ser observada pela retomada de protagonismo dos próprios atores na produção de normas que estruturam o seu funcionamento e as suas práticas.

42 (32) O consentimento do titular dos dados deverá ser dado mediante um ato positivo claro que indique uma manifestação de vontade livre, específica, informada e inequívoca de que o titular de dados consente no tratamento dos dados que lhe digam respeito, como por exemplo mediante uma declaração escrita, inclusive em formato eletrônico, ou uma declaração oral. O consentimento pode ser dado validando uma opção ao visitar um sítio web na Internet, selecionando os parâmetros técnicos para os serviços da sociedade da informação ou mediante outra declaração ou conduta que indique claramente nesse contexto que aceita o tratamento proposto dos seus dados pessoais. O silêncio, as opções pré-validadas ou a omissão não deverão, por conseguinte, constituir um consentimento. O consentimento deverá abranger todas as atividades de tratamento realizadas com a mesma finalidade. Nos casos em que o tratamento sirva fins múltiplos, deverá ser dado um consentimento para todos esses fins. Se o consentimento tiver de ser dado no seguimento de um pedido apresentado por via eletrónica, esse pedido tem de ser claro e conciso e não pode perturbar desnecessariamente a utilização do serviço para o qual é fornecido. Ver: https://www.cncs.gov.pt/content/files/regulamento_ue_2016-679_-_protecao_de_dados.pdf. Acesso em: 29 jun. 2021.

43 HOFFMANN-RIEM, Wolfgang. Autorregulação, autorregulamentação e autorregulação regulamentada no contexto digital. *Revista da AJURIS*. v. 46. n. 146. Junho de 2019.

Dito de outra forma, a Revolução da Internet, assim como já se vislumbrava em outras situações, traz à cena, uma vez mais, a pretensão a uma construção normativa autônoma, ou seja, uma regulação produzida pelo próprio destinatário deste direito, na contramão da pretensão moderna de uma ordem jurídica como resultado da atuação estatal, que submete a tudo e a todos, com suas características de unidade, completude e supremacia.

Bolzan de Moraes e Lenio Streck⁴⁴ afirmam que, no Estado (“Moderno”), o poder se torna instituição, uma empresa com a finalidade de cumprir determinada ideia, cuja potência é superior à dos cidadãos. Para tanto, dissocia-se a autoridade do indivíduo que a exerce e o Estado possui como condições de existência o território, a nação, somados a potência e a autoridade.

Embora se reconheça que tal pretensão nunca se efetivou em sua inteireza, o Direito como expressão do Estado soberano, vinculado a uma ordem democrática espelhada na fórmula do Estado de Direito, ganhou preferência, exatamente por conta de vir ao encontro de uma produção regulatória resultante de uma atuação da própria sociedade por meio de seus atores político-jurídicos, legitimados, em particular, por sua legitimação para a produção e aplicação deste direito.

Em tempos recentes, tem se experimentado um reconhecimento e uma experimentação cada vez mais ampliada de experiências normativas diversas daquela estatal, as quais, vem se projetando por sobre a própria regulação estatal, como bem demonstra Benoit Frydman⁴⁵.

Que outras fontes e formas de regulação podem ser pensadas, além do Direito, na sociedade informacional? As respostas dependem de questões éticas, sociais, políticas e econômicas, exigindo a revisitação de praticamente todas as categorias jurídicas ditas tradicionais e a criação de novos instrumentos para lidar com uma crescente complexidade, em que os bens mais importantes são progressivamente imateriais, digitais e, recentemente, transitando para um novo ambiente – o metaverso.

Para Ana Frazão⁴⁶, mais do que uma reconfiguração de todas as categorias jurídicas, os impactos da tecnologia nos provocam a respeito de uma questão fundamental- é possível e desejável que a tecnologia se converta, ela própria, no

44 Ver, dos autores: *Ciência política e Teoria do Estado*. 8 ed. rev. E atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2019.

45 Ver: FRYDMAN, Benoit. *O fim do Estado de Direito*. Governar por standards e indicadores. Col. Estado & Constituição nº 17. 2ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2018; FRYDMAN, Benoit. *Le management comme alternative à la procédure*. Disponível em: <https://www.google.com.br/#q=Le+management+comme+alternative+%C3%A0+la+proc%C3%A9dure>. Acesso em: 28 set. 2016. AMARILES. Restrepo. *The mathematical turn: l'indicateur. Rule of Law dans la politique de développement de la Banque Mondiale*. Disponível em: https://www.academia.edu/5751766/The_Mathematical_Turn_Lindicator_Rule_of_Law_dans_la_politique_de_d%C3%A9veloppement_de_la_Banque_Mondiale?auto=download. Acesso em: 29 set. 2016.

46 FRAZÃO, Ana. Reflexões sobre regulação jurídica da tecnologia. In: *Vestígios do Futuro*. 100 anos de Isaac Asimov. Coord André Ramos Tavares. p. 267- 273.

principal regulador de comportamentos, tornando o Direito secundário, ou até inócuo?

No caso pontual da proteção de dados pessoais, com a expansão do poder dos agentes econômicos ligados às novas tecnologias da informação e da comunicação – TICs – a dificuldade (ou impossibilidade) de o Direito estatal atuar no ambiente virtual tem trazido à tona a discussão em torno a modelos de autorregulação praticados pelas próprias empresas.

A falta de transparência é acentuada quando os algoritmos são aperfeiçoados a partir da inteligência artificial, pois, com a aprendizagem automática e as redes neurais artificiais, muitos se desenvolvem independentemente, aprimorando-se e resolvendo os próprios erros. Sem os devidos dados, critérios e correlações utilizados, os resultados práticos podem ser insuscetíveis de controle efetivo por parte do Direito, projetando questões urgentes para a necessidade de regulação que vise garantir a não violação de direitos fundamentais dos indivíduos.

Têm chamado a atenção as tentativas e estratégias das nomeadas *big fives*, em particular, para o estabelecimento de normas próprias, consubstanciadas em seus Termos de Uso, exemplificativamente, bem como de mecanismos de tratamento de conflitos vinculados às mesmas – veja-se o caso do “Tribunal do Facebook”⁴⁷. Estas ‘novidades’, podem ser entendidas, na linha sugerida por Wolfgang Hoffmann-Riem, a partir de fórmulas de autorregulação, autorregulamentação e autorregulação regulamentada⁴⁸. Para o autor alemão, o

[...] que lhes interessa é a auto-organização e – se for preciso – a possibilidade mesmo da autorregulação. Mas também existem possibilidades e necessidades de regras que tenham efeito geral, seja em forma de autorregulação privada/regulação social, seja em forma de regulação por parte do Estado.

Os serviços realizados por meio da *internet* são controlados pelos algoritmos, que, desenvolvidos ou adquiridos pelas empresas sob sua própria responsabilidade, são utilizados para as suas determinadas finalidades, recebendo a proteção, *a priori*, sob o manto do segredo empresarial, não se sujeitando a exigências de transparência e controle. No entanto, o autor afirma que nesse contexto, devem ser respeitadas normas jurídicas, a exemplo da proteção de dados.⁴⁹

Assim, nos limites destas reflexões, tomando a questão da regulação das

47 VEJA. Facebook cria ‘tribunal’ internacional para casos controversos. Disponível em: <https://veja.abril.com.br/economia/facebook-cria-tribunal-internacional-para-casos-controversos/>. Acesso em 20 dez 2021.

48 Ver: HOFFMANN-RIEM, Wolfgang. Autorregulação, autorregulamentação e autorregulação regulamentada no contexto digital. In: *Revista da AJURIS*. v. 46. n. 146. Jun. 2019.

49 Ibidem.

comunicações na *internet*, em razão deste modelo de auto-organização⁵⁰, tem-se que a regulação, antes reservada à atuação estatal, passa a ser resultado do que chama de “[...]autorregulamentação social regulada pelo Estado, ou, em termos breves, de autorregulação/autorregulamentação regulada/regulamentada quando órgãos estatais confiam, para a solução de problemas, nas ordens criadas com (relativa) autonomia pelos membros da sociedade, mas atuam regulatoriamente de modo que, quando isso é feito, (também) se observem ou persigam deliberadamente fins relacionados ao bem comum.”⁵¹

Wolfgang Hoffmann-Riem, para além de discorrer sobre as diversas possibilidades desta auto-organização regulatória, alerta, ao final, para a situação de assimetrias entre os atores envolvidos, ficando os usuários, de regra, em posição subalterna em face dos provedores de serviços, alertando para o fato de “[...]o caráter voluntário do consentimento chega perto de ser uma ficção.”

Mesmo quando a autorregulamentação social sofre a influência do Estado⁵² - autorregulamentação social regulamentada pelo Estado -, com as autoridades estatais influenciando o modo de autorregulamentação da sociedade, “[...]o poder do Estado em influir de modo eficaz na autorregulação tende a ser marginal.”⁵³

Para autores como Georges Abboud e Ricardo Campos⁵⁴, inclusive o próprio constitucionalismo se vê confrontado em suas próprias circunstâncias, afirmando que

[...] O problema do constitucionalismo tradicional em limitar a ação estatal passa, no capitalismo de plataformas, a ser o de concretizar *standarts* de direitos fundamentais dentro dessas esferas privadas, nas quais não mais a relação tradicional Estado/sujeito se coloca em primeiro plano, mas a relação privado/privado.

Assim, para estes autores, este “novo” mundo digital melhor se adapta a modelos de autorregulação regulada. Por isso mesmo,

50 “Por auto-organização (*Selbstgestaltung*) entendo medidas individuais ou conjuntamente empreendidas para a realização de objetivos por comportamento autônomo próprio.” *Ibidem*, p. 531.

51 *Ibidem*, p. 532.

52 Não se pode deixar de perceber uma considerável dissolução de limites principalmente em termos territoriais. As tecnologias estão globalmente disponíveis e as infraestruturas comunicacionais, assim como os canais de distribuição operadas com tecnologia digital, estão organizadas em nível transnacional e muitas vezes em escala global. Em contrapartida a isso, o Direito tem, em sua maior parte, uma orientação nacional ou, em todo caso – como também o direito supranacional da União Europeia –, é limitado regionalmente. O direito internacional, igualmente importante, tem uma esfera de aplicação espacialmente mais ampla, mas, em termos dos objetos de que trata, refere-se apenas a setores avulsos e, mesmo nesses casos, apresenta lacunas (WHR, p. 536).

53 Wolfgang HOFFMANN-RIEM, p. 553.

54 Ver: ABOUD, Georges; CAMPOS, Ricardo. A autorregulação regulada como modelo do Direito proceduralizado. P. 23 e 24. In: ABOUD, Georges; NERY JR, Nelson; CAMPOS, Ricardo; *Fake News e Regulação*. Col. Direito e Estado em Transformação. N. 1. São Paulo: Thomson Reuters Brasil. 2018. PP. 19-40

[...] A inovação de um modelo de regulação para o âmbito dinâmico das redes sociais deve necessariamente incorporar elementos da auto-organização do setor privado e, ao mesmo tempo, não abrir mão completamente da implementação ou estruturação de interesses públicos mesmo por via indireta.”

E, com isso, a regulação deveria adotar um “modelo de proceduralização” que incorporem elementos tais quais: flexibilização, capacidade de aprendizagem, temporalização adequada para a tomada de decisão visando a geração de conhecimento em setores sociais de alta tecnologia.

Para T. Vesting, reconhecendo um *novo padrão normativo* gerado pelas novas redes computacionais, uma legislação parlamentar poderia também participar de tal ‘governance’, experimentando novas formas jurídicas de regulação, com um controle parcial do Estado que funcione nas bases de um auto-organização social tecnológica abrangente, incluindo uma ampla ‘privatização’ da função da justiça e da Administração Pública.⁵⁵

Assim, percebe-se o quanto estas questões confrontam as fórmulas jurídicas modernas, bem como seus *lóci* de produção e aplicação.

6 Considerações finais: a transformação do Direito e a necessidade de manter-se conquistas civilizatórias. Para onde vai o Estado de Direito (?)

Após esta resumida reconstrução do problema objeto destas reflexões, resta em aberto o desafio de buscar a construção de respostas novas para as novas questões trazidas e impostas pelo interregno na relação entre Direito e Tecnologia. Ou seja, sobra razão a Stefano Rodotà quando alerta para esta necessidade, contudo, ao que parece, as opções apresentadas ainda padecem de limites ou déficits que reportam à necessidade de que estas novas proposições não sejam apenas o abandono de conquistas historicamente alcançadas pela luta social, mesmo tendo-se presente a sua falta ou insuficiente realização.

Para tanto, parece-nos que há aspectos que precisam ser considerados para que a resposta não signifique apenas a adesão a uma inevitabilidade construída – artificial(mente) – pelas “operadoras” deste processo de revolução 4.0.

Desde logo, percebe-se que a territorialidade das legislações nacionais, atrelada às dificuldades materiais do Direito⁵⁶ que está presente também nas fórmulas da regulação

55 Ver: VESTING, Thomas. A mudança da esfera pública pela inteligência artificial. In: ABOUD, Geoges; NERY JR, Nelson; CAMPOS, Ricardo. *Fake News e Regulação*. Col. Direito e Estado em Transformação. N. 1. São Paulo: Thomson Reuters Brasil. 2018. p. 91-108.

56 As dissoluções de limites do ponto de vista material representam um desafio especialmente para ordenamentos jurídicos que – como se dá em regra – pretendem, no interesse da exequibilidade da

comunitária, parecem indicar que a regulação de origem na autoridade pública, seja estatal, seja comunitária, padecem de limites geográficos – rompidos pela disrupção digital - que as fragilizam, em maior ou menor grau.

Já a autorregulação, em suas diferentes vertentes, deixam o cidadão-usuário à mercê do poder – separado da política – característico deste capitalismo digital, dando mostras que a produção de um direito social, aqui, em nada dialoga com a construção – utópica(?) – de Georges Gurvitch, quando sugeria, na sua proposta de pluralismo jurídico, a construção de um *direito social puro e independente*⁵⁷, apontando para uma elaboração de viés autoritário – algorítimo – posto que proveniente de apenas uma fonte: aquela a que se destina a regulação, que a produz e gestiona em conformidade com seus próprios interesses, em especial aqueles econômicos.

A questão se apresenta mais clara quando consideramos as denúncias trazidas por ex-funcionário(a)s do *Facebook*, agora Meta, quanto ao modelo de atuação de seus algoritmos, assim como das “exceções” quanto à submissão aos Termos de Uso e Códigos de Conduta por parte de seus usuários, quando ficou evidenciado o tratamento diferenciado destinado a alguns, bem como a expressão econômica sendo privilegiada.

Tais fatos, submetidos ao crivo da lógica capitalística – já descrita por Guattari -, em especial quando esta assume a forma de “capitalismo de vigilância”, como descrito por Shoshana Zubof, com suas “máquinas de destruição matemática”, como anotado por Cathy O’Neil, mostram como a leitura do Direito parece, reducionisticamente, desconsiderar tais aspectos ao supor a possibilidade de construção de uma normatividade autoimposta, mesmo que submetida à intervenção estatal, como instrumento suficiente para dar guarida à proteção da sociedade e não apenas para a expansão do poder das *big techs*.

Não se trata, aqui e agora, por óbvio, da construção de uma ordem normativa social – de um verdadeiro direito social – mas de um direito de mão única e altamente seletivo, como evidenciam os fatos antes referidos, quanto à atuação do *Facebook*, a qual, há de ser presumida, não se apresenta como um desvio eventual, mas uma

solução de problemas no marco do Direito, reduzir sua complexidade tanto quanto possível, para poder deles tratar de maneira específica em determinados setores, na maioria das vezes especializados, do ordenamento jurídico. Além disso, as dissoluções de limites territoriais dificultam a aplicação eficaz do Direito. As infraestruturas e os fluxos comunicacionais, bem como os serviços, atingem, na maioria dos casos, áreas ou territórios com organizações econômicas e políticas diferentes, com culturas jurídicas diferentes, e também com atitudes diferentes para com a pertinência e a possibilidade de interferências regulatórias. Essa heterogeneidade faz com que mesmo onde exista direito aplicável para lidar com possíveis problemas no ordenamento jurídico de cada nação, não se verifica uma efetividade do direito posto pelo Estado. O direito resulta sem efetividade porque as empresas têm possibilidades consideráveis de evitar interferências regulatórias das quais também fazem uso.

57 Para quem se interessar pela fórmula do direito social deste autor, ver, para uma síntese: BOLZAN DE MORAIS, Jose Luis. *A Ideia de Direito Social*. O pluralismo jurídico de Georges Gurvitch. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 1997.

explicitação peculiar à submissão à lógica capitalística de mercado, personificado nesta nova “máscara” do capitalismo.

Para o Direito, impõe-se ter presente estar-se tratando de um “tecnoliberalismo”, na linha de Éric Sadin, ou de um “tecnofeudalismo”, como prefere Cédric Durand, onde a “velha” submissão a uma ordem jurídica – sobretudo aquela da modernidade, com origem no Estado – parece “coisa do passado”, o papel do Direito – como regulação – não pode se restringir a um aparente instrumento de gestão dos interesses envolvidos, sempre a serviço dos “interesses superiores” da nova indústria capitalista, bem como de uma nova expressão do poder, descolado/ deslocado da linguagem simbólica da política, substituída pela verdade *aletheica* da linguagem matemática, apontando para o “fim” do Estado de Direito como *locus* de reconhecimento e garantia de direitos fundamentais.

Resta em aberto, então, a questão, não apenas da origem da regulação, mas de seu ambiente mais adequado, assim como de seu conteúdo, não desconsiderando o meio de a fazer efetiva – ou seja, o debate acerca de uma(s) forma(s) de tratamento de conflitos compatível(is) com esta “nova” regulação.

A hipótese de pensar globalmente e agir localmente, pode se colocar como alternativa, no sentido de conter o tecnopoder que ameaça o Estado de Direito, pois, como os sistemas digitais são desterritorializados, somente uma organização supra-estatal poderá, de forma mais eficaz, estabelecer padrões e parâmetros regulatórios, sobretudo por meio de uma reformulação do sistema proprietário dual moderno – público e/ou privado -, por uma hipótese pautada pelo ‘comum’ como um novo fundamento *do e para* o mesmo⁵⁸.

Caso contrário, a solução de vários dos problemas que se apresentam pode ser precipitada, casuística e facilmente suscetível de controle pelos interesses econômicos, em detrimento dos direitos e garantias fundamentais.

Enfim, apesar de estar-se diante de uma viragem paradigmática, inclusive no campo do Direito, esta não pode se dar pela adoção ingênua de alternativas que, ao fim e ao cabo, apenas referendam os interesses deste capitalismo tecnológico em detrimento das conquistas civilizatórias do constitucionalismo, mesmo que este também seja pensado a partir de referentes compatíveis com a “era digital”.

58 Esta discussão será desenvolvida oportunamente, considerando a questão do acesso, bem como do controle destas tecnologias a partir de uma refundação do sistema proprietário, pensado desde a perspectiva do ‘comum’, como característica fundante.

Referências

- ABBOUD, Georges; CAMPOS, Ricardo. A autorregulação regulada como modelo do Direito proceduralizado. In: ABBOUD, Georges; NERY JR, Nelson; CAMPOS, Ricardo. *Fake News e Regulação*. Col. Direito e Estado em Transformação. N. 1. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.
- AMARILES. Restrepo. *The mathematical turn: l'indicateur Rule of Law dans la politique de développement de la Banque Mondiale.* Disponível em: https://www.academia.edu/5751766/The_Mathematical_Turn_Lindicator_Rule_of_Law_dans_la_politique_de_d%C3%A9veloppement_de_la_Banque_Mondiale?auto=download. Acesso em 20 de dez de 2021.
- ASSANGE, Julian, MÜLLER-MAGUHN, APPELBAUM, Jacob (Autor) e ZIMMERMANN, Jérémie. *Cypherpunks: liberdade e o futuro da internet*. Ebook.
- ARENDT, Hannah. *Between Past and Future*. Viking Press, 1961.
- AVELÃS NUNES, António José; COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda (Orgs.). *O Direito e o Futuro, O Futuro do Direito*. Coimbra: Almedina, 2008.
- BAUDRILLARD, Jean. *Tela total: mitos-ironias na era do virtual e da imagem*. Trad. Juremir Machado da Silva. 4. Ed. Porto Alegre: Sulina, 1997.
- BBC NEWS Brasil. *Entenda o escândalo de uso político de dados que derrubou valor do Facebook e o colocou na mira de autoridades*. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/internacional-43461751>. Acesso em 20 dez 2021.
- BOLZAN DE MORAIS, Jose Luis. O fim da geografia institucional do Estado. A “crise” do Estado de Direito. In: STRECK, Lenio Luiz; ROCHA, Leonel Severo; ENGELMANN, Wilson. (Org.). *Constituição, Sistemas Sociais e Hermenêutica*. Anuário do Programa de Pós-Graduação em Direito da UNISINOS. v. 13, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2017.
- BOLZAN DE MORAIS, Jose Luis. *As crises do estado e da constituição e a transformação espaço-temporal dos direitos humanos*. 2. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.
- BOLZAN DE MORAIS, José Luis. NETO, Elias Jacob. A fragilização do estado-nação na proteção dos direitos humanos violados pelas tecnologias da informação e comunicação. *Revista de Direitos Fundamentais & Democracia*, Curitiba, v. 23, n. 3, p. 231-257, set/dez, de 2018.
- BOLZAN DE MORAIS, Jose Luis; FESTUGATTO, Adriana Martins Ferreira. *A Democracia Desinformada. Eleições e fake news*. Col. Estado & Constituição. N. 20. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2021.
- BOLZAN DE MORAIS, José Luis. O Estado de Direito “confrontado” pela “Revolução da Internet”. *Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM*. V. 13, n. 3 / 2018.
- BOLZAN DE MORAIS, José Luis. LOBO, Edilene. Nemer, David. Democracia Algoritmica: O Futuro da Democracia e o Combate às Milícias Digitais no Brasil. *Revista Culturas Jurídicas*, Vol. 7, Núm. 17, mai./ago., 2020.
- BOLZAN DE MORAIS, JOSE LUIS; LOBO, Edilene. A democracia corrompida pela surveillance ou uma fake democracy distópica. In: Jose Luis Bolzan de Morais. (Org.). *A Democra-*

cia sequestrada. 1ed. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2019, v. 1.

BOLZAN DE MORAIS, Jose Luis; LÔBO, Edilene. Las Nuevas Tecnologias Y el actual modelo comunicacional en las elecciones brasileñas de 2018. In: Alfonso de Julios_Campuzano. (Org.). *Constitucionalismo*. Un modelo jurídico para la sociedad global. 1ed. Navarra: Editorial Aranzadi, 2019.

BOLZAN DE MORAIS, José Luis. NETO, Elias Jacob. *O que é isto, a surveillance?* Direito e fluxos de dados no século XXI. In: Narciso Leandro Xavier Baez; Vinicius Almada Mozeitc; Nuria Belloso Martin; Helena Nadal Sánchez. (Org.). *O impacto das novas tecnologias nos direitos fundamentais*. 1ed. Joaçaba: UNOESC, 2015.

BOLZAN DE MORAIS, Jose Luis JACOB NETO, Elias. *Direitos Fundamentais e Surveillance- as antidemocráticas e assimétricas relações de visibilidade possibilitadas pela tecnologia da informação*. In: CONPEDI/UNICURITIBA. (Org.). *Direito e Novas Tecnologias*. 1ed. Florianópolis: FUNJAB, 2013.

BOLZAN DE MORAIS, Jose Luis. *A Ideia de Direito Social*. O pluralismo jurídico de Georges Gurvitch. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 1997.

BRASIL. *Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014*. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/112965.htm. Acesso em: 12 jan. 2022.

BRASIL. *Lei 13.709 de 14 de agosto de 2018*. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). *Diário Oficial da União*, 15 ago. 2018. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/113709.htm. Acesso em: 02 mar. 2022.

CLAYTON, James. Frances Haugen: a ex-funcionária que denunciou Facebook ao Senado dos EUA. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/geral-58801259>. Acesso em 07 dez. 2021.

DARDOT, Pierre. LAVAL, Christian. *A nova razão do mundo*: Ensaio sobre a sociedade neoliberal. 1 ed. Tradução de Mariana Echalar. São Paulo: Boitempo, 2016.

ELLUL, Jacques. *The Technological Society*. New York: Vintage Books, Random House, 1964.

FERRAJOLI, L. *Principia iuris*: Teoria del diritto e della democrazia. Bari: Laterza, 2007.

FERRAJOLI, Luigi. *Manifesto per l'uguaglianza*. Bari-Roma: Laterza. 2018.

FRAZÃO, Ana. Reflexões sobre regulação jurídica da tecnologia. In: *Vestígios do Futuro*. 100 anos de Isaac Asimov. Coord André Ramos Tavares.

FRYDMAN, Benoit. *O fim do Estado de Direito*. Governar por standards e indicadores. Col. Estado & Constituição nº 17. 2ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2018.

FRYDMAN, Benoit. *Le management comme alternative à la procédure*. Disponível em: <https://www.google.com.br/#q=Le+management+comme+alternative+%C3%A0+la+proc%C3%A9dure>. Acesso em 28 de setembro de 2016.

GRAMSCI, Antonio. *Cadernos do cárcere*. Trad. Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2001.

- HOFFMANN-RIEM, Wolfgang. Autorregulação, autorregulamentação e autorregulação regulamentada no contexto digital. Revista *AJURIS*. V. 46. N. 146. Junho de 2019.
- KAPLAN, Jerry. *Humans need not apply*. A guide to wealth in the Age of Artificial Intelligence. Yale University Press. 2015.
- KRAUZE, Enrique. In: *Por un liberalismo tecnológico*. Prefácio à obra *Ciberleviatán: El colapso de la democracia liberal frente a la revolución digital*. Lassalle, José María. Barcelona: Arpa.
- LASSALLE, José María. *Ciberleviatán: El colapso de la democracia liberal frente a la revolución digital*. Barcelona: Arpa Editores, 2019.
- MARCUSE, Herbert. *El hombre unidimensional. Ensayo sobre la ideología de la sociedad industrial avanzada*. Barcelona: Editorial Planeta-De Agostini, 1993.
- MARRAMAO, Giacomo. *La delegittimazione politica nell'età contemporânea*. Roma: Viella Editrice. 2017; MARRAMAO, Giacomo. *Contro il potere*. Roma: Bompiani. 2011.
- MARSHALL, Leandro. *A sociedade da hipercomunicação*. São Paulo: Observatório da Imprensa. Edição nº 791. Publicado em 25/03/2014.
- NEVES, A. Castanheira. O direito interrogado pelo tempo presente na perspectiva do futuro. In: AVELÃS NUNES, António José; COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda (Orgs.). *O Direito e o Futuro, O Futuro do Direito*. Coimbra: Almedina. 2008. p. 81.
- O'NEIL, Cathy. *Algoritmos de destruição em massa: como o big data aumenta a desigualdade e ameaça à democracia*. 1 ed. São Paulo: Editora Rua do Sabão, 2020.
- RODOTÀ, S. *Il mondo nella rete: Quali i diritti, quali i vincoli*. Roma: Laterza / la Repubblica, 2014. Kindle Edition. 1307 pos.
- SADIN, Éric. *La Vie Algorithmique. Critique de la raison numérique*. Paris: Échappée. 2015.
- SADIN, Éric. *La siliconización del mundo. La irresistible expansión del liberalismo digital*. Tradução: Margarita Martínez. Buenos Aires: Caja Negra, 2018, p. 108; SADIN, Éric. *La siliconisation du monde*. Paris: Échappée. 2017.
- SADIN, Éric. *L'humanité augmentée. L'administration numérique du monde*. Paris: Échappée. 2013.
- UNITED STATES, House Of Representatives. *Investigation of competition in digital markets: Majority Staff Report and Recommendations*. SUBCOMMITTEE ON ANTITRUST, COMMERCIAL AND ADMINISTRATIVE LAW. 2020.
- VARÓN, Paloma. "Racismo algorítmico": pesquisador mostra como os algoritmos podem discriminar. Disponível em: <https://www.rfi.fr/br/brasil/20190806-racismo-algoritmico-pesquisador-mostra-como-os-algoritmos-podem-discriminar>. Acesso em 07 dez. 2021.
- VESTING, Thomas. A mudança da esfera pública pela inteligência artificial. In: ABOUD, Geoges; NERY JR, Nelson; CAMPOS, Ricardo. *Fake News e Regulação*. Col. Direito e Estado em Transformação. N. 1. São Paulo: Thomson Reuters Brasil. 2018.
- ZUBOFF, Shoshana. *A era do capitalismo de vigilância: a luta por um futuro humano na nova fronteira do poder*. 1 ed. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2020.