



# DEMOCRACIA EX-MACHINA

Normatização dos bots  
políticos pelo MERCOSUL:  
considerações a partir da  
Teoria do Direito de  
Thomas Vesting

Guilherme Peroni Lampert

Especificamente, quanto ao problema de pesquisa proposto, isto é, sobre de que forma a teoria do direito de Thomas Vesting e, em especial, a sua teoria metodológica pós-moderna, podem indicar, conceitualmente, o caminho que o MERCOSUL deve ou pode seguir para regular o impacto dos bots políticos sobre o compromisso democrático do bloco, podemos concluir, em primeiro lugar, que é necessária a superação, conforme apontado por Derrida, da axiomática metafísico-antropocêntrica ocidental dominante sobre o justo e injusto. A decorrência imediata dessa virada epistemológica é a necessidade de ampliação do rol de sujeitos de direito, o que demanda que se desloque a centralidade do humano no sistema do direito e se adote uma perspectiva pós-antropocêntrica, isto é, que se considere os humanos usualmente excluídos e os não-humanos (naturais e/ou artificiais), inclusive os bots, não apenas como objetos ou coisas. O sistema do direito deve estar aberto para a possibilidade de justiça por vir, sendo que, para tanto, deve se afastar do logocentrismo e (falo)antropocentrismo que dominam o imaginário social e científico. Por isso, deve, primeiro, incluir os humanos que são geralmente excluídos (como mulheres, crianças, negros e pobres), assim como deve dar a devida proteção aos não-humanos (e ao próprio planeta). A construção de um modelo regulatório de bots políticos pelo MERCOSUL deve estabelecer novos padrões de relação e de normatização que visem proteger justamente a esses sujeitos de direito tradicionalmente periféricos ou excluídos da proteção jurídica, inclusive buscando a igualdade de direitos e garantias prevista para os usuários das plataformas digitais.



**DEMOCRACIA EX-MACHINA**



# **DEMOCRACIA EX-MACHINA**

NORMATIZAÇÃO DOS BOTS POLÍTICOS PELO MERCOSUL:  
CONSIDERAÇÕES A PARTIR DA TEORIA DO DIREITO DE THOMAS VESTING

**Guilherme Peroni Lampert**



**Diagramação:** Marcelo Alves

**Capa:** Gabrielle do Carmo



A Editora Fi segue orientação da política de distribuição e compartilhamento da Creative Commons Atribuição-Compartilhual 4.0 Internacional [https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/deed.pt\\_BR](https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/deed.pt_BR)



O padrão ortográfico e o sistema de citações e referências bibliográficas são prerrogativas de cada autor. Da mesma forma, o conteúdo de cada capítulo é de inteira e exclusiva responsabilidade de seu respectivo autor.

---

#### Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

L237d

Lampert, Guilherme Peroni

Democracia ex-machina: normatização dos bots políticos pelo Mercosul: considerações a partir da teoria do direito de Thomas Vesting [recurso eletrônico] / Guilherme Peroni Lampert. – Cachoeirinha : Fi, 2023.

300p.

ISBN 978-65-85725-12-5

DOI 10.22350/9786585725125

Disponível em: <http://www.editorafi.org>

1. Direito – Teoria dos sistemas – Bots políticos – Democracia – Mercosul – Thomas Vesting. I. Título.

CDU 342:324:004.03(8)

---

Catalogação na publicação: Mônica Ballejo Canto – CRB 10/1023

À Sara, meu amor, minha companheira, minha inspiração.





## **AGRADECIMENTOS**

À professora Luciane Klein Vieira por ter me guiado durante todo esse processo e pelas incontáveis contribuições.

Aos professores Leonel Severo Rocha e Augusto Jaeger Junior pela participação na minha banca e pelos valiosos apontamentos.

Aos professores e colegas da Unisinos, companheiros nessa jornada.

Aos amigos Hélio Corbellini Filho, Marcelo Quevedo do Amaral e Rogério Fernandes de Carvalho pelo impulso inicial.

Aos colegas da Caixa Econômica Federal, especialmente aos amigos Pablo Drum, Marcelo Berni e Gilberto Antônio Panizzi Filho, pelo apoio.

À Sara, minha parceira de todas as horas.



Pode-se hoje constatar, não sem alguma ironia, que se enganaram todos os que pensavam que, com o a desconstrução e a teoria dos sistemas – duas invenções que se destacaram com bastante nitidez a partir dos anos 1970 –, tinha começado uma nova era do pensamento, que colocava o trabalho teórico frente a novos horizontes a perder de vista. Na verdade, as duas formas de pensamento eram as figuras finais de processos lógicos que tinham atravessado o pensamento dos séculos XIX e XX. No caso de Derrida, conclui-se a virada linguística ou semiológica, na esteira da qual o século XX pertencera às filosofias da linguagem e da escrita: no caso de Luhmann, tem fim o adeus à filosofia proclamado por Wittgenstein, uma vez que o pensamento se retira, de forma resoluta, da tradição das teorias do espírito e da linguagem, para se reposicionar no campo da metabiologia, isto é, da lógica geral das diferenças entre sistemas e meio ambiente. Ambos guardam em comum com Hegel o fato de esgotarem as últimas possibilidades de uma certa gramática, trazendo assim aos sucessores o sentimento, a princípio gerador de euforia, de iniciarem um ponto culminante. Em seguida, isso se transforma numa descoberta consternadora, pois quem começa do topo só consegue progredir descendo.

(Peter Sloterdijk – Derrida, um egípcio)



# SUMÁRIO

|                   |           |
|-------------------|-----------|
| <b>1</b>          | <b>15</b> |
| <b>INTRODUÇÃO</b> |           |

|                                                                                                     |           |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------|
| <b>2</b>                                                                                            | <b>25</b> |
| <b>DIREITO E GLOBALIZAÇÃO: AS FONTES TRANSNACIONAIS E AS INSUFICIÊNCIAS DO POSITIVISMO JURÍDICO</b> |           |
| 2.1 A METÁFORA DA PIRÂMIDE E A CONCEPÇÃO POSITIVISTA DO DIREITO MODERNO.....                        | 30        |
| 2.2 A RUÍNA DA PIRÂMIDE: NOVAS METÁFORAS PARA PENSAR O DIREITO EM REDE.....                         | 65        |

|                                                                                                     |            |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|
| <b>3</b>                                                                                            | <b>100</b> |
| <b>A TEORIA METODOLÓGICA DE THOMAS VESTING</b>                                                      |            |
| 3.1 A FUNÇÃO DA INTERPRETAÇÃO NO SISTEMA DO DIREITO E O PROBLEMA DA IRREVERSIBILIDADE DO TEMPO..... | 106        |
| 3.2 O PARADOXO DA INDECIDIBILIDADE E A JUSTIÇA <i>POR VIR</i> .....                                 | 136        |

|                                                                                                                                                      |            |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|
| <b>4</b>                                                                                                                                             | <b>176</b> |
| <b>BOTS POLÍTICOS: O COMBATE À DESINFORMAÇÃO NA UNIÃO EUROPEIA E NO MERCOSUL</b>                                                                     |            |
| 4.1 A GOVERNANÇA DIGITAL NA UNIÃO EUROPEIA E NO MERCOSUL .....                                                                                       | 186        |
| 4.2 AS METÁFORAS DA CULTURA DIGITAL E OS DESAFIOS À REGULAÇÃO DO EXERCÍCIO DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO POR (MEIO DE) BOTS POLÍTICOS PELO MERCOSUL..... | 222        |

|                  |            |
|------------------|------------|
| <b>CONCLUSÃO</b> | <b>261</b> |
|------------------|------------|

|                    |            |
|--------------------|------------|
| <b>REFERÊNCIAS</b> | <b>282</b> |
|--------------------|------------|



# 1

## INTRODUÇÃO

A presente dissertação trata sobre a regulação de bots políticos pelo MERCOSUL e parte do pressuposto que, no contexto atual, marcado pela pandemia, mídias sociais, globalização, blocos sócio-político econômicos, 4ª Revolução Industrial, enfraquecimento das diferenças entre direito público e direito privado, entre humano, máquina e natureza, o sistema do direito é desafiado sobre de que forma deve tratar essas mudanças cada vez mais aceleradas, inclusive se deve repensar se existem pressupostos teóricos mais adequados ao momento atual.

Desde o Brexit, muitos processos eleitorais foram de alguma forma afetados pela ação de *bots*, eis que essa tecnologia da informação e comunicação foi usada para disseminar desinformação e dessa forma manipular a opinião pública, o imaginário social e o resultado de processos eleitorais, ou seja, cuida-se de uma forma de tecnologia que potencialmente pode colocar em risco a democracia e o próprio Estado de Direito.

A complexidade desse fenômeno global/transnacional/funcional demanda uma teoria jurídica que considere o declínio dos poderes normativos dos Estados nacionais e a consequente fragmentação da ordem jurídica global, bem como busque superar as insuficiências epistemológicas das teorias positivistas, ou seja, o tema do trabalho

exige uma abordagem própria da Teoria dos Sistemas de Niklas Luhmann (1927/1988), a qual considera que o direito é um sistema parcial da sociedade responsável pela produção da comunicação jurídica, a partir do código lícito/ilícito e da diferenciação ambiente/sistema, para reduzir a complexidade da sociedade e estabilizar as expectativas.

Trata-se de uma teoria sociológica que recebeu aportes teóricos de diversas áreas do conhecimento, como a administração de empresas, biologia e a cibernética e ainda recebe a contribuição de inúmeros autores, como Thomas Vesting (1956- ), o qual ressalta a importância do saber comum (como materiais regulatórios produzidos por entes privados ou não-estatais) e do paradoxo da indecidibilidade para a abertura do sistema do direito ao ambiente, a fim de viabilizar a *evolução* do sistema a partir de relevantes modificações que possam ocorrer no ambiente e assegurar a possibilidade de justiça *por vir*.

Ademais, o autor defende a ideia do direito em rede, não centralizado nos tribunais ou nos Estados, isto é, apresenta uma teoria que se abre para novas fontes normativas, especialmente privadas. As fontes normativas transnacionais – como as big techs – se mostraram, inicialmente, pouco preocupadas com a utilização de tecnologias de informação e comunicação para fins de manipulação dos processos democráticos. Logo, o estudo sobre a regulação da esfera pública digital necessita de uma abordagem própria dos blocos de integração regional, os quais adotam o compromisso democrático como condição para participação dos Estados nos processos de integração regional.



Assim, levando em consideração o cenário descrito e as considerações quanto ao recorte do tema, esta dissertação se guiará pelo seguinte problema de pesquisa: *De que forma a Teoria do Direito de Thomas Vesting e, em especial, a sua Teoria Metodológica Pós-Moderna, pode indicar, conceitualmente, o caminho que o MERCOSUL deve ou pode seguir para regular o impacto dos bots políticos sobre o compromisso democrático do bloco?*

A hipótese de trabalho é a de que a concepção de direito da teoria dos sistemas, como vista por Vesting, possui conceitos e pressupostos teóricos adequados ao atual estágio da evolução do conhecimento e da própria sociedade, na medida em que entende o direito como um sistema autopoietico caracterizado pela multiplicidade de fontes normativas e organizado de forma heterárquica e acêntrico. O mesmo se dá com a Teoria Metodológica de Vesting, cujo fechamento do sistema ocorre pelo paradoxo da indecidibilidade de Jacques Derrida, o que reforça a ideia do direito em rede e coloca em destaque a fórmula de contingência do sistema, isto é, a expectativa de que a comunicação jurídica produza justiça.

Além disso, o problema envolve uma questão que não respeita limites territoriais ou a capacidade de regulação dos Estados. Assim, a extraterritorialidade dos processos globais ou transnacionais constitui um desafio à regulação em inúmeros sentidos, demandando a interoperabilização das diversas ordens jurídicas produzidas pelas diversas fontes normativas. Nesse contexto, os blocos de integração regional se apresentam como legitimados para regular os riscos ao compromisso democrático contra a disseminação de desinformação por

*bots* políticos, tal como visto, inclusive, com a experiência da União Europeia na adoção do modelo de correção para o combate à desinformação, o qual constitui um importante ponto de partida para pensarmos sobre o direito da integração pode auxiliar na construção de modelo normativo que vá ao encontro do proposto por Luciane Klein Vieira quanto à governança global consumerista.

Entendemos, ainda, que a partir dos conceitos teóricos apresentados por Vesting, é possível desenvolver uma proposta conceitual para regulação da esfera pública digital pelo MERCOSUL, que permita a abertura do sistema do direito ao saber comum construído à margem do Estado e, assim, assegure a possibilidade de justiça *por vir*, bem como reduza a complexidade e viabilize a adoção de medidas efetivas e coordenadas no combate à desinformação realizada por *bots* políticos em processos eleitorais e na própria esfera pública digital.

Como se vê, essa dissertação guarda pertinência com a Linha de Pesquisa nº 2 “Sociedade, Novos Direitos e Transnacionalização” do Programa de Pós-Graduação (PPG) em Direito da Unisinos, na medida em que se volta aos novos (possíveis) direitos que decorrem das profundas alterações (transnacionais) que a internet e as tecnologias da informação e comunicação trouxeram globalmente para a sociedade. Além disso, encontra aderência com as pesquisas desenvolvidas pela orientadora, Profa. Dra. Luciane Klein Vieira, sobre o direito da integração regional, especialmente quanto ao projeto denominado “A dimensão público e privada da integração: os impactos do Estatuto da Cidadania do MERCOSUL na agenda do bloco e na vida dos cidadãos mercosulinos”.

A presente investigação filosófico-científica se mostra compatível com o PPG em Direito da Unisinos, pois, por meio de uma abordagem crítico-construtivista, analisa um tema emergente na sociedade global e atual, a partir de uma perspectiva teórica que visa apontar e superar as insuficiências teóricas do saber jurídico tradicional. Além disso, examina as agendas digitais da União Europeia e do MERCOSUL. Por isso, esperamos que traga uma contribuição à epistemologia jurídica e ao sistema do direito, assim como demonstre a importância do direito da integração e dos blocos de integração regional na proteção da democracia da disseminação de desinformação pelos *bots* políticos. Assim, além de contribuir para um tema que ainda carece de estudos, a pesquisa, ao se voltar para um problema real com graves impactos à democracia, à sociedade e às pessoas, pretende ser relevante social e politicamente.

Para tanto, no desenvolvimento da pesquisa será observada a *metodologia pragmática-sistêmica*, proposta por Leonel Severo Rocha, a qual busca superar as matrizes analíticas e hermenêuticas pela adoção de um viés autopoietico voltado “à sistematicidade do Direito como organização da sociedade”.<sup>1</sup> Tal perspectiva ressalta a importância dos conceitos de risco e paradoxo na produção da comunicação jurídica e demonstra que o sistema do direito – numa sociedade complexa – deve selecionar expectativas de comportamento que possam ser universalizadas de modo coerente.

---

<sup>1</sup> ROCHA, Leonel Severo. Epistemologia do Direito: revisitando as três matrizes jurídicas. **Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito (RECHTD)** v. 5, n. 2, p. 143, jul./dez. 2013.

O sistema do direito é, assim, uma estrutura do sistema social baseada “na generalização congruente de expectativas comportamentais normativas”<sup>2</sup> e deve ser permanentemente atualizado para reduzir a complexidade social, servindo como uma forma de alívio social. A teoria sistêmica permite, portanto, discutir o papel interventor do Estado e das demais fontes normativas ou foros de codificação, como os blocos de integração, numa sociedade complexa. De acordo com Rocha, *a epistemologia precisa eliminar a separação entre as áreas de conhecimento*, permitindo que a comunicação correlacione eixos da linguística e possibilite controle democrático do processo decisório do direito, mediante a adoção de uma forma de pensar que dê “maior espaço para a complexidade, organização e decisão na observação do Direito”.<sup>3</sup>

Como se observa, a metodologia pragmático-sistêmica possui uma expressa preocupação com a democracia, entendendo-a como um espaço da indeterminação e da invenção, isto é, compreende que o paradoxo comunicativo do risco abre a possibilidade da variação da tomada de decisão e, assim, da invenção democrática.<sup>4</sup> Dessa forma, vai ao encontro da teoria de base dessa dissertação, que propõe a utilização do paradoxo da indecidibilidade para o fechamento da teoria

---

<sup>2</sup> ROCHA, Leonel Severo. Epistemologia do Direito: revisitando as três matrizes jurídicas. **Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito (RECHTD)** v. 5, n. 2, p. 148, jul./dez. 2013.

<sup>3</sup> ROCHA, Leonel Severo. Epistemologia do Direito: revisitando as três matrizes jurídicas. **Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito (RECHTD)** v. 5, n. 2, p. 148, jul./dez. 2013.

<sup>4</sup> ROCHA, Leonel Severo. Novas perspectivas da teoria do Direito. **Revista Direito em Debate, [S. l.]**, v. 6, n. 10, p. 39-40, 2013. Disponível em: <https://www.revistas.unijui.edu.br/index.php/revistadireitoemdebate/article/view/838>. Acesso em: 21 ago. 2022.

metodológica, como forma de permitir a possibilidade de justiça e a democracia *por vir*.

O método de abordagem será o sistêmico, tendo como métodos auxiliares de procedimento o normativo descritivo e o comparativo, na medida em que serão analisados outros ordenamentos jurídicos, sendo, por isso, necessário identificar os pressupostos teórico-jurídicos que envolvem os modelos jurídicos em análise, a fim de permitir a adequada compreensão sobre as diferenças dos modelos, especialmente a fim de identificar a possibilidade da heterorreferenciação. Por fim, a pesquisa será qualitativa, eis que analisará de que forma a utilização de *bots* políticos impactou em diversos processos democráticos, bem como examinará o modelo de normatização adotado pela União Europeia para disciplinar essa complexa questão. Logo, trata-se de um trabalho eminentemente teórico, cujas principais técnicas de pesquisa serão a revisão bibliográfica e a análise documental, eis que analisaremos atos normativos da União Europeia e do MERCOSUL.

Nesse contexto, o objetivo geral do trabalho é desenvolver uma proposta de regulação de *bots* políticos para o MERCOSUL, a partir da Teoria do Direito de Thomas Vesting. Para tanto, dividimos o trabalho em três capítulos principais, os quais são subdivididos em duas partes. Na primeira parte do primeiro capítulo, trataremos da metáfora da pirâmide do positivismo jurídico, a fim de alcançar o objetivo específico de analisar a concepção de direito moderno do positivismo jurídico, especialmente quanto ao papel da teoria do direito e ao conceito de norma jurídica, a fim de apontar as insuficiências do modelo teórico

para explicar, compreender ou evoluir o direito na sociedade globalizada.

Na parte final do capítulo inicial, trataremos sobre a metáfora do direito em rede, a fim de examinar em que consiste a Teoria do Direito de Thomas Vesting, com especial destaque ao conceito de direito como sistema autopoiético, no intuito de indicar de que forma esse modelo teórico permite explicar, compreender e evoluir o direito, considerando o impacto das tecnologias de informação e comunicação na sociedade.

No capítulo seguinte, analisaremos a Teoria Metodológica de Thomas Vesting. O objetivo específico da primeira parte do segundo capítulo é examinar a visão de Thomas Vesting acerca das teorias metodológicas do positivismo jurídico científico e da hermenêutica e por que, para o autor, os modelos da “subsunção” e “concretização” não se apresentam como soluções adequadas ao problema da irreversibilidade do tempo do sistema jurídico, isto é, por que não fornecem critérios seguros para solucionar o problema de que a regulação de fatos futuros é realizada com base em normas pré-estabelecidas.

Na sequência, examinaremos a Teoria Metodológica Pós-Moderna de Vesting e de que forma o autor pretende, a partir dos conceitos de paradoxo, heterorreferência e saber comum, superar as soluções das matrizes analítica e hermenêutica para o problema da irreversibilidade do tempo no sistema do direito. Com isso, queremos verificar de que forma essa abordagem leva a um modelo de regulação dos *bots* políticos que, pela abertura e interoperabilidade, possa, simultaneamente, estabilizar as expectativas e ser efetivo. Na segunda parte, o objetivo

específico é analisar o ponto de partida da teoria metodológica de Vesting, isto é, o paradoxo da indecidibilidade proposto por Jaques Derrida, para verificar de que forma as críticas da filosofia desconstrutivista ao sistema do direito permitem a superação da axiomática antropocêntrica-metafísica sobre o conceito de justiça, tornando assim possível a justiça por vir e a abertura às causas animal, vegetal e mineral e ao outro. Com isso, queremos verificar de que forma tais questões podem auxiliar na construção de um modelo conceitual para regulação de *bots* políticos (e consequentemente das plataformas digitais) pelo MERCOSUL que cumpra o papel de reduzir a complexidade, mantendo-se aberto à possibilidade de justiça e democracia por vir.

No capítulo final, analisaremos – a partir da observação de primeira ordem (autodescrição) do ramo do direito da integração – o que são os blocos de integração regional, quais suas origens e diferenças, a fim de compreender por que tais atores devem assumir o protagonismo na defesa da democracia da disseminação de desinformação por *bots* políticos. Ato contínuo, vamos analisar e comparar as agendas digitais da União Europeia<sup>5</sup> e do MERCOSUL<sup>6</sup>, a fim de verificar quais aspectos podem ser usados e/ou evitados por este último na regulação dos riscos, ao compromisso democrático, oriundos

---

<sup>5</sup> CONSTRUIR o futuro digital da Europa. In: Comissão Europeia. [S.l.]. Disponível em: [https://ec.europa.eu/info/strategy/priorities-2019-2024/europe-fit-digital-age/shaping-europe-digital-future\\_pt](https://ec.europa.eu/info/strategy/priorities-2019-2024/europe-fit-digital-age/shaping-europe-digital-future_pt). Acesso em: 24 maio 2022.

<sup>6</sup> AGENDA digital. [S.l.]. In: MERCOSUL. Disponível em: <https://www.mercosur.int/temas/agenda-digital/>. Acesso em: 05 jul. 2022.

da disseminação de desinformação na esfera pública digital por *bots* políticos.

Na parte final do capítulo, vamos analisar, a partir de estudos de cultura digital, quais são as principais metáforas que ajudaram a construir o imaginário da internet e o respectivo saber comum. Com isso, queremos identificar de que forma essas metáforas influenciam nos modelos de normatização e quais as possíveis soluções aos principais desafios para pensarmos num modelo conceitual para regulação, pelo MERCOSUL, dos riscos trazidos para a democracia em razão da disseminação de desinformação por *bots* políticos.



# 2

## DIREITO E GLOBALIZAÇÃO: AS FONTES TRANSNACIONAIS E AS INSUFICIÊNCIAS DO POSITIVISMO JURÍDICO

O positivismo – ainda é – a doutrina dominante no imaginário da comunidade jurídica. Ainda que suas origens tenham sido marcadas pela dicotomia emancipação/regulação, de forma gradual tornou-se eminentemente regulatório. Quer dizer, no curso do seu desenvolvimento perdeu seu caráter emancipatório. A concepção do direito moderno é fruto de pressupostos teóricos e epistemológicos próprios do período da criação do Estado nacional, como as pretensões de universalidade, sistematização, coerência e completude. Então, na passagem do Estado Feudal para o Moderno, criaram-se ordenamento jurídicos nacionais, eliminando-se as múltiplas ordens normativas existentes. Inclusive, em nome dessa ideia de unidade, houve a imposição de uma língua única para os povos dos novos territórios,<sup>1</sup> ainda que no período fosse comum a coexistência de vários idiomas ou dialetos.<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> FITZPATRICK, Peter. **A mitologia da lei moderna**. Tradução de Nélcio Schneider. São Leopoldo: Unisinos. p. 150. De acordo com o autor o mito da ideia de nação possui a mesma lógica do imperialismo moderno, destacando que a hegemonia dentro da nação era alcançada pela imposição da homogeneidade da língua, da cultura e da lei. TAMANAHA, Brian Z. *Understanding Legal Pluralism: Past to Present, Local to Global*. **Sydney Law Review**, v. 29, n. 07-0080, p. 375-411, 2007. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=1010105>. Acesso em: 15 jul. 2021. A imposição da língua e diretos únicos também é uma característica dos processos de colonização e globalização.

<sup>2</sup> NOAM CHOMSKY – *The concept of language*. [S. l.: s. n.], 12 mar. 2014. 1 vídeo (27min43s). Disponível em: <https://youtu.be/hdUblwHRkY>. Acesso em: 16 jul. 2021.

O positivismo jurídico – ao longo da história – sofreu alterações e releituras por diferentes Escolas, em diversos contextos ou momentos históricos e de acordo com o estágio de evolução da sociedade quanto ao conhecimento (especialmente científico) e à tecnologia. Por exemplo, os pressupostos teóricos do positivismo jurídico sofreram a influência da nova forma de pensar trazida pela virada linguística, tal como apontado por Thomas Vesting:<sup>3</sup>

A ideia de que as normas jurídicas pertencem a um cosmos de universalidade atemporal e, portanto, poderiam ser concebidas independentemente da práxis de seu uso e da história de aplicação dela resultante foi desafiada no século XX pelas conclusões da filosofia da linguagem e da linguística. A filosofia da linguagem do século XX e, especialmente, a virada pragmática do *linguistic turn* substituem o sujeito moderno na linha de Descartes, Hobbes e Kant, colocando em seu lugar a linguagem.

Nada obstante, entendemos que o positivismo jurídico não se afigura como a teoria adequada para explicar e pensar o direito após a globalização e, mais recentemente, do advento da plataformização,<sup>4</sup> uma vez que sua concepção está atrelada e centralizada no papel do Estado e dos tribunais na formação e criação do direito. Por isso,

---

<sup>3</sup> VESTING, Thomas. **Teoria do direito**: uma introdução. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 78.

<sup>4</sup> POELL, Thomas; NIEBORG, David; VAN DIJCK, José. Plataformização. **Fronteiras-estudos midiáticos**, v. 22, n.1, 2020, p. 2-10. Disponível em: <https://doi.org/10.4013/fem.2020.221.01>. Acesso em: 14 jul. 2021. Os autores explicam que o termo vem de plataforma, o qual, por sua vez, foi inicialmente desenvolvido na área de administração e, após, foi adotado em outros ramos do conhecimento como na comunicação e na computação. Os autores definem plataformas “como infraestruturas digitais (re)programáveis que facilitam e moldam interações personalizadas entre usuários finais e complementadores, organizadas por meio de coleta sistemática, processamento algorítmico, monetização e circulação de dados” (p. 4) e a “plataformização como a penetração de infraestruturas, processos econômicos e estruturas governamentais de plataformas em diferentes setores econômicos e esferas da vida” (p. 5).

queremos – além de entender por que o positivismo jurídico é insuficiente para explicar o direito após a globalização e a plataformização – examinar qual a proposta da teoria dos sistemas, isto é, qual a concepção de direito defendida por essa teoria e como ela vê e explica o surgimento e coexistência de diversas ordens normativas e de sujeitos transnacionais.

O Estado e o direito estatal têm muito pouco a dizer quando se trata de ordens transnacionais. Questões sobre a regulação do mercado financeiro, por exemplo, não ficam a cargo dos Estados, cuja função é de implementar a agenda definida pelos acordos da Basileia. O mesmo se dá com discussões sobre o comércio internacional, em que o principal sujeito transnacional é a Organização Mundial do Comércio (OMC), ou sobre o domínio da internet, de responsabilidade da *Internet Corporation for Assigned Names and Numbers* (ICANN), ou até mesmo sobre as competições esportivas.<sup>5</sup>

Ademais, o advento da internet, das mídias sociais, da inteligência artificial, *bots* etc. surge como um desafio à manutenção do Estado de Direito, dos blocos de integração regional e da democracia, uma vez que essas tecnologias passaram a ser usadas para a disseminação de desinformação, a fim de influenciar a comunicação produzida na esfera pública digital e, especialmente, manipular a opinião pública durante processos eleitorais, tal como observado Brexit<sup>6</sup>, nas eleições

---

<sup>5</sup> A Constituição Federal estabelece no § 1º do art. 217 uma exceção ao acesso à justiça, eis que condiciona o esgotamento da instância administrativa para o ajuizamento de ação sobre as competições esportivas.

<sup>6</sup> HOWARD, Philip N.; KOLLANYI, Bence. *Bots, #strongerIn, and #Brexit: computational propaganda during the UK-EU referendum*. [S. l.], 2016. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2798311>. Acesso em: 14 jul. 2021. BASTOS, Marco T.; MERCEA, Dan. *The Brexit botnet and user-generated hyperpartisan news*. **Social**

presidenciais estadunidenses de 2016,<sup>7</sup> na Índia,<sup>8</sup> na França,<sup>9</sup> na Venezuela,<sup>10</sup> e na Síria,<sup>11</sup> onde se constatou a utilização de bots para fins eleitorais e/ou políticos. Nada obstante, os riscos que os bots causam sobre os processos democráticos ultrapassa ou transpassa a capacidade de aplicação, execução ou *enforcement* dos Estados nacionais, blocos econômicos e outras ordens normativas transnacionais ou globais; mais do que isso desafia a concepção de direito do Estado Moderno, ainda preso a territorialidade e ao uso da força (sanção).

Logo, precisamos de um novo modelo teórico, de uma nova concepção de direito capaz de explicar o direito nesse contexto, tal como a desenvolvida por Niklas Luhmann (1927/1998) dentro da sua Teoria dos Sistemas, a qual entende que a sociedade é composta por diversos sistemas encarregados de determinada função. Além disso, a teoria luhmanniana, elaborada a partir da teoria de Talcott Parsons

---

*Science Computer Review*, v. 37, n. 1, 38–54, fev. 2019): Disponível em: <https://doi.org/10.1177/0894439317734157>. Acesso em: 14 jul. 2021.

<sup>7</sup> BESSI, Alessandro; FERRARA, Emilio. *Social bots distort the 2016 U.S. presidential election online discussion*. *First Monday*, v. 21, n. 11, p. 1/14, 2016. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=2982233>. Acesso em: 14 jul. 2021. HOWARD, Philip N.; KOLLANYI, Bence. *Bots, #strongerIn, and #Brexit: computational propaganda during the UK-EU referendum*. [S. l.], 2016. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2798311>. Acesso em: 14 jul. 2021.

<sup>8</sup> NEYAZI, Tabereh Ahmed. *Digital propaganda, political bots and polarized politics in India*, *Asian Journal of Communication*, v. 30, n. 1, p. 39-57, 2020. Disponível em: 10.1080/01292986.2019.1699938. Acesso em: 14 jul. 2021.

<sup>9</sup> FERRARA, Emilio. *Disinformation and social bot operations in the run up to the 2017 french presidential election*. v. 22, ago. 2017. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=2995809>. Acesso em: 14 jul. 2021.

<sup>10</sup> FORELLE, Michelle; HOWARD, Philip N.; MONROY-HERNANDEZ, Andres e SAVAGE, Saiph. *Political bots and the manipulation of public opinion in Venezuela*. [S. l.], 25, de julho de 2015. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=2635800>. Acesso em: 14 jul. 2021.

<sup>11</sup> ABOKHODAIR, Norah; YOO, Daisy, e; MCDONALD, David W.. 2015. Dissecting a social botnet: growth, content, and influence in twitter. In: **Proceedings of the 18th ACM Conference on Computer Supported Cooperative Work & Social Computing**. Association for Computing Machinery, p. 839–851, fev. 2015, Nova Iorque. Disponível em: <https://doi.org/10.1145/2675133.2675208>. Acesso em: 14 jul. 2021.

(1902/1979), rompe as justificativas metafísicas, como as do contrato social, quando afirma que “não é possível deduzir a sociedade a partir de um princípio ou norma transcendente – seja na velha forma da justiça, da solidariedade ou do consenso racional” (tradução nossa).<sup>12</sup>

Assim, a partir de conceitos como autopoiese, fechamento operativo, observação de primeira e segunda ordem, autodescrição, codificação entre outros, Luhmann tratou de diversos sistemas parciais da sociedade, como da economia, da arte, da ciência, do direito e da própria sociedade, mostrando de que forma os sistemas diferenciam sistema e ambiente e produzem a própria comunicação, tal como se verifica no sistema do direito, cuja função é produzir comunicação jurídica para, dessa forma, reduzir a complexidade e estabilizar as expectativas.

Como se vê, a teoria dos sistemas apresenta pressupostos teóricos bastantes diversos dos do positivismo jurídico, sendo tais diferenças justamente o objetivo desse primeiro capítulo, em que queremos apresentar e comparar as concepções do direito do positivismo jurídico e da teoria dos sistemas, bem como avaliar qual delas se mostra mais apta para compreender a sociedade globalizada e plataformizada e para auxiliar na construção de um modelo de regulação de disseminação de desinformação por bots pelo MERCOSUL.

Na primeira parte do capítulo, falaremos sobre as origens da concepção de direito moderno e as visões de Kelsen, Hart e Bobbio sobre

---

<sup>12</sup> “[...]nos es posible deducir la sociedad a partir de un principio o de una norma transcendente – ya sea a la manera antigua de la justicia, de la solidaridad o del consenso racional”. LUHMANN, Niklas. **La sociedad de la sociedad**. Tradução de Javier Torres Narrafate. México: Herder, 2007. p. 2.

a estrutura e funções do direito, a fim de apontar as insuficiências desse modelo teórico para compreender o direito na sociedade globalizada. Na parte final, examinaremos a concepção de direito apresentada pelo desenvolvimento da teoria dos sistemas realizada por Thomas Vesting, no intuito de indicar por que esse modelo teórico permite compreender o sistema do direito e pode contribuir para o desenvolvimento de um modelo de regulação dos riscos das tecnologias digitais para a sociedade. Para tanto, dividiremos o capítulo em duas partes, quais sejam:

- a) a metáfora da pirâmide e a concepção positivista do direito moderno;
- b) a ruína da pirâmide: novas metáforas para pensar o direito em rede.

Passemos, portanto, ao estudo da primeira parte conforme proposto.

## **2.1 A METÁFORA DA PIRÂMIDE E A CONCEPÇÃO POSITIVISTA DO DIREITO MODERNO**

O positivismo jurídico criou metáforas que fazem parte do imaginário da comunidade jurídica. A principal delas, a mais forte e poderosa imagem criada pela doutrina positivista foi a pirâmide como representação do sistema jurídico. Dela podemos extrair elementos próprios do pensamento do período da criação do Estado nacional, como a hierarquia, o dualismo e a sistematização.

Para Boaventura do Sousa Santos<sup>13</sup> (1940/-) as origens do direito moderno decorrem da redescoberta do direito romano no Século XI, das pretensões racionalistas da doutrina do direito natural e das teorias políticas do contrato social de Thomas Hobbes (1588/1679), John Locke (1632/1704) e Jean-Jacques Rousseau (1712/1778), bem como pela dicotomia emancipação/regulação que marca cada um desses momentos.

A Europa na Idade Média caracterizava-se – sob a perspectiva do direito – pela multiplicidade de fontes normativas, já que, nesse período, diferentes ordens jurídicas ou normativas existiam e conviviam simultaneamente, sendo algumas delas costumeiras e orais.<sup>14</sup> Assim, no mesmo local em que se respeitavam os costumes relativos ao comércio, devia-se observar normas prescritas pela igreja, por exemplo. Isso, contudo, se mostrou um problema para classe social ascendente, isto é, para a burguesia, uma vez que a multiplicidade de ordens jurídicas ou normativas criava dificuldades para os negócios, os quais foram se tornando mais complexos com o aumento da navegação e comércio no Mediterrâneo e com o advento das cruzadas.<sup>15</sup>

---

<sup>13</sup> SANTOS, Boaventura de Sousa. **Para um novo senso comum: a ciência, o direito e a política na transição paradigmática**. 8. ed. – São Paulo: Cortez, 2011. p. 120-124. Luhmann aponta o direito civil romano e a sistematização do direito na Idade Média como eventos que marcaram a processo de diferenciação funcional do direito, isto é, quando os textos jurídicos se diferenciaram dos demais textos. LUHMANN, Niklas. **O direito da sociedade**. Tradução de Saulo Krieger e Alexandre Agnolón. São Paulo: Martins Fontes, 2016. p. 337.

<sup>14</sup> TAMANAHA, Brian Z. *Understanding Legal Pluralism: Past to Present, Local to Global*. **Sydney Law Review**, v. 29, p. 375-411, 2007. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=1010105>. Acesso em: 22 jun. 2022.

<sup>15</sup> SANTOS, Boaventura de Sousa. **Para um novo senso comum: a ciência, o direito e a política na transição paradigmática**. 8. ed. – São Paulo: Cortez, 2011. p. 121-122.

Nesse contexto, de acordo com Santos,<sup>16</sup> a redescoberta do direito romano provocou uma grande mudança para a sociedade, para a ciência e especialmente para o direito (tendo sido, inclusive, responsável pela criação das primeiras universidades) e ido ao encontro dos interesses emancipatórios e regulatórios da burguesia, levando à eliminação das múltiplas fontes normativas, ou melhor, à unificação delas. De acordo com Norberto Bobbio:<sup>17</sup>

O direito romano se eclipsou na Europa Ocidental durante a alta Idade Média, substituído pelos costumes locais e pelo novo direito próprio das populações germânicas (ou bárbaras). Mas depois do obumbramento ocorrido em tal período – obumbramento comum, de resto, àquele de toda a cultura – ressurgiu no primeiro milênio com o aparecimento da Escola jurídica de Bolonha e difundiu-se não apenas nos territórios sobre os quais já se havia estendido o Império Romano, mas também sobre outros territórios jamais dominados por este: sobretudo na Alemanha [...]; o direito romano difundiu-se, por outro lado, também nos Países Baixos, nos escandinavos e, ainda que, em medida muito mais limitada, na própria Inglaterra.

Então, com a redescoberta do *Corpus Juris Civilis* de Justiniano, o direito passou a ser o direito romano segundo a interpretação dos seus estudiosos, os quais se tornaram, assim, a autoridade responsável por ditar o direito. Santos diz que: “Particularmente importante é o facto de nos ensinamentos e na exegese dos Glosadores e dos Comentadores o direito romano ser um misto de autoridade (inscrita na *translatio*

---

<sup>16</sup> SANTOS, Boaventura de Sousa. **Para um novo senso comum**: a ciência, o direito e a política na transição paradigmática. 8. ed. – São Paulo: Cortez, 2011. p. 121-122.

<sup>17</sup> BOBBIO, Norberto. **O positivismo jurídico**: lições de filosofia do direito. Tradução de Márcio Pugliesi, Edson Bini e Carlos E. Rodrigues. São Paulo: Ícone, 1995. p.30.



*imperii*) e da razão (a *ratio scripta*)”<sup>18</sup>. Assim, já na origem o direito moderno se caracteriza pela criação de uma cientificidade e autoridade do direito. Essa ideia de direito acabou se alterando, conforme explica René David (1906/1990):<sup>19</sup>

Sistematizado pelos juristas, adaptado por eles às necessidades da sociedade moderna, o direito ensinado nas universidades desde a época dos pós-glosadores afastou-se cada vez mais do direito de Justiniano, para se tornar um direito sistemático, fundado sobre a razão, tendo por isto vocação para ser aplicado de modo universal.

A Escola do Direito Natural dos Séculos XVII e XVIII busca o afastamento do método escolástico medieval e adota um modelo altamente sistematizado e lógico próprio das ciências da natureza, como a física. Rompe-se com a concepção do direito com uma ordem natural criada por uma entidade transcendental superior, para se colocar o homem racional como centro dessa ordem social.<sup>20</sup> De acordo com Santos, o direito racional natural – e suas preocupações com a sistematização e racionalismo – vem do encontro entre a busca de ver o direito como uma forma de arte ou ciência pura (cujas origens remontam a Cícero) com a nova ciência surgida com Galileu Galilei (1564/1642) e René Descartes (1569/1650).<sup>21</sup>

---

<sup>18</sup> SANTOS, Boaventura de Sousa. **Para um novo senso comum**: a ciência, o direito e a política na transição paradigmática. 8. ed. – São Paulo: Cortez, 2011. p. 123.

<sup>19</sup> DAVID, René. **Os grandes sistemas do direito contemporâneo**. Tradução de Hermínio A. Carvalho. 4. ed.- São Paulo: Martins Fontes, 2002. p. 46.

<sup>20</sup> DAVID, René. **Os grandes sistemas do direito contemporâneo**. Tradução de Hermínio A. Carvalho. 4. ed.- São Paulo: Martins Fontes, 2002. p. 46.

<sup>21</sup> SANTOS, Boaventura de Sousa. **Para um novo senso comum**: a ciência, o direito e a política na transição paradigmática. 8. ed. – São Paulo: Cortez, 2011. p. 126.

As teorias políticas de Hobbes, Locke e Rousseau, concebidas a partir de modelos de ciência e de filosofia próprios daquele momento, especialmente quanto à revolução produzida a partir do pensamento cartesiano sobre o método científico, o qual pôs em dúvida tudo o que não podia ser provado, como muitas das concepções ou pressupostos adotados pela filosofia grega, transformando a ciência no método. Santos entende que tais teorias estão inseridas num amplo projeto de racionalização da vida social e complementa que:<sup>22</sup>

A racionalidade de Hobbes é, acima de tudo, a racionalidade cognitiva da ciência, da geometria e da matemática. A de Rousseau é a racionalidade moral-prática e, até certo ponto, também a racionalidade estético-expressiva. A de Locke é uma combinação da racionalidade moral-prática com o senso comum.

Logo, cada um, à sua maneira, moldou a concepção do direito com alguma forma de racionalidade, em que – por meio de um contrato social – o povo outorga poderes para a criação do direito, abdicando-se de uma suposta liberdade que as pessoas gozam num conceitual “estado de natureza”, cuja ideia de funcionamento variava de acordo com a teoria.

As revoluções científicas, de acordo com Thomas S. Kuhn<sup>23</sup> (1922/1996), não acontecem imediatamente a partir do momento em que uma nova teoria é apresentada. Trata-se, na verdade, de um processo

---

<sup>22</sup> SANTOS, Boaventura de Sousa. **Para um novo senso comum**: a ciência, o direito e a política na transição paradigmática. 8. ed. – São Paulo: Cortez, 2011. p. 137.

<sup>23</sup> KUHN, Thomas S. **A estrutura das revoluções científicas**. Tradução de Beatriz Vianna Boeira e Nelson Boeira. São Paulo: Perspectiva, 2020. *E-book* (não paginado).

gradual que aos poucos vai levando a prevalência de uma nova forma de pensar e ver as coisas e que, invariavelmente, encontra resistências. Logo, cada uma dessas etapas foi muito mais complexa do que essa breve síntese que apresentamos, que tem como objetivo contextualizar as influências teóricas que serviram como pano de fundo para a construção de um modelo que ainda hoje é prevalente e cujas bases remontam a esses pressupostos e lhe atribuem suas características, como sua vinculação ao Estado/fonte social autorizada ou às pretensões de racionalidade, objetividade e cientificidade.

Assim, no intuito de identificar as insuficiências do modelo teórico do positivismo jurídico para explicar, compreender ou evoluir o direito na sociedade globalizada, iremos analisar as concepções de direito de três importantes autores positivistas, quais sejam: Hans Kelsen (1881/1973), H. L. A. Hart (1907/1992), e Norberto Bobbio (1909/2004). Cada uma das teorias reflete um momento histórico diferente, sendo as duas primeiras relacionadas a ideia do Estado Liberal e a última própria do Estado de Bem-Estar Social. Assim, enquanto a teoria de Kelsen seja desenvolvida em torno da ideia de sanção, a de Hart se volta ao consenso social e à hermenêutica a de Bobbio à função do direito e de que forma o sistema jurídico pode assegurar direitos e promover mudanças sociais. Assim, em Kelsen veremos a concepção de direito que reflete o positivismo lógico, o qual, de acordo com Luis Alberto Warat<sup>24</sup>:

---

<sup>24</sup> WARAT, Luis Alberto. **O direito e sua linguagem**. 2. ed. rev., atual. e aum. Com a colaboração de Leonel Severo Rocha. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1995. p. 14.

[...] identifica a ciência com a linguagem a partir de uma atitude reducionista, que pensa a linguagem como um estrutural textual auto-suficiente, encontrando a significação no interior do próprio sistema criado e esquecendo as outras cenas significativas, como a produção social dos sentidos que, na verdade, é anterior ao próprio significado textual.

Segundo Leonel Severo Rocha, Kelsen e Bobbio são os principais representantes da matriz neopositivista, e propõem “a ciência do Direito como uma metalinguagem distinta de seu objeto, o Direito (as normas)”,<sup>25</sup> já Hart segue matriz hermenêutica, “uma derivação crítica da filosofia analítica, baseada nos trabalhos de Wittgenstein (Investigações Filosóficas) que redefinem a ênfase no rigor e na pureza lingüística por abordagens que privilegiam os contextos e funções das imprecisões do discurso”.<sup>26</sup>

**A pureza do direito.** No consagrado livro “Teoria Pura do Direito”,<sup>27</sup> de 1934, Hans Kelsen defende a importância do conceito de pureza para a construção de uma teoria da interpretação jurídica universal, que possa ser aplicada a qualquer ordenamento jurídico. Para tanto entende que é necessário definir o próprio objeto, que, no caso, é responder o que é e como é o direito. O princípio metodológico primordial é o de avaliar tão somente questões do direito. Para Kelsen a teoria jurídica – para atingir o seu ideal de pureza – precisa se voltar ao dever-ser,

---

<sup>25</sup> ROCHA, Leonel Severo. **Epistemologia jurídica e democracia**. 2. ed. São Leopoldo: Unisinos, 2005. p. 86.

<sup>26</sup> ROCHA, Leonel Severo. **Epistemologia jurídica e democracia**. 2. ed. São Leopoldo: Unisinos, 2005. p. 86.

<sup>27</sup> KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. Tradução de João Baptista Machado. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

deixando de lado tudo que se refira ao ser, como a moral, política e religião.

Essa dicotomia entre as ciências naturais e as ciências sociais permite que o direito seja pensado ou como parte do fenômeno natural ou do social. Os fatos que formam o direito possuem uma materialidade natural, são perceptíveis e ocorrem em certo tempo e local. O que o diferencia é o significado de tais fatos para o direito. Nesse contexto, os atos jurídicos se caracterizariam por, em não raras oportunidades, serem autoexplicativos, isto é, conterem declaração sobre o seu significado jurídico, diferentemente com que ocorreria com os objetos de estudo das ciências naturais, cujos objetos de conhecimento não trazem sua própria significação. O que transformaria o ato ou fato em jurídico não é, portanto, seu elemento perceptível (natural) e sim o sentido objetivo dado pela norma jurídica quanto ao suporte fático corresponder à previsão normativa. Logo, é a norma jurídica que dá sentido ao fato (lícito ou ilícito), ou seja, a (anti)juridicidade do ato é estabelecida pela interpretação normativa. O direito é compreendido, assim, como um sistema de normas jurídicas válidas que regulam a conduta humana.

As normas, podem ser exteriorizadas de diversas formas: por gestos, sinais, placas, verbalmente, por escrito etc., possuem um sentido objetivo decorrente do ato de vontade nela inserido. Quer dizer, a intenção da norma em definir a conduta está no mundo do ser. Essa vontade é que estabelece o sentido subjetivo, o dever-ser. Justamente em razão do ato de vontade estar inserido no mundo fático é que

Kelsen<sup>28</sup> entende ser equivocado falar em norma como vontade ou comando do Estado ou do legislador, na medida em que a norma permanece no sistema após e independentemente do ato de vontade de quem a criou, mantendo-se no sistema mesmo após a morte do legislador.

A vigência da norma jurídica não se confundiria, portanto, com o ato de vontade que lhe dá sentido objetivo, uma vez que ela se desenvolveria no plano do dever-ser. Para uma norma ter vigência seria necessário possuir validade no sentido objetivo, ou seja, ter sido elaborada conforme previsto no ordenamento e encontrar seu fundamento de validade na norma superior. Além disso, seria preciso um mínimo de eficácia para a norma ser considerada jurídica, bem como ser aplicável em abstrato, ou seja, corresponder a algo que seja possível e regulável. Assim, não seria jurídica, por exemplo, uma norma que tenta disciplinar as leis naturais, como a da gravidade.

Kelsen<sup>29</sup> explica, ainda, que a norma possuiria diversos domínios de validade: temporal, espacial, pessoal e material, cujas esferas de domínio imporiam limites à vigência. Então, cada um desses domínios geraria diferentes consequências; temporalmente, a norma se destina, em regra, a regular fatos futuros, ocorridos após o início da sua vigência, porém também podem voltar-se ao passado, isto é, retroagir para atingir fatos havidos antes do início da sua vigência, tal como

---

<sup>28</sup> Kelsen, Hans. **Teoria pura do direito**. Tradução de João Baptista Machado. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998. p. 6.

<sup>29</sup> Kelsen, Hans. **Teoria pura do direito**. Tradução de João Baptista Machado. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

ocorre com a lei penal benéfica. Em relação ao domínio espacial, as normas costumam valer em determinado território, o qual pode corresponder ao próprio Estado ou apenas a parte do território, tal como ocorre com as normas que preveem a cobrança de taxa de ocupação de imóveis situados em uma profundidade de 33 (trinta e três) metros, medidos horizontalmente, para a parte da terra, da posição da linha do preamar-médio de 1831.<sup>30</sup>

Em geral, a norma deve ser observada por todos aqueles que estão no território relativo ao domínio espacial. Todavia, por vezes, sua obrigatoriedade decorre do domínio pessoal, isto é, aplica-se inclusive a quem não está no determinado território. A vinculatividade decorre de existir uma ligação pessoal entre a pessoa e o Estado, como por ser cidadão do país ou nele possuir bens imóveis.

Outro tipo de domínio de validade é o material, relativo ao conteúdo da normativa sobre determinado assunto, como na norma penal em branco, em que a definição do tipo legal é definida por órgão do Poder Executivo. Além disso, o sistema normativo pode conceder poderes para a aplicação do direito de acordo com critérios materiais, como vemos, por exemplo, com as normas que definem as competências dos órgãos do judiciário. Por meio dessas normas, são atribuídas

---

<sup>30</sup> BRASIL. **Decreto-lei nº 3.438, de 17 de julho de 1941**. Esclarece e amplia o decreto-lei nº 2.490, de 16 de agosto de 1940. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Decreto-Lei/1937-1946/Del3438.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/1937-1946/Del3438.htm). Acesso em: 16 jul. 2021. A norma estabelece o seguinte: “Art. 1º São terrenos de marinha, em uma profundidade de 33 metros, medidos para a parte de terra, do ponto em que se passava a linha do preamar médio de 1831: a) os situados no continente, na costa marítima e nas margens dos rios e lagoas, até onde se faça sentir a influência das marés; b) os que contornam as ilhas situadas em zona onde se faça sentir a influência das marés. Parágrafo único. Para os efeitos deste artigo, a influência das marés é caracterizada pela oscilação de cinco centímetros, pelo menos, do nível das águas (atração luni-solar) que ocorra em qualquer época do ano.”

competências para apreciação de determinadas “ações processuais” conforme a ação de direito material, cuja titularidade do exercício foi retirada do âmbito privado.

Além disso, segundo tal concepção, as normas regulamentam positiva ou negativamente as condutas humanas. A regulação positiva se dá pelo estabelecimento de ação ou omissão; seja determinando-se se a conduta deve ser obrigatória ou proibida ou pela expressa autorização ou concessão de poderes. Já a negativa corresponde à conduta não regulada, aquela que não é proibida, obrigatória nem expressamente permitida, sendo certo que deveria existir sempre uma esfera de liberdade para que as pessoas possam desenvolver sua autonomia e, pois, seria tecnicamente inviável a busca da legislação integral das condutas humanas.

No tocante à relação entre norma e valor, Kelsen<sup>31</sup> argumenta que a verificação da ocorrência ou não da conduta descrita na norma é um juízo de valor, que pode ser positivo, caso se constate que ele se deu, ou negativo, quando o juízo de valor conclui que a conduta não ocorreu. Assim, os juízos de valor se situariam no plano do ser e por isso poderiam ser verdadeiros ou falsos, diferentemente da norma, que poderia ser válida ou inválida.

Kelsen<sup>32</sup> aponta, ainda, que os atos de vontade que constituem os valores das normas jurídicas seriam arbitrários e relativos, já que

---

<sup>31</sup> Kelsen, Hans. **Teoria pura do direito**. Tradução de João Baptista Machado. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

<sup>32</sup> Kelsen, Hans. **Teoria pura do direito**. Tradução de João Baptista Machado. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.



poderiam ser revistos ou contrariados dentro do próprio sistema, desde que essa contrariedade ocorresse em determinada esfera de domínio da validade, ou seja, seria possível estabelecer exceções nos diferentes domínios (temporal, espacial, pessoal e/ou material). Ademais, o juízo de valor como função do conhecimento, para Kelsen, deveria ser objetivo, isto é, desvinculado da vontade do aplicador.

Ao trabalhar o conceito de ordem social, o autor<sup>33</sup> explica que uma ordem normativa que disciplina o comportamento humano e as relações entre as pessoas é uma ordem social, tal como a moral ou o direito. Sob uma perspectiva psicossociológica, tais ordens buscariam estimular determinadas condutas, exercendo sobre as pessoas uma função motivadora a partir do princípio retributivo. Já, as ordens normativas moldariam os comportamentos ao estipular uma consequência normativa. Logo, em razão de existir uma consequência, as pessoas agiriam conforme previsto pelo ordenamento. A consequência à conduta poderia ser premial, quando se estabelece um benefício para certo comportamento, ou sancionadora, quando se impõe penalidade caso infringida determinada norma. Com isso, o princípio da retribuição estaria, de uma maneira ou outra, sempre presente nas ordens sociais, podendo, por exemplo, se apresentar como desaprovação social na ordem moral ou pela promessa de um benefício pós-vida, para determinada religião.

O que diferenciaria a ordem jurídica das demais ordens sociais seria a possibilidade da imposição de uma sanção mesmo contra a

---

<sup>33</sup> KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. Tradução de João Baptista Machado. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

vontade do destinatário. A ordem jurídica (nos sistemas modernos) estabeleceria o monopólio do uso da força pelo Estado e dessa forma faria com o que o direito atingisse sua função de estabelecer a paz. A segurança coletiva seria atingida por meio do estabelecimento do monopólio da coerção pelo Estado; o qual, entretanto, não seria absoluto, visto que sempre existirá um mínimo de permissão para autodefesa. Logo, haveria sempre um mínimo de liberdade que deveria ser assegurado.<sup>34</sup>

Como já visto, todas as condutas seriam reguladas pela ordem jurídica: de forma positiva (quando há previsão legal) ou negativa (quando o ordenamento jurídico nada dispõe). Nessa última situação tem-se que a conduta seria permitida e se inseriria na esfera de liberdade do indivíduo e permitiria que este exija que as demais pessoas respeitem o seu campo de liberdade. Para Kelsen, ela poderia ser considerada como juridicamente garantida quando o ordenamento jurídico prevê limitações ao poder de legislar, estabelece restrição à competência legislativa para limitar determinados comportamentos relacionados à liberdade religiosa, liberdade de expressão e opinião entre outros.

Em relação aos comandos, o autor<sup>35</sup> afirma que eles teriam um aspecto subjetivo e outro objetivo. O primeiro corresponderia à própria ordem dada (ainda que não provenha de autoridade constituída) e, por

---

<sup>34</sup> KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. Tradução de João Baptista Machado. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

<sup>35</sup> KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. Tradução de João Baptista Machado. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

isso, estaria presente em qualquer comando. Já o aspecto objetivo seria verificado apenas quando a ordem decorresse de uma norma válida, isto é, cujo fundamento final de validade fosse a norma fundamental hipotética e pressuposta.

Nesse contexto, a norma fundamental seria um imperativo categórico que garantiria a validade do sistema de normas de um determinado domínio territorial. Tratar-se-ia de uma norma hipotética encontrada apenas no plano do dever-ser que daria fechamento ao modelo piramidal hierárquico do sistema jurídico e excluiria qualquer outra ordem de coação no mesmo território. Logo, com o estabelecimento do monopólio do uso da força levaria à segurança coletiva ou à paz (função do direito).

Kelsen<sup>36</sup> aduz, ainda, que a justiça não seria um elemento da ordem jurídica, pois o juízo de valor sobre a justiça de uma ordem social teria caráter relativo, eis que dependeria da visão de mundo de quem o avalia. Com efeito, o fato de uma ordem jurídica ser considerada injusta não afastaria a validade das normas e da ordem coercitiva.

O sistema normativo – cuja validade decorreria da norma fundamental – é formado por normas jurídicas não autônomas, isto é, por normas interligadas. As regras que preveem sanção teriam como pressuposto para sua aplicação o descumprimento de outra norma jurídica, o qual, por vezes, seria implícito, tal como é visto na técnica legislativa do direito penal, em que se estipula o tipo e a pena sem se referir à conduta prescrita. Nessa hipótese, define-se apenas o ilícito e

---

<sup>36</sup> KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. Tradução de João Baptista Machado. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

a respectiva pena e não objetivamente qual a conduta deveria ser observada.<sup>37</sup>

São igualmente consideradas normas não autônomas aquelas que estabelecem exceções, como legítima defesa, pois essas normas limitariam o domínio de validade de outra norma. Elas também poderiam ser, ainda, derogatórias, as quais concederiam poderes para produção normativa ou determinar a forma de construir o sentido de outra norma. Para Kelsen<sup>38</sup> todas as normas que integram o sistema jurídico estão de alguma forma relacionadas e levam a algum tipo de coação.

Por fim, conclui que essa ordem jurídica poderia ser descrita por proposições enunciando de que forma e quando aplicar as coerções, competindo tal desiderato à ciência do direito, a qual deveria elaborar essas proposições a partir das normas da ordem jurídica.

A concepção de direito de matriz analítica de Kelsen, cuja proposta de pureza e rigor científico, entende a ciência jurídica como uma metalinguagem e o sistema jurídico como uma pirâmide hierárquica de normas válidas, cujo fundamento se situa fora do próprio sistema e é realizado pela norma fundamental, a qual também dá fechamento ao sistema. A sanção, a violência e a autoridade possuem um papel central para a Teoria Pura do Direito.

---

<sup>37</sup> Como exemplo desse tipo de técnica citamos o art. 121 do Código Penal, o qual estabelece o seguinte: "Art. 121. Matar alguém: / Pena - reclusão, de seis a vinte anos."

<sup>38</sup> KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. Tradução de João Baptista Machado. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

Hart, cujo trabalho analisaremos a seguir, propõe uma teoria de direito de matriz hermenêutica,<sup>39</sup> que apresenta uma diferente visão quanto à linguagem do direito e ao fechamento do sistema, examinando, a partir de uma perspectiva sociológica, as relações entre os seguintes fenômenos sociais: direito, coerção e moral.

**O direito como uma união de normas primárias e secundárias.** H.

L. A. Hart, tal como Kelsen, busca elaborar no livro “O conceito de direito”, de 1961, uma teoria do direito que revele a estrutura do pensamento jurídico. A teoria de Hart parte da crítica à concepção de direito como ordem coercitiva do soberano de John Austin (1790/1859), uma vez que essa teoria não explicaria as principais características do sistema jurídico. De acordo com Hart,<sup>40</sup> a compreensão do conceito de normas seria importante para entender a estrutura do pensamento jurídico, pois essa lógica estaria presente em grande parte das ordens jurídicas. Assim, existiriam dois tipos de normas: i) as básicas ou primárias, que seriam aquelas que obrigam, impõem deveres e estão relacionadas às mudanças físicas e ii) as parasitárias ou secundárias, que se caracterizariam por autorizar ou conceder poderes para produzir, alterar e extinguir normas jurídicas.

Em que pese as críticas à teoria de Austin, Hart entende que ele adotou o ponto de partida correto, ou seja, de que o direito imporia obrigações à conduta humana. Discorda, porém, de que a imposição de

---

<sup>39</sup> ROCHA, Leonel Severo. Epistemologia do Direito: revisitando as três matrizes jurídicas. **Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito (RECHTD)** v. 5, n. 2, p. 145, jul./dez. 2013.

<sup>40</sup> HART, H. L. A. **O conceito de direito**. Tradução de Antônio de Oliveira Sette-Câmara. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009.

ordens pela força serviria de justificativa de que alguém possuiria a obrigação ou deveria se submeter a uma ordem injusta, pois não é a ameaça (real ou não) que definiria o que é obrigação.

As normas – além de estipular a sanção – orientariam a conduta ao fornecer justificativa para ação e para a própria sanção. Logo, se assemelhariam aos hábitos sociais, em que pese as normas possuíssem maior consistência social e, assim, maior força (pressão social). Outro ponto em comum é que ambas se valeriam, em seu intuito regulatório, de expressões linguísticas similares como obrigação ou dever.

A pressão social, que decorreria de aspectos morais, seria um dos elementos da obrigação, sendo que, segundo Hart,<sup>41</sup> quanto mais forte fosse a pressão social maior seria a importância da conduta, o que auxiliaria a vida em comunidade, uma vez que essa dependeria da previsibilidade das condutas. Além disso, a obrigação se caracterizaria pelo conflito com o interesse pessoal, eis que o comportamento padrão imposto implicaria em sacrifícios ou renúncias para que fosse atendida. Com efeito, a obrigação se sobreporia ao interesse pessoal. Hart diz, ainda, que o sentimento individual sobre estar ou não obrigado não é um elemento da obrigação, pois seria possível ter o sentimento sem estar obrigado ou estar obrigado sem se sentir dessa forma.

Nessa perspectiva, as normas possuiriam aspectos “interno” e “externo”, os quais seriam importantes para a compreensão do direito e da sociedade. Segundo Hart, a pessoa que não aceita ou concorda com a norma para definir o tipo de comportamento e, mesmo assim, a

---

<sup>41</sup> HART, H. L. A. **O conceito de direito**. Tradução de Antônio de Oliveira Sette-Câmara. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009.

respeita para evitar a pressão social poderia ser equiparado a um observador externo, isto é, a alguém que ao observar a conduta de um determinado grupo depreenderia que existem certos comportamentos adotados pela maioria das pessoas em determinadas circunstâncias. Com isso, agiria da mesma forma que o grupo. O ponto de vista externo permitiria, portanto, reproduzir (de forma aproximada) o comportamento do grupo, mas não a relação entre as normas e aqueles que as aceitam. Não permitiria compreender o ponto de vista interno daqueles que se conduzem de acordo com as obrigações por acreditar ou concordar com as normas. Numa sociedade sempre haveria tensão entre os que não aceitam as normas e agem como se as vissem apenas externamente e aqueles que seguem e aceitam intencionalmente as normas, usando-as como medida para o próprio comportamento e para a conduta dos demais.

Para explicar quais são os elementos do direito, Hart<sup>42</sup> imagina uma sociedade sem nenhuma estrutura burocrática estatal e que utilizasse apenas normas primárias. Segundo ele, para que essa comunidade primitiva pudesse existir seria necessário estar presentes três condições: i) a restrição ao uso da força, da violência e da desonestidade; ii) o número de pessoas que encara as normas internamente deve muito superior aos que não acreditam, para que o grupo maior possa exercer suficiente pressão social, e; iii) se tratar de comunidade de pequeno porte, estável e ligada por laços em comuns, como o familiar.

---

<sup>42</sup> HART, H. L. A. **O conceito de direito**. Tradução de Antônio de Oliveira Sette-Câmara. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009.

Para Hart,<sup>43</sup> mesmo existindo tais condições, ainda existiriam divergências entre as pessoas sobre as normas primárias, já que discordariam sobre diferentes aspectos da obrigação, tal como a sua própria existência, extensão ou cumprimento. Dessa forma, os membros dessa sociedade precisariam de um modo para solucionar os problemas, como um texto para consulta, no qual seria possível verificar quem tem razão, ou por meio da designação de uma pessoa ou grupo para decidir sobre as divergências. Nada obstante, esse tipo de norma que prevê uma forma de solução das divergências não seria uma norma primária, pois trata da estrutura para solução de conflitos e não de uma obrigação propriamente dita. Logo, esse tipo de sociedade teria o defeito da incerteza.

Além disso, em razão da falta de outras normas, que não as primárias, não existiria um sistema para incluir, modificar ou excluir as normas, as quais teriam, por isso, um caráter estático. Assim, apenas por meio de um processo gradual e moroso de mudança de comportamento do grupo é que as normas primárias poderiam ser inseridas, alteradas ou excluídas.

O último defeito apontado por Hart<sup>44</sup> é quanto à ineficiência da pressão social para moldar o comportamento das pessoas e solucionar os conflitos, notadamente porque deixaria a resolução das divergências às próprias pessoas ou grupos, o que resultaria no arbítrio e no

---

<sup>43</sup> HART, H. L. A. **O conceito de direito**. Tradução de Antônio de Oliveira Sette-Câmara. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009.

<sup>44</sup> HART, H. L. A. **O conceito de direito**. Tradução de Antônio de Oliveira Sette-Câmara. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009.



favorecimento. Por isso, seria necessário existir uma estrutura burocrática responsável pelos julgamentos e aplicação das sanções. Então, a superação do estágio pré-jurídico desse tipo de sociedade primitiva composta apenas de normas primárias passaria pela instituição de normas secundárias, as quais teriam por objeto as normas primárias e serviriam para solucionar os defeitos apontados: incerteza, estática e ineficiência.

Assim, o problema da incerteza, nos casos de ordenamentos que utilizam o costume como fonte do direito, deveria ser resolvido por meio da introdução de normas de reconhecimento, as quais serviriam para especificar as características que uma norma deveria possuir para fosse considerada com uma norma originada do grupo e apoiada pela pressão social. Tal problema, por óbvio, seria minorado quando existissem normas escritas e um consenso quanto ao meio para avaliar a existência da norma. Logo, mesmo sem a sofisticação dos ordenamentos jurídicos modernos quanto à diversidade de fontes do direito e de regras de reconhecimento, a existência de uma norma secundária permitiria o reconhecimento do pertencimento da norma primária e da existência de um sistema jurídico unificado, bem como o início da ideia de validade.

Em relação ao caráter estático, Hart<sup>45</sup> propõe a existência de normas de modificação, as quais outorgariam competência para inclusão, modificação ou exclusão de normas primárias. Essas normas secundárias poderiam ser bastantes simples ou complexas, tal como

---

<sup>45</sup> HART, H. L. A. **O conceito de direito**. Tradução de Antônio de Oliveira Sette-Câmara. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009.

ocorre nos sistemas jurídicos modernos, e teriam o funcionamento vinculado às normas de reconhecimento. Dessa forma, seria possível alterar a situação inicial sem passar pelo moroso processo de alteração do comportamento social. Além disso, tais normas, que outorgam poderes para alteração da situação jurídica inicial, viabilizariam inúmeros institutos jurídicos, como contrato, testamento, casamento entre outros indispensáveis à vida em sociedade.

Por fim, quanto ao defeito da ineficiência da pressão social para moldar as condutas das pessoas e evitar violência e arbítrio, o autor entende que deveriam existir normas de julgamento sobre a competência de pessoas (juízes e órgãos administrativos) para julgar discordâncias quanto às normas primárias, bem como deveria ser previamente estabelecido o procedimento a ser observado para julgamento e aplicação da sanção, cujos poderes, modernamente, os sistemas jurídicos centralizariam no juiz. De acordo com Hart,<sup>46</sup> a estrutura decorrente das normas primárias e secundárias de reconhecimento, modificação e julgamento constituiria mais do que o cerne do sistema jurídico, pois também se trataria de uma importante ferramenta para a compreensão de problemas jurídicos e políticos.

Em relação à linguagem do direito, Hart destaca o formalismo e o ceticismo em relação às normas.<sup>47</sup> O autor argumenta que qualquer comunidade de grande porte precisaria estabelecer padrões gerais de

---

<sup>46</sup> HART, H. L. A. **O conceito de direito**. Tradução de Antônio de Oliveira Sette-Câmara. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009.

<sup>47</sup> HART, H. L. A. **O conceito de direito**. Tradução de Antônio de Oliveira Sette-Câmara. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009.

conduta e a forma comunicação de tais modelos de comportamento. Em outras palavras, deveria definir qual instrumento de controle social deveria ser utilizado, considerando que as principais estratégias de comunicação são o ensino por meio de exemplos (precedentes) ou por fórmulas linguísticas gerais e explícitas (legislação). O autor destaca que qualquer uma das formas de comunicação possui limitações próprias de qualquer linguagem, razão pela qual sempre haverá margem para incerteza, ainda mais quando se opta pelo exemplo como modo de transmissão. Nesse caso, mesmo se acompanhada de esclarecimentos sobre o comportamento a ser adotado, existiriam dúvidas diversas sobre até que ponto o comportamento deveria ser imitado.

A utilização de fórmulas prévias também possuiria limitações, já que a legislação conseguiria caracterizar suficientemente determinados padrões apenas quando se tratasse de casos simples. Todavia, a linguagem escrita não poderia acompanhar a complexidade e a evolução da sociedade. Assim, mesmo com o uso de cânones de interpretação para auxiliar no esclarecimento das incertezas, existiriam casos em que seriam insuficientes para resolver o problema da indeterminação da linguagem. Com isso, em tais situações, o intérprete da norma teria discricionariedade para definir se estão presentes os critérios de pertinência e proximidade para a aplicação do direito. Logo, o processo de decisão seria um ato de vontade.

Dessa forma, para Hart, <sup>48</sup>quaisquer dos paradigmas seriam aptos para produzir modelos de comportamento em massa, mas – em razão

---

<sup>48</sup> HART, H. L. A. **O conceito de direito**. Tradução de Antônio de Oliveira Sette-Câmara. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009.

da textura aberta de suas linguagens – seriam imprecisos em alguma medida, ainda que se procurasse regulamentar antecipadamente e sem ambiguidades, já que não seria possível prever todas as circunstâncias que poderiam surgir, tampouco estabelecer, sem qualquer incerteza, os objetivos buscados com a norma.

Ademais, a procura pela certeza do direito, por outro lado, poderia levar ao vício do formalismo ou conceptualismo, que consistiria em interpretar e aplicar os seus termos gerais de forma idêntica a todos os casos, procurando congelar o sentido da norma. Segundo Hart, a rigidez das definições contrariaria o objetivo buscado pela norma, por isso defende que as normas deveriam possuir uma linguagem como uma textura aberta, o que permitiria superar o problema da impossibilidade de se antecipar integralmente ao futuro.<sup>49</sup>

Nesse contexto, o autor afirma que os sistemas jurídicos contemporâneos costumariam trabalhar similarmente o problema da tensão entre a liberdade para agir sem orientação de qualquer autoridade e a de deixar em aberto questões que precisam ser apreciadas num caso concreto emblemático. A história do direito seria marcada, justamente, pela dicotomia entre regular excessivamente em nome da certeza ou usar termos gerais e exercer um controle *a posteriori*.

O uso de expressões abertas permitiria que em casos difíceis, em que é preciso avaliar se determinada a situação deve ou não ser enquadrada no conceito legal, a autoridade responsável utilizar de

---

<sup>49</sup> HART, H. L. A. **O conceito de direito**. Tradução de Antônio de Oliveira Sette-Câmara. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009.

discrecionariedade e estabelecer uma decisão razoável ao caso concreto ao invés de se valer de formas pré-definidas. Com isso, quando não fosse possível identificar uma classe ou padrão pré-definido, os sistemas jurídicos valer-se-iam do juízo comum sobre razoabilidade, deixando a delimitação do padrão de comportamento para um momento posterior pelos tribunais.

Desse modo, a textura aberta do direito permitiria que a decisão da autoridade administrativa ou judicial considere as circunstâncias e interesses envolvidos, sopesando-os no caso concreto, em que pese se tratar de exceção, uma vez que a vida em comunidade dependeria de regras estáveis e precisas, que não demandem julgamento caso a caso. De qualquer forma, segundo Hart, todos os sistemas jurídicos deixariam espaço para que as autoridades utilizem de sua discrecionariedade para adequar e aprimorar os padrões inicialmente estabelecidos, bem como para dirimir incertezas ou indeterminações da norma.

Hart crítica o “ceticismo em relação às normas”,<sup>50</sup> isto é, o entendimento de que o direito seria aquilo que for dito pelos tribunais ou as previsões sobre como as cortes decidirão, pois seria um raciocínio incoerente, na medida em que as decisões dos tribunais não estão desvinculadas das normas. Aliás, a própria competência do tribunal seria definida por uma norma secundária, visto que, sem ela os pronunciamentos dos sodalícios não teriam força vinculante e se equivaleriam a opinião de um grupo qualquer. Assim, a tese de que as normas comporiam apenas as fontes do direito e que se tornam direito

---

<sup>50</sup> HART, H. L. A. **O conceito de direito**. Tradução de Antônio de Oliveira Sette-Câmara. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009.

após a aplicação pelo tribunal não poderia ser aceita, pois seria insuficiente para explicar de que forma são outorgados poderes para criação, modificação e extinção das normas. Faltariam, portanto, as normas secundárias.

Além disso, o ceticismo não consideraria o ponto de vista interno, isto é, que muitas pessoas endossam a conduta e a usam como modelo de comportamento individual e coletivo (ao exigir a mesma conduta dos outros). Nessa situação as pessoas não se comportariam de determinada forma em virtude das decisões judiciais (ponto de vista externo) e sim porque entenderiam que o padrão de comportamento correto é previsto na norma primária.

Em relação ao caráter definitivo e a infalibilidade da decisão judicial, Hart<sup>51</sup> defende que se trataria de uma incongruência afirmar que uma corte suprema errou, visto que essa crítica não provocaria qualquer reflexo no sistema, isto é, não alteraria direitos e obrigações. Para apresentar seu pensamento quanto as essas características da decisão judicial, o autor nos remete ao exemplo de um jogo cujos pontos seriam marcados pelos próprios jogadores e após passariam a sê-lo por um árbitro. Ele diz que tanto numa quanto noutra situação o jogador contaria os pontos da melhor forma possível, no entanto, no segundo caso, caberia ao árbitro a palavra final e definitiva sobre o placar, da mesma forma que competiria aos tribunais prolatarem decisões vinculantes e finais.

---

<sup>51</sup> HART, H. L. A. **O conceito de direito**. Tradução de Antônio de Oliveira Sette-Câmara. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009.

De qualquer forma, não seria possível estabelecer uma regra para corrigir todas as regras.<sup>52</sup> Logo, a instituição de um tribunal não afasta a possibilidade de erro de boa-fé no julgamento, tal como poderia ocorrer na sua ausência. Assim, da mesma forma que alguém poderia se equivocar quanto à conduta, também o magistrado poderia errar. Contudo, não se pode confundir discricionariedade decorrente da textura aberta da linguagem com arbítrio. O órgão responsável pela interpretação e aplicação não usaria do arbítrio para julgamento; ao contrário, se basearia nas normas primárias. Logo, eventuais erros não provocariam o colapso do sistema, diferentemente do que se daria se o arbítrio fosse comumente usado nos julgamentos, de forma dissociada das condutas previstas pelas normas primárias. Nessa hipótese, haveria contestação dos próprios tribunais e suas decisões poderiam ser revistas pelo parlamento. Assim, apesar da textura aberta da linguagem permitir uma atividade criativa dos tribunais, ela deveria ser realizada de forma congruente à expectativa social.

Dessa forma, a Teoria do Direito de Hart, de matriz hermenêutica, adota uma perspectiva sociológica, eis que considera ser possível falar na existência de um ponto de vista interno (o que corresponderia à consciência moral) e de um ponto de vista externo (decorrente da pressão social). Além disso, para o autor o sistema do direito possuiria uma linguagem com textura aberta, o que permitiria, nos casos difíceis, que a decisão fosse tomada discricionariamente e fundamentada fora do sistema.

---

<sup>52</sup> HART, H. L. A. **O conceito de direito**. Tradução de Antônio de Oliveira Sette-Câmara. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009.

A última teoria positivista que iremos analisar é a de Norberto Bobbio, especificamente quanto à proposta de superação de um modelo de sistema jurídico centrado na sanção, próprio do Estado Liberal, o qual entrou em crise pela sua ineficiência em solucionar os problemas da ordem econômica (especialmente da classe de trabalhadores).<sup>53</sup> Assim, a teoria, de matriz analítica, propõe uma ideia de direito que entende que a norma jurídica deveria ser pensada além da sanção, isto é, deveria considerar a função das normas também no aspecto promocional, de forma a permitir a concretização das promessas do Estado de Bem-Estar Social.

**A função promocional do direito.** Norberto Bobbio<sup>54</sup> defende a superação da concepção do direito como repressor ou defensivo e crítica a conceituação de obrigação a partir das perspectivas sancionatória e coativa. Afirma que se trataria de perspectivas típicas do Estado Liberal não intervencionista, cuja função seria, basicamente, de garantir a segurança coletiva e que teriam entrado em crise com o advento do Estado de Bem-Estar Social (*Welfare State*), o qual teria imposto novas funções ao Estado. Assim, entende que é necessário incorporar novas formas de controle social voltadas ao encorajamento de condutas, ou seja, abandonar o uso exclusivo de técnicas de desencorajamento de comportamentos.

---

<sup>53</sup> BONAVIDES, Paulo. **Do estado liberal ao estado social**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1980. p. 211.

<sup>54</sup> BOBBIO, Norberto. **Da estrutura à função: novos estudos de teoria do direito**. Tradução de Daniela Beccaria Versiani. Barueri: Manole, 2007.



Bobbio<sup>55</sup> diz que a teoria do direito como, em essência, comandos negativos (proibições) teriam como um dos seus primeiros defensores Christianus Thomasius (1655/1728), o qual pugnava que o ordenamento jurídico seria formado por normas negativas. Afirma, ainda, que esse entendimento também teria sido compartilhado por Austin, Hart e Kelsen e marcaria a passagem do estado de natureza violento e instável para o estado de paz. Logo, para o autor, cuidar-se-ia de um conceito ideológico liberal, em que o direito é resumido ao direito penal.<sup>56</sup>

A partir do ponto de vista analítico, o autor argumenta que existiriam normas negativas e positivas, que estabeleceriam, respectivamente, proibições e comandos, as quais não poderiam ser confundidas com sanções negativas ou positivas, isto é, com prêmios e castigos. As normas negativas em geral seriam acompanhadas de sanções negativas e as positivas por sanções positivas. Todavia, não haveria incompatibilidade no uso de normas negativas com sanções positivas e normas positivas com sanções negativas. O Estado assistencial utilizaria notadamente as normas positivas, no entanto, em menor medida, também as negativas. Em resumo: as combinações possíveis seriam as seguintes: comandos/prêmios; comandos/castigos; proibições/prêmios; proibições/castigos.<sup>57</sup>

---

<sup>55</sup> BOBBIO, Norberto. **Da estrutura à função**: novos estudos de teoria do direito. Tradução de Daniela Beccaria Versiani. Barueri: Manole, 2007.

<sup>56</sup> BOBBIO, Norberto. **Da estrutura à função**: novos estudos de teoria do direito. Tradução de Daniela Beccaria Versiani. Barueri: Manole, 2007.

<sup>57</sup> BOBBIO, Norberto. **Da estrutura à função**: novos estudos de teoria do direito. Tradução de Daniela Beccaria Versiani. Barueri: Manole, 2007.

O autor aduz, que o termo sanção seria usado pela sociologia para definir consequências desagradáveis, enquanto no direito poderia significar tanto uma punição quanto um prêmio, o que, inclusive, conforme Rudolf von Jhering (1818/1892), teria sido usado como alavancas sociais do direito romano, o qual se valeria de sanções positivas mesmo no direito penal romano, considerado premial.<sup>58</sup>

Para Bobbio,<sup>59</sup> qualquer teoria reducionista possuiria um caráter ideológico e, do ponto de vista analítico, não passaria de uma aberração. A principal diferença entre o Estado Liberal e o Estado Social está que no primeiro haveria o predomínio das normas de conduta (primárias) e no segundo das normas de organização (secundárias). O aumento das atividades próprias do Estado Assistencial importou no aumento de normas de organização e do uso das técnicas de encorajamento, caracterizando a função promocional do ordenamento jurídico. Enquanto as constituições liberais clássicas estabeleciam que as funções do Estado eram a tutela ou garantia, as cartas pós-liberais trouxeram o crescimento de funções promocionais.

No sistema normativo liberal, a partir da divisão entre atos conformes e desviantes, tutelaria as condutas pelo fazer ou não fazer, preocupando-se, apenas, em coibir atos desconformes. A técnica do encorajamento, por sua vez, seria uma forma de estímulo à realização de atos conformes, tornando os atos obrigatórios desejáveis e

---

<sup>58</sup> BOBBIO, Norberto. **Da estrutura à função**: novos estudos de teoria do direito. Tradução de Daniela Beccaria Versiani. Barueri: Manole, 2007.

<sup>59</sup> BOBBIO, Norberto. **Da estrutura à função**: novos estudos de teoria do direito. Tradução de Daniela Beccaria Versiani. Barueri: Manole, 2007.

desestimulando os proibidos, o que caracterizaria a passagem do controle passivo para o ativo.

O ordenamento repressivo evitaria um comportamento tornando-o impossível, difícil ou desvantajoso, enquanto o promocional buscaria fazer com que a conduta fosse necessária, fácil ou vantajosa. O encorajamento poderia ocorrer pelo estabelecimento de uma consequência favorável após a realização do ato estimulado (por uma sanção positiva) ou pelo favorecimento de uma conduta que ainda não teria ocorrida. O Estado Assistencial se valeria de leis de incentivo, seja facilitando a realização do ato com a concessão de subsídio ou financiamento ou estabelecendo algum prêmio pela conduta, que poderia ser uma vantagem ou a eliminação de uma desvantagem.

Então, temos que o ordenamento sancionatório trabalharia com o desencorajamento por ameaças e o promocional usaria o encorajamento através da fixação de promessas. Assim, quando ocorresse a situação descrita na norma seria gerado o direito de aplicação da ameaça ou de se exigir o cumprimento da promessa. Essas técnicas estabeleceriam, portanto, relações jurídicas diversas cujos sujeitos ativo e passivo são num caso Estado-particular e noutro particular-Estado.<sup>60</sup>

Ambas as técnicas se valeriam da fórmula própria da norma condicionada: se faz A, deve B ou se faz A, pode B. Já as medidas indiretas usariam a estrutura de norma técnica: se não quer A, deve B ou se quer A, deve B. O Estado decidiria qual estratégia utilizar de acordo com a intenção, isto é, se pretenderia conservar ou mudar os

---

<sup>60</sup> BOBBIO, Norberto. **Da estrutura à função**: novos estudos de teoria do direito. Tradução de Daniela Beccaria Versiani. Barueri: Manole, 2007.

comportamentos. No caso de comportamentos permitidos, o Estado conservador desestimularia o exercício da liberdade e o promocional incentivaria condutas inseridas na esfera de liberdade de cada um. Por outro lado, no caso de comportamentos obrigatórios, a conduta que serviria à conservação seria a conforme a obrigação estabelecida e a técnica usada, a da sanção negativa. A conduta que geraria mudança e inovação seria a superconforme, ou seja, atos que superem a obrigação, como o atingimento de metas ou objetivos. Nesse caso, a sanção positiva seria uma forma de estímulo, atribuindo prêmio àquele que superasse a obrigatoriedade estabelecida na norma.

Dessa forma, a teoria do direito – de matriz analítica – de Bobbio – apresenta uma concepção de norma jurídica que, além do caráter sancionador, destaca a importância da função promocional do sistema jurídico e abre, assim, o caminho para o desenvolvimento de uma teoria funcionalista, como veremos a seguir.

**Em direção à uma teoria funcionalista do direito.** Bobbio<sup>61</sup> argumenta que haveria um predomínio das teorias estruturalistas do direito, especialmente em razão da obra de Kelsen, em detrimento das análises funcionais. A obra de Hart, que contou com grande aceitação, efetuou uma análise funcional dos ordenamentos primitivos para chegar ao conceito estrutural de direito, isto é, para concluir que os ordenamentos jurídicos são compostos por normas primárias e secundárias e teria como objetivo assegurar certeza, mobilidade e eficácia ao sistema normativo.

---

<sup>61</sup> BOBBIO, Norberto. **Da estrutura à função**: novos estudos de teoria do direito. Tradução de Daniela Beccaria Versiani. Barueri: Manole, 2007.

A teoria de Kelsen, por sua vez, teria como ponto de partida justamente a separação entre análise estrutural e funcional, a qual entende ser o objeto da sociologia. Enquanto Hart distinguiu os pontos de vista interno e externo do direito, Kelsen trabalhou com o dualismo entre o ser e o dever ser, entre as leis naturais e as normas jurídicas, entre causalidade e imputação. Bobbio ressalta que apesar das críticas à perspectiva antiteleológica da Teoria Pura do Direito, a análise estrutural tem a importante tarefa de permitir o desenvolvimento da pesquisa teórica sem a influência da ideologia e do direito positivo. Ademais, o autor salienta que não se poderia confundir a análise estrutural do direito e a concepção de que o direito é tão somente estrutura das relações sociais.<sup>62</sup>

Além disso, Kelsen – a partir da visão funcionalista – entendia que o sistema do direito, como ordenamento coativo, seria uma técnica de organização social baseada no uso da força e que o sistema jurídico seria um meio para alcançar a ordem ou a paz social. Posteriormente, Kelsen passou a entender que a paz era um fim inatingível por isso substituiu o conceito de paz pelo de segurança coletiva, em que esta é um meio para se buscar a paz.

Dentre as importantes contribuições da teoria kelseniana está o desenvolvimento do conceito de ordenamento dinâmico que foi realizado enquanto a análise funcional permanecia voltada ao conceito

---

<sup>62</sup> BOBBIO, Norberto. **Da estrutura à função**: novos estudos de teoria do direito. Tradução de Daniela Beccaria Versiani. Barueri: Manole, 2007.

de ordenamento coativo, o qual, entretanto, não é, para Bobbio,<sup>63</sup> suficiente para explicar a complexidade do direito na sociedade moderna. Dessa forma, a definição kelseniana do ordenamento jurídico como estrutura coativa se vale do nexó funcional entre dever e sanção (negativa).<sup>64</sup>

No tocante à sanção positiva, haveria poucas referências na obra de Kelsen, uma vez que teria como fundamento o conceito de Jhering de que o prêmio era uma alavanca de comportamento próprio das relações privadas e a sanção o meio de impor a vontade do Estado, cuja concepção estaria ligada à ideia do liberalismo clássico de Estado não interventor. O Estado estaria limitado pelo direito e não limitado ao direito.<sup>65</sup>

A visão estreita da função de Estado, segundo Bobbio,<sup>66</sup> não teria sido suficiente para explicar o papel estatal, na medida em que suas tarefas não se limitavam apenas à repressão, especialmente após a industrialização, quando o Estado teria buscado formas de organização da sociedade não limitadas à coação, eis que passaria a usar recompensar para ampliar sua função promocional.

Bobbio destaca, ainda, o desenvolvimento das teorias nomostática e nomodinâmica, as quais em razão da sua acepção estrutural não contradizem a função promocional do Estado, eis que sua validade

---

<sup>63</sup> BOBBIO, Norberto. **Da estrutura à função**: novos estudos de teoria do direito. Tradução de Daniela Beccaria Versiani. Barueri: Manole, 2007.

<sup>64</sup> BOBBIO, Norberto. **Da estrutura à função**: novos estudos de teoria do direito. Tradução de Daniela Beccaria Versiani. Barueri: Manole, 2007.

<sup>65</sup> BOBBIO, Norberto. **Da estrutura à função**: novos estudos de teoria do direito. Tradução de Daniela Beccaria Versiani. Barueri: Manole, 2007.

<sup>66</sup> BOBBIO, Norberto. **Da estrutura à função**: novos estudos de teoria do direito. Tradução de Daniela Beccaria Versiani. Barueri: Manole, 2007.

decorre da observância das normas de produção legislativa. Assim, mesmo após o advento do direito promocional, o direito poderia continuar sendo definido como norma hipotética (no plano da nomostática) ou como um sistema normativo hierárquico (no plano da nomodinâmica).

Entretanto, o conceito de direito não poderia mais ser considerado exclusivamente uma forma de controle social (própria da visão protetora-repressiva), eis que caberia ao direito também o estímulo de comportamento para alcançar objetivos, o que deveria ser realizado por sanções positivas e incentivos e tendo como pressuposto a inércia humana. Dessa forma, deveriam ser usados estímulos, provocações e solicitações para tirar o homem da inércia. Assim, Bobbio conclui, que sob o ponto de vista funcional, seria possível conceituar o direito como forma de controle e direção social.<sup>67</sup>

As visões de direito de Kelsen, Hart e Bobbio podem ser vistas como resultado da evolução da sociedade, do conhecimento e do próprio Estado, que em todas as teorias se constituem no elemento central. A teoria de Kelsen propõe uma ciência jurídica pura, em que a justificação do sistema jurídico se encontraria fora dele, isto é, na norma fundamental hipotética e pressuposta. A função do direito seria a de regular a conduta humana, notadamente pela coação, na busca da paz ou segurança coletiva. A força, a autoridade e a coerção seriam os elementos principais da ordem jurídica, que os diferenciariam das demais ordens, como a moral ou da religião.

---

<sup>67</sup> BOBBIO, Norberto. **Da estrutura à função**: novos estudos de teoria do direito. Tradução de Daniela Beccaria Versiani. Barueri: Manole, 2007.

Na teoria de Hart, a coação não é a questão principal para definição ou diferenciação da ordem jurídica. Rompendo com a pureza do direito kelseniano, a teoria se volta para o contexto social e à pressão social, o que denominou de ponto de vista externo. Quer dizer, trouxe a opinião pública para definição da legitimidade (validade) e eficácia das normas jurídicas. Além disso, recorre à linguagem para explicar o papel do direito na orientação da conduta humana, bem como na possibilidade que a linguagem gera para abertura do sistema. Já, a última teoria que apresentamos, de Bobbio, mostrou-se fruto da passagem do Estado Liberal para o Estado de Bem-Estar Social, buscando explicar o direito a partir de uma perspectiva funcionalista, ou seja, abordando a função promocional das políticas públicas.

Assim, a partir desses autores, analisamos da concepção de direito moderno do positivismo jurídico, oriunda da epistemologia própria da formação do Estado Nação, que levou à fabricação de uma teoria do direito racionalista e sistematizante, centrada no conceito de norma jurídica e na dicotomia ser/dever ser, a qual se mostra insuficiente como modelo teórico para explicar e compreender o papel do sistema do direito na hipercomplexa sociedade globalizada e plataformizada.

A ruína da metáfora da pirâmide, que sustentou a concepção da visão positivista do direito moderno, precisa dar lugar a uma forma de pensar o sistema do direito que represente ou reflita os avanços do conhecimento na ciência, na sociedade e na filosofia. Por isso, examinaremos a seguir, a teoria do direito de Thomas Vesting, com especial destaque ao conceito de direito como sistema autopoietico, no intuito de indicar de que forma esse modelo teórico permite explicar,



compreender e evoluir o direito considerando o impacto das mudanças trazidas pelas tecnologias de informação e comunicação na sociedade.

## **2.2 A RUÍNA DA PIRÂMIDE: NOVAS METÁFORAS PARA PENSAR O DIREITO EM REDE**

O positivismo jurídico – em suas diferentes correntes – adotou uma lógica própria da formação do Estado nacional europeu, caracterizado pelo movimento da unificação dos territórios numa nação única e soberana, assim como pela adoção ou imposição de uma língua única. Como consequência, os sistemas jurídicos estatais, ao monopolizar a função da justiça, adotaram como critério espacial o próprio território, criando estruturas jurídicas baseadas, segundo José Eduardo Faria, “no princípio da soberania, no primado da territorialidade, no equilíbrio dos poderes, na distinção entre o público e o privado e na concepção do direito como um sistema lógico-formal de normas abstratas, genéricas, claras e precisas”.<sup>68</sup>

No entanto, tais premissas tornaram-se inadequadas a partir do processo de globalização, que alterou o papel regulatório do Estado ao retirar deste a capacidade de regular determinadas questões, especialmente econômicas e financeiras, que passaram a ser tratadas em fóruns como a OMC ou a Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE).<sup>69</sup> A retirada de poder dos Estados

---

<sup>68</sup> FARIA, José Eduardo. Globalização e justiça. In: OLIVEIRA JÚNIOR, José Alcebiades de. (org.) **O poder das metáforas**: homenagem aos 35 anos de docência de Luis Alberto Warat. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998. p. 138.

<sup>69</sup> FARIA, José Eduardo. Globalização e justiça. In: OLIVEIRA JÚNIOR, José Alcebiades de. (org.) **O poder das metáforas**: homenagem aos 35 anos de docência de Luis Alberto Warat. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998. p. 138.

ocasionou o enfraquecimento do sistema político na definição das normas desses setores, o que, por sua vez, levou à prevalência da economia de mercado para a definição dos critérios para produção e distribuição de recursos<sup>70</sup> e da própria regulação social.<sup>71</sup>

Danilo Zolo (1936-) critica as visões cosmopolitas e federalistas radicais que veem a globalização como um processo que busca uma “sociedade civil global” baseada numa “democracia transnacional”, pois entende que se trata de um processo ligado à modernização e à secularização, em que – apesar das promessas de geração de uma “cultura global” tende a ser na verdade uma forma de imposição da cultura ocidental.<sup>72</sup> Além disso, o autor destaca que se alcançar esse objetivo é essencial o papel dos meios de comunicação, cujas empresas, ainda que transnacionais, em sua maioria são estadunidenses, buscam divulgar, de forma repetitiva, mensagem que vai ao encontro do imaginário desejado pela economia de mercado, ameaçando, inclusive, a *autonomia cognitiva individual*, o que para o autor, deveria ser considerado um direito fundamental.<sup>73</sup>

Ademais, a plataformização trouxe relevantes mudanças para os meios de comunicação, desde o advento das primeiras páginas da internet que vieram a substituir os classificados (como o *eBay*), assim

---

<sup>70</sup> ZOLO, Danilo. *The political and legal dilemmas of globalization. Theoria: a journal of social and political theory*. [S.l.]. v. 51, n. 103, p. 31, abr. 2004.

<sup>71</sup> FARIA, José Eduardo. Globalização e justiça. In: OLIVEIRA JÚNIOR, José Alcebiades de. (org.) **O poder das metáforas: homenagem aos 35 anos de docência de Luis Alberto Warat**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998. p. 139-140.

<sup>72</sup> ZOLO, Danilo. *The political and legal dilemmas of globalization. Theoria: a journal of social and political theory*. [S.l.]. v. 51, n. 103, p. 51-52, abr. 2004.

<sup>73</sup>. ZOLO, Danilo. *The political and legal dilemmas of globalization. Theoria: a journal of social and political theory*. [S.l.]. v. 51, n. 103, p. 51-52, abr. 2004.

como pelas ferramentas de pesquisa (Google), agregadores de notícias (RRS) e, especialmente, pelas mídias sociais (Facebook ou Twitter), as quais, por meio dos mecanismos de funcionamento das plataformas (datificação, monetização e seleção), trouxeram relevantes modificações para os meios de comunicação.<sup>74</sup>

No tocante à relação entre os processos de integração regional e globalização, Zolo argumenta os blocos de integração atuam contra a globalização, tal como se observa do caso da União Europeia, que levou ao "potencialização do particularismo europeu, e não o início de uma superação dos interesses econômicos e ambições internacionais da Europa" (tradução nossa).<sup>75</sup> Assim, para o autor, em que pese os princípios liberais que regem a globalização, as Nações ricas, paradoxalmente, utilizam de estratégias como a integração regional e o protecionismo setorial em prejuízo dos países mais fracos.<sup>76</sup>

De qualquer sorte, o processo de globalização, caracterizado pelo surgimento de ordens e sujeitos transnacionais, acompanhado de alterações provocadas pelos avanços tecnológicos proporcionados pela internet, como a plataformização, cujo processo iniciou em 2010, modificou radicalmente o papel do Estado em vários setores, fazendo ruir a metáfora da pirâmide como representação do sistema jurídico, eis que a concepção de direito moderno do positivismo jurídico não é

---

<sup>74</sup> DIJCK, José van; POELL, Thomas; WAAL, Martijn. *The platform society*. Nova Iorque: Oxford, 2018. p. 51-53. E-book.

<sup>75</sup> "[...]potenciamento del particularismo europeo, y no el inicio de una superación de los intereses económicos y de las ambiciones Internacionales de Europa". ZOLO, Danilo. Ciudadanía y globalización. *Análisis político*. Bogotá, n. 61, p. 48, set./dez. 2007.

<sup>76</sup> ZOLO, Danilo. Ciudadanía y globalización. *Análisis político*. Bogotá, n. 61, p. 50, set./dez. 2007.

adequada para o atual estágio da sociedade. Assim, precisamos substituir a metáfora da pirâmide do ordenamento jurídico, que, ainda, domina o imaginário da sociedade pela metáfora do direito em rede.

Francois Ost (1957-) e Michel Van Kierchove sustentam que:<sup>77</sup>

Tradicionalmente, e apesar dos múltiplos limites que os nossos ordenamentos sempre impuseram ao princípio da separação dos poderes, desenvolveu-se uma concepção essencialmente hierárquica, linear e em árvore da estrutura de um sistema jurídico. Amplamente internalizada tanto por governantes quanto por governados, essa concepção tradicionalmente dominou – e muitas vezes ainda domina – o pensamento jurídico em suas mais diversas formas de expressão. (tradução nossa)

De acordo com Boaventura de Sousa Santos,<sup>78</sup> o advento do Estado constitucional do Século XIX instaurou o período do capitalismo liberal, “o direito separou-se dos princípios éticos e tornou-se um instrumento dócil da construção institucional e da regulação do mercado; a boa ordem transformou-se na ordem *tout court*.”<sup>79</sup> No fim do Século XIX, o contexto de prevalência dos direitos privados e da ideia do direito como liberdade negativa individual é alterado. A expansão do princípio do mercado levou à criação de monopólios e cartéis e colocou fim no

---

<sup>77</sup> “Traditionnellement, et en dépit des multiples limites que nos ordres juridiques ont toujours imposées au principe de la séparation des pouvoirs, s’est développée une conception essentiellement hiérarchique, linéaire et arborescente de la structure d’un système juridique. Largement intériorisée tant par les gouvernants que par les gouvernés, cette conception a traditionnellement dominé – et domine souvent encore – la pensée juridique dans ses formes d’expression les plus diverses.” OST, François ; VAN DE KERCHOVE, Michel. **De la pyramide au réseau? Pour une théorie dialectique du droit**. Bruxelas: Université Saint-Louis, 2010. p. 59. E-book.

<sup>78</sup> ZOLO, Danilo. *The political and legal dilemmas of globalization*. **Theoria: a journal of social and political theory**. [S.l.]. v. 51, n. 103, p. 51-52, abr. 2004. p. 140-145.

<sup>79</sup> ZOLO, Danilo. *The political and legal dilemmas of globalization*. **Theoria: a journal of social and political theory**. [S.l.]. v. 51, n. 103, p. 51-52, abr. 2004. p. 140.

mercado competitivo e autorregulável e, por outro lado, trouxe a organização dos interesses sociais setoriais. Com isso, e diante da ampliação do direito ao voto, houve uma mudança de compreensão sobre a função do Estado, que passa a ser responsável pela regulação do mercado e por criar condições de infraestrutura para atender os interesses empresariais, com a socialização dos custos.<sup>80</sup>

Nesse período de “capitalismo organizado”, o direito deixa, assim, de se voltar exclusivamente para o direito privado, dando ensejo ao desenvolvimento de diferentes campos, como direito administrativo, direito do trabalho ou direito previdenciário, todos contendo um misto de direito público e privado.<sup>81</sup> À medida em que ocorre o desmantelamento do Estado de Bem-Estar Social, ingressamos no período do “capitalismo desorganizado”, o qual propícia a expansão do princípio do mercado para quase todos os aspectos da vida cotidiana.<sup>82</sup> Com efeito, a ideia de direito também passa por modificações, já que se constata que o Estado de Bem-Estar Social levou à “instrumentalização política do direito até os seus limites”<sup>83</sup>. De acordo com Santos:<sup>84</sup>

As diferentes explicações para estas três grandes limitações da regulação jurídica – a que Teubner chama ‘trilema regulatório’ (1986: 309) – variam

---

<sup>80</sup> ZOLO, Danilo. *The political and legal dilemmas of globalization. Theoria: a journal of social and political theory*. [S.l.]. v. 51, n. 103, p. 51-52, abr. 2004. p. 145-153.

<sup>81</sup> SANTOS, Boaventura de Sousa. **Para um novo senso comum: a ciência, o direito e a política na transição paradigmática**. 8. ed. – São Paulo: Cortez, 2011. p. 149.

<sup>82</sup> SANTOS, Boaventura de Sousa. **Para um novo senso comum: a ciência, o direito e a política na transição paradigmática**. 8. ed. – São Paulo: Cortez, 2011. p. 153.

<sup>83</sup> SANTOS, Boaventura de Sousa. **Para um novo senso comum: a ciência, o direito e a política na transição paradigmática**. 8. ed. – São Paulo: Cortez, 2011. p. 158.

<sup>84</sup> SANTOS, Boaventura de Sousa. **Para um novo senso comum: a ciência, o direito e a política na transição paradigmática**. 8. ed. – São Paulo: Cortez, 2011. p. 158-159.

quanto as recomendações sobre a política jurídica que delas derivam. Contudo, de modo geral, as soluções propostas convergem quanto a considerarem a colonização, a materialização e a ineficácia como os limites extremos aquém dos quais devem definir-se novas fronteiras, mais rígidas e mais restritas, a regulação jurídica, de forma a permitir que o direito funcione eficaz e autonomamente sem se descaracterizar a si nem às esferas sociais que regula.

Assim, com a chegada do processo de globalização, novas mudanças são produzidas no direito, dentre elas, segundo Fernanda Marcos Kallas,<sup>85</sup> o fortalecimento dos processos de integração econômica e à prevalência das corporações transnacionais. A criação dos blocos regionais deu ensejo ao desenvolvimento do direito da integração, como um ramo do direito internacional público. Kallas<sup>86</sup> ressalta que, enquanto a União Europeia adota um modelo de supranacionalidade, o MERCOSUL utiliza a intergovernamentalidade, o qual não implica na delegação de poderes dos Estados aos órgãos comunitários, aplicando-se, com isso, os princípios do direito internacional público.

Jamile Bergamaschine Mata Diz e Augusto Jaeger Junior dizem que “[a] peculiaridade do regime jurídico adotado pelos Estados para a formação da associação inter-regional acaba por implicar numa

---

<sup>85</sup> KALLAS, Fernanda Marcos. **Direito da União Européia e direito da integração**. Textos & Contextos, Porto Alegre, v. 13, n. 1, p. 74-86, 2014. Disponível em: <https://revistaseletronicas.pucrs.br/ojs/index.php/fass/article/view/16750/11755>. Acesso em: 17 jul. 2021.

<sup>86</sup> KALLAS, Fernanda Marcos. **Direito da União Européia e direito da integração**. Textos & Contextos, Porto Alegre, v. 13, n. 1, p. 74-86, 2014. Disponível em: <https://revistaseletronicas.pucrs.br/ojs/index.php/fass/article/view/16750/11755>. Acesso em: 17 jul. 2021.

particular forma de produção normativa”,<sup>87</sup> destacando a intergovernamentalidade se caracteriza pela ausência de coercibilidade. Aliás, justamente em face das consequências jurídicas do processo de integração da União Europeia, Ost e Kierchove propõem a adoção da metáfora da rede para ilustrar o sistema jurídico. Conforme os autores:<sup>88</sup>

Em conclusão, parece que uma teoria geral das sanções em direito não pode basear-se no modelo da simplicidade, nos termos do qual esta noção seria reconhecida com um sentido inequívoco e contornos precisos e segundo o qual todas as sanções consagradas pela lei seriam assumir a forma de um sistema unitário ou de subsistemas inteiramente independentes. Ao contrário, parece que só o modelo da complexidade pode dar conta da realidade, modelo segundo o qual a noção de sanção parece ser afetada por uma polissemia essencial e possuir contornos fundamentalmente incertos, enquanto o todo formado pelas sanções constitui uma ‘rede de redes’ que não é regida exclusivamente por um princípio de independência nem por um princípio de unidade, mas parcialmente por ambos, complementado por um princípio de interdependência ou coordenação que, ao mesmo tempo, revela seus limites e tende parcialmente a corrigi-los. (tradução nossa)

---

<sup>87</sup> MATA DIZ, Jamile Bergamaschine; JAEGER JÚNIOR, Augusto. Por uma teoria jurídica da integração regional: a inter-relação direito interno, direito internacional público e direito da integração. **Revista de Direito Internacional**, Brasília, v. 12, n. 2, p. 146, 2015.

<sup>88</sup> “En conclusion, il semble qu’une théorie générale des sanctions en droit ne puisse s’appuyer sur le modèle de la simplicité, aux termes duquel cette notion se verrait reconnaître une signification univoque et des contours précis et selon lequel l’ensemble des sanctions consacrées par le droit prendrait la forme, soit d’un système unitaire, soit de sous-systèmes entièrement indépendants. Il apparaît au contraire que seul le modèle de la complexité puisse rendre compte de la réalité, modèle aux termes duquel la notion de sanction apparaît affectée d’une polysémie essentielle et posséder des contours fondamentalement incertains, tandis que l’ensemble que forment les sanctions constitue un « réseau de réseaux » qui n’est régi exclusivement ni par un principe d’indépendance ni par un principe d’unité, mais partiellement par l’un et par l’autre, complétés par un principe d’interdépendance ou de coordination qui, à la fois, en révèle les limites et tend partiellement à les corriger.” OST, François; VAN DE KERCHOVE, Michel. **De la pyramide au réseau? Pour une théorie dialectique du droit**. Bruxelas: Université Saint-Louis, 2010. p. 354-355. E-book.

Além das mudanças do sistema do direito frente à globalização, também é necessário refletir sobre as mudanças que ocorrem no âmbito da internet, as quais, de acordo com os autores do “*The Onlife Manifesto: being human in a hyperconnected era*”<sup>89</sup> criaram uma sociedade hiperconectada e trouxeram alterações profundas em vários âmbitos, como os conceitos políticos, sociais, legais, científicos e econômicos, vinculados a lógicas e presunções da modernidade.<sup>90</sup>

A modernidade se caracterizou pela forma com que os humanos se relacionaram com a natureza, isto é, pela ideia da natureza como um objeto de estudo e de exploração a serviço do progresso (desenvolvimento) movido por uma postura decorrente da busca pela onisciência e da onipotência, cujo imaginário ainda prevalece, mesmo com todas as transformações ocorridas e o próprio atenuamento da distinção entre artificial e natural, ainda se acredita numa distinção entre artefatos e natureza.<sup>91</sup>

O pensamento racional e a razão abstrata eram consideradas as principais características de distinção entre humanos e animais, sendo que, a partir desse pensamento, construiu-se uma ética racional e abstrata, ao invés de uma ética voltada aos “seres sociais”.<sup>92</sup> Por isso, a responsabilidade pelas novas tecnologias é atribuída aos

---

<sup>89</sup> FLORIDI, Luciano et al. *The Onlife Manifesto: being human in a hyperconnected era*. Londres: Springer Open, 2015. *E-book* (não paginado).

<sup>90</sup> FLORIDI, Luciano et al. *The Onlife Manifesto: being human in a hyperconnected era*. Londres: Springer Open, 2015. *E-book* (não paginado).

<sup>91</sup> FLORIDI, Luciano et al. *The Onlife Manifesto: being human in a hyperconnected era*. Londres: Springer Open, 2015. *E-book* (não paginado).

<sup>92</sup> FLORIDI, Luciano et al. *The Onlife Manifesto: being human in a hyperconnected era*. Londres: Springer Open, 2015. *E-book* (não paginado).



programadores, produtores, revendedores ou usuários, todavia as tecnologias da comunicação e informação (inclusive os *bots*) demandam uma nova forma de distribuição da responsabilidade.<sup>93</sup>

As estruturas da modernidade marcadas pela lógica da física (força, causalidade e, especialmente, controle) levaram à organização hierárquica e ao Estado-Nação, ideias que hoje são desestabilizadas pelos sistemas multipartes e pela criação de meios de participação direta pelas tecnologias de informação e comunicação. A ideia de controle da modernidade aliou-se ao poder e conhecimento para criar formas de controle e vigilância, justificado pelos medos e riscos da sociedade. A hipercomplexidade da era moderna provocou uma distribuição, uma diluição da responsabilidade sobre os impactos da ação humana, o que, por sua vez, levou à perda de confiança pela sensação de impunidade criada pela ausência de responsabilização.<sup>94</sup>

Assim, a liberdade, a igualdade e a diversidade na esfera pública sofrem no contexto do uso de tecnologias para *profiling*, propaganda direcionada e/ou discriminação quanto à fixação do preço. Ademais, a abundância de informação leva a uma sobrecarga cognitiva, distração e alienação, trazendo diferentes formas de vulnerabilidade relacionadas a infraestruturas de informação, como quanto à manipulação de informação. Por isso, a repartição de poderes e de responsabilidades

---

<sup>93</sup> FLORIDI, Luciano et al. **The Onlife Manifesto: being human in a hyperconnected era**. Londres: Springer Open, 2015. *E-book* (não paginado).

<sup>94</sup> FLORIDI, Luciano et al. **The Onlife Manifesto: being human in a hyperconnected era**. Londres: Springer Open, 2015. *E-book* (não paginado).

entre autoridades públicas, agentes corporativos e cidadãos deve ser distribuída mais adequadamente.<sup>95</sup>

Os conceitos desenvolvidos na modernidade e os próprios objetivos estabelecidos pela ciência e pela sociedade, como a onisciência e a onipotência, marcaram e ainda marcam a lógica pela qual a sociedade se organizou, inclusive quanto à estruturação do direito. As tecnologias da informação e comunicação, por sua vez, incrementaram formas de controle e vigilância da sociedade, criando uma crise de confiança, a qual é agravada pela diluição da responsabilidade por danos provocados por meio dessas tecnologias.

Assim, nessa perspectiva, para buscar uma resposta para a questão sobre o que significa ser um humano na era da hiperconectividade é preciso substituir as oposições dicotômicas pelas dualidades em pares. As máquinas deixaram de ser simplesmente mecanismos que operam segundo instruções humanas, já que podem funcionar autonomamente e explorar informações cuja acumulação cresce exponencialmente. No entanto, as novas tecnologias, além de levarem ao atingimento dos objetivos de onisciência ou onipotência, demandam a revisão de conceitos jurídicos, como sobre propriedade, responsabilidade, privacidade e autodeterminação.<sup>96</sup>

Primeiro, é preciso reavaliar a distinção entre público e privado, em geral, colocada em forma de oposição. A caracterização do público

---

<sup>95</sup> FLORIDI, Luciano et al. *The Onlife Manifesto: being human in a hyperconnected era*. Londres: Springer Open, 2015. *E-book* (não paginado).

<sup>96</sup> FLORIDI, Luciano et al. *The Onlife Manifesto: being human in a hyperconnected era*. Londres: Springer Open, 2015. *E-book* (não paginado).

pela liberdade, autonomia e intimidade e das instituições públicas pelo controle e transparência deturpa a visão quando às falhas dos atores privados e da acessibilidade do público. A própria internet – um espaço público administrado pelo setor privado – é uma demonstração do esmaecimento dessa distinção.<sup>97</sup>

A relação autonomia/identidade também passa por transformações. O conceito de liberdade (*free*) é entendido ora como garantia de um ser autônomo e racional, como um ser individual e atomista, ora como objeto de estudo, altamente analisado e previsível, justamente para influenciar o comportamento individual e coletivamente. Quer dizer, existe uma oscilação entre a representação política do “eu” racional e autônomo e a representação científica do “eu” como heterônomo. De acordo com os autores do manifesto, em termos políticos, as pessoas são livres (*free*) e sociais e, por isso, não podem possuir liberdade ilimitada.<sup>98</sup> Logo, as políticas públicas não devem ser modeladas a partir da concepção tradicional de autonomia e individualidade.<sup>99</sup>

Quanto à autorrestrrição e à tecnologia, o manifesto entende que as pretensões oniscientes e onipotentes levaram os humanos a tratar o outro como um instrumento, assim como conduziram ao desenvolvimento de um comportamento que busca extrapolar limites e

---

<sup>97</sup> FLORIDI, Luciano et al. ***The Onlife Manifesto: being human in a hyperconnected era***. Londres: Springer Open, 2015. *E-book* (não paginado).

<sup>98</sup> FLORIDI, Luciano et al. ***The Onlife Manifesto: being human in a hyperconnected era***. Londres: Springer Open, 2015. *E-book* (não paginado).

<sup>99</sup> FLORIDI, Luciano et al. ***The Onlife Manifesto: being human in a hyperconnected era***. Londres: Springer Open, 2015. *E-book* (não paginado).

fronteiras. Com isso, essa forma de agir se tornou um obstáculo na construção de uma esfera pública plural, com estabelece formas de autorrestrrição e onde as pessoas não deveriam ser usadas como instrumentos.<sup>100</sup> Por isso, as políticas públicas devem, de forma crítica, investigar como o comportamento humano e as estruturas políticas são profundamente mediados pelas tecnologias; é preciso compreender como a tecnologia molda os humanos enquanto os humanos modelam as tecnologias.<sup>101</sup>

A abundância de informação existente na sociedade hiperconectada, resultado de uma postura enciclopédica no desenvolvimento da *big data*, impacta na capacidade de atenção das pessoas, a qual, inclusive, tornou-se um ativo para o mercado.<sup>102</sup> Logo, diante da limitada capacidade de atenção humana é necessário tornar sua proteção um direito fundamental, de forma similar à privacidade e à integridade física, razão pela qual os modelos de regulação devem se preocupar com as limitações da capacidade de atenção dos humanos, de forma a permitir a realização de escolhas informadas.<sup>103</sup>

---

<sup>100</sup> FLORIDI, Luciano et al. ***The Onlife Manifesto: being human in a hyperconnected era***. Londres: Springer Open, 2015. *E-book* (não paginado).

<sup>101</sup> FLORIDI, Luciano et al. ***The Onlife Manifesto: being human in a hyperconnected era***. Londres: Springer Open, 2015. *E-book* (não paginado).

<sup>102</sup> FLORIDI, Luciano et al. ***The Onlife Manifesto: being human in a hyperconnected era***. Londres: Springer Open, 2015. *E-book* (não paginado). De acordo com Shoshana Zuboff, no capitalismo de vigilância, as empresas se utilizam de técnicas, como "sintonizar", "pastorear" ou "condicionar", para construir uma "arquitetura de escolha" capaz de canalizar a atenção e induzir ou influenciar a realização de determinada ação. ZUBOFF, Shoshana. **A era do capitalismo de vigilância: a luta por um futuro humano na nova fronteira do poder**. Tradução de George Schlesinger. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2021. p. 325-328. *E-book*.

<sup>103</sup> FLORIDI, Luciano et al. ***The Onlife Manifesto: being human in a hyperconnected era***. Londres: Springer Open, 2015. *E-book* (não paginado).

A transição digital é um fenômeno social decorrente do desenvolvimento das tecnologias da informação e comunicação e da ubiquidade da computação, que existe e acompanha as pessoas sem que elas, muitas vezes, sequer tenham conhecimento de sua existência. As novas tecnologias, como os robôs, trazem preocupações éticas, já que a sociedade ingressou numa nova fase da era digital caracteriza pela “hibridização” entre bits e outras formas de realidade, o que traz mudanças na condição humana e demandam a atualização de normas e valores. Com efeito, a realidade hiperconectada enfraqueceu a distinção entre o real e o virtual, na medida em que o virtual se tornou cada vez mais parte da realidade.<sup>104</sup>

As distinções entre humano, máquina e natureza também estão se reduzindo, especialmente a partir do desenvolvimento de próteses, das ciências cognitivas e da engenharia biológica. Dessa forma, os conceitos que se baseiam na distinção devem ser adaptados à realidade, inclusive quanto às questões éticas relativas à produção de regulação.<sup>105</sup>

A busca pela onisciência e onipotência da modernidade criou um ideal enciclopédico, movido pela crença de que se tudo fosse compreendido e se todo o conhecimento fosse descoberto, seria possível tomar melhores decisões. Essa visão, no entanto, foi interrompida pela transição digital que trouxe a abundância de informação e conhecimento e com isso criou uma luta pela atenção das pessoas.

---

<sup>104</sup> FLORIDI, Luciano et al. *The Onlife Manifesto: being human in a hyperconnected era*. Londres: Springer Open, 2015. *E-book* (não paginado).

<sup>105</sup> FLORIDI, Luciano et al. *The Onlife Manifesto: being human in a hyperconnected era*. Londres: Springer Open, 2015. *E-book* (não paginado).

Sendo que, nessa disputa pela atenção buscam-se informações na *digital shadow*, isto é, pelo uso de *data-mining* e de outros filtros nos dados virtuais deixados pelo uso de diversos equipamentos.<sup>106</sup>

Finalmente, registra-se a mudança do primado das entidades para o primado das interações. De acordo com os autores, existe uma preocupação com as entidades e não com as suas interações, uma vez que se parte da ideia de que a unidade é superior à fragmentação. Assim, para os autores, é necessário adequar os termos da relação entre a pessoa (identidade) e os outros (relações), de modo que, pela construção de uma aproximação construtiva com o outro, se atinja maior integração e diversidade. Nesse contexto, os conceitos de interface e interoperabilidade são centrais para a transição digital, para que seja possível superar a fragmentação e primar pela qualidade e eficiência das interações.<sup>107</sup>

As mudanças trazidas pela transição digital e acentuadas pelo crescente aumento de poder e da dependência da sociedade com as plataformas digitais são um desafio à regulação da esfera pública. A visão do direito centrada no Estado e na pirâmide do ordenamento jurídico se mostra insuficiente e deficiente para assumir um papel relevante na estabilização das expectativas e redução da complexidade, bem como na realização da (possibilidade de) justiça.

---

<sup>106</sup> FLORIDI, Luciano et al. *The Onlife Manifesto: being human in a hyperconnected era*. Londres: Springer Open, 2015. *E-book* (não paginado).

<sup>107</sup> FLORIDI, Luciano et al. *The Onlife Manifesto: being human in a hyperconnected era*. Londres: Springer Open, 2015. *E-book* (não paginado).

Logo, precisamos buscar uma teoria do direito que esteja adequada ao estágio da evolução da sociedade, do conhecimento e que considere as alterações provocadas pela globalização, pela internet e pelas tecnologias de informação e comunicação, tal como faz a Teoria do Direito de Thomas Vesting, a qual, de acordo com o autor, visa dar uma resposta ao tradicional ensino alemão do direito e à ideia, que se instalou após o nazismo, da ciência e ensino do direito tecnicista, voltada à dogmática, colocando em segundo plano tudo não tivesse uma suposta importância prática.<sup>108</sup>

O autor entende que a ciência do direito deve contribuir para o impulso de inovação social que são a “internacionalização” e a “europeização” do direito, o qual é entendido como fruto da evolução da cultura computacional global e respectiva epistemologia social.<sup>109</sup> A seu ver, essa abordagem da ciência do direito é uma contribuição à inovação da teoria do direito e à superação de questões de ordem prática, a qual – se aplicada em todas as disciplinas – provocaria o reajustamento dos materiais regulatórios e quiçá, a reflexão acerca de meios inéditos “de superação jurídica da automodificação acelerada da sociedade”.<sup>110</sup>

A teoria do direito deve pensar seus conceitos, como norma, sistema, validade jurídica “separadamente do local e do tempo”<sup>111</sup> e *para*

---

<sup>108</sup> VESTING, Thomas. **Teoria do direito:** uma introdução. São Paulo: Saraiva, 2015. *E-book* (não paginado).

<sup>109</sup> VESTING, Thomas. **Teoria do direito:** uma introdução. São Paulo: Saraiva, 2015. *E-book* (não paginado).

<sup>110</sup> VESTING, Thomas. **Teoria do direito:** uma introdução. São Paulo: Saraiva, 2015. *E-book* (não paginado).

<sup>111</sup> VESTING, Thomas. **Teoria do direito:** uma introdução. São Paulo: Saraiva, 2015. *E-book* (não paginado).

*ser um produto legítimo do seu tempo deve dialogar com a cultura global das redes computacionais espontâneas, descentralizadas e continuamente reescritas.* Essa rede mescla os meios de comunicação audiovisuais e os faz convergir na “ubiquidade dos fluxos de comunicação digital”.<sup>112</sup> Esse fenômeno provoca uma ruptura na evolução cultural, da mesma forma que ocorreu quando da invenção da escrita e da impressão. Assim, para Vesting surgirá, em breve, uma nova epistemologia social, baseada numa forma coletiva de percepção de nexos semânticos, fáticos ou normativos, os quais demandam uma reflexão sobre conceitos tradicionais do direito.<sup>113</sup>

O advento do computador altera a forma com a linguagem é produzida e utilizada pelos sistemas sociais na (re)produção da comunicação. A impressão, a linguagem escrita e o formato de livro são mídias próprias da formação do Estado moderno, que moldaram a forma de produção da comunicação, do ensino do direito e da produção normativa<sup>114</sup>. Por isso, o direito escrito e preso à impressão tem cada vez mais dificuldades de acompanhar as mudanças produzidas na comunicação, com as mídias eletrônicas audiovisuais, como vídeos, imagens e áudios, tornando-o obsoleto, eis que desprovido de

---

<sup>112</sup> VESTING, Thomas. **Teoria do direito:** uma introdução. São Paulo: Saraiva, 2015. *E-book* (não paginado).

<sup>113</sup> VESTING, Thomas. **Teoria do direito:** uma introdução. São Paulo: Saraiva, 2015. *E-book* (não paginado). A tese sobre os meios de comunicação do direito que é aprofundada no livro “*Medien des Rechts*”, cujo programa é desenvolvido a partir da cultura e epistemologia das redes e propõe uma abertura da teoria do direito para outras disciplinas, como a teoria da cultura, teoria dos meios de comunicação, teoria do filme entre outras.

<sup>114</sup> VESTING, Thomas. **Teoria do direito:** uma introdução. São Paulo: Saraiva, 2015. *E-book* (não paginado).



capacidade de dar uma resposta adequada.<sup>115</sup> Aliás, a filosofia e a teoria do direito pressupõem que seu objeto é constituído por materiais normativos que podem ser distinguidos de outras regras sociais (usos, costumes etc.).<sup>116</sup>

Desde o fim do Século XIX, compreende-se que as normas jurídicas devem ser escritas e que se deve adotar o modelo condicional *se/então*, por meio do qual liga-se um fato descrito genericamente à uma consequência jurídica. A norma jurídica, por sua vez, estaria inserida num ordenamento jurídico dotado de completude e sistematicidade, refletindo uma ideia surgida e associada às codificações. Além disso, a constituição escrita costuma ser vista como uma unidade resultante da união de princípios, valores e normas superiores, dentre as quais as que disciplinam a produção de outras normas jurídicas.<sup>117</sup>

De acordo com Vesting,<sup>118</sup> inicialmente, a expressão teoria do direito era usada, conforme acepção de Savigny, como sinônimo de ciência do direito. Apenas a partir do Século XX é que a teoria do direito começa a assumir os contornos do entendimento atual, visto que a partir da década de 1920 inicia-se a busca por uma teoria do direito independente do ordenamento jurídico concreto e voltada para

---

<sup>115</sup> VESTING, Thomas. **Teoria do direito:** uma introdução. São Paulo: Saraiva, 2015. *E-book* (não paginado).

<sup>116</sup> VESTING, Thomas. **Teoria do direito:** uma introdução. São Paulo: Saraiva, 2015. *E-book* (não paginado).

<sup>117</sup> VESTING, Thomas. **Teoria do direito:** uma introdução. São Paulo: Saraiva, 2015. *E-book* (não paginado).

<sup>118</sup> VESTING, Thomas. **Teoria do direito:** uma introdução. São Paulo: Saraiva, 2015. *E-book* (não paginado).

questões comuns aos sistemas, em contraposição à filosofia do direito natural.

Antes dessa mudança de rumo da teoria do direito em direção à norma ela era tratada no âmbito (mais amplo) da sociologia, que no início do Século XIX encontrava-se em estágio inicial com Karl Marx (1818/1883), Max Weber (1864/1920) e Emile Durkheim (1858/1917). Weber, com rigor metodológico, também empregou a distinção neokantiana entre normas e fatos para estudar o direito e sua relação com a conduta humana, contudo diferentemente da teoria lógica dedutiva de Kelsen. A sociologia de Eugen Elrich (1862/1922), ao seu turno, entendia que o direito era uma forma de organização social e era encontrado “vivo” na sociedade. Assim, não se confundia com o direito formal criado pelo legislativo e aplicado pelos tribunais.<sup>119</sup>

A partir da segunda metade do Século XX, a teoria do direito vivencia um grande avanço fruto do desenvolvimento da Teoria dos Sistemas de Parsons e de Luhmann. O direito deixa de ser entendido como unidade pressuposta, e passa a ser visto como sistema social e de comunicação. Substitui-se o debate sobre razão e existência do direito pela discussão sobre os seus limites. Assim, a partir do instrumental fornecido pela teoria dos sistemas, observa-se a separação entre direito (sistema) e a sociedade (ambiente) e se busca compreender o direito

---

<sup>119</sup> VESTING, Thomas. **Teoria do direito**: uma introdução. São Paulo: Saraiva, 2015. *E-book* (não paginado).

como sistema de comunicação capaz de se autoproduzir e se autorreproduzir.<sup>120</sup>

A diferença básica em relação à perspectiva sociológica clássica é a visão dinâmica do direito como sistema em que o ordenamento jurídico é decorrência de uma aplicação prática e não de uma pressuposição. *Altera-se a concepção de ordenamento hierárquico para heterárquico em rede, conforme as relações de proximidade e recursividade.*<sup>121</sup>

O sistema relaciona horizontalmente as comunicações jurídicas no tempo, valendo-se das próprias decisões para se autorreproduzir e se autoestabilizar. Adota-se, assim, o conceito de autopoiese, a partir do qual se entende que é o encadeamento circular de produção e autorreprodução do direito que autoestabiliza o sistema. Com isso, abandona-se o pressuposto kelseniano de que a estabilidade do sistema decorre do seu início estável no tempo, isto é, da norma fundamental pressuposta.<sup>122</sup>

A teoria de Luhmann busca a reflexão teórico-social do direito, a partir de questões como o seu sentido ou função do social, tendo como principal problema a investigação de quais são os motivos e as razões da existência de um sistema jurídico autopoietico para a sociedade moderna. Logo, a partir da sociologia do direito não se obterá respostas

---

<sup>120</sup> VESTING, Thomas. **Teoria do direito:** uma introdução. São Paulo: Saraiva, 2015. *E-book* (não paginado).

<sup>121</sup> VESTING, Thomas. **Teoria do direito:** uma introdução. São Paulo: Saraiva, 2015. *E-book* (não paginado).

<sup>122</sup> VESTING, Thomas. **Teoria do direito:** uma introdução. São Paulo: Saraiva, 2015. *E-book* (não paginado).

para a produção de normas, pois ela se orienta à ciência e não ao sistema jurídico.<sup>123</sup>

Luhmann critica a busca da teoria do direito por uma fundamentação filosófica fora do próprio sistema, cujo resultado é a criação de fórmulas com “justiça”, “Deus” ou “razão”. A teoria luhmanniana utiliza como ponto de partida do sistema (equivalente à norma fundamental de ou à vontade do povo ou do soberano) o conceito de forma desenvolvido pelo matemático inglês Spencer Brown no livro “*Laws of forms*” de 1969, em que defende que as formas não determinam uma configuração, mas uma distinção, servindo de linhas divisória entre dois lados.<sup>124</sup> Ademais, diferentemente da dogmática jurídica, que é voltada à prática e ao caso concreto, a sociologia do direito adota como abordagem metodológica a observação a partir de um metanível externo ao direito, o que permite desconsiderar a divisão entre normas e fatos, entre ser e do dever-ser, eis que essa forma de pensar é própria (interna) do sistema jurídico e não relevante à ciência.<sup>125</sup>

Em relação ao problema da localização da teoria do direito perante o sistema jurídico, é preciso diferenciá-la de abordagens do fenômeno jurídico como a dogmática ou a história do direito entre outras. Deve-se buscar uma metateoria, a teoria da teoria. *A teoria do direito deve ser,*

---

<sup>123</sup> VESTING, Thomas. **Teoria do direito:** uma introdução. São Paulo: Saraiva, 2015. *E-book* (não paginado).

<sup>124</sup> VESTING, Thomas. **Teoria do direito:** uma introdução. São Paulo: Saraiva, 2015. *E-book* (não paginado).

<sup>125</sup> VESTING, Thomas. **Teoria do direito:** uma introdução. São Paulo: Saraiva, 2015. *E-book* (não paginado).

*portanto, uma teoria sobre a comunicação teórico-jurídica e deve ocorrer num nível de observação de segunda ordem.*<sup>126</sup>

A observação de primeira ordem é aquela realizada pelo autor da conduta, que avalia a licitude ou ilicitude do próprio comportamento. Essa mesma conduta é objeto de observação de segunda ordem pelos profissionais do direito, como advogados, promotores e juízes, que irão avaliar, também, se a conduta é lícita ou ilícita. Essa observação de segundo grau também pode ser objeto de observação de atores externos ao sistema, tal como por jornalistas na cobertura de um julgamento, por exemplo.<sup>127</sup>

Assim, para realização da autodescrição do direito, a partir do nível de observação secundário, deverão ser examinados os documentos internos ao sistema, revestidos de força vinculante, bem como os externos ao sistema, como análises teóricas sobre linguagem. Vesting salienta, ainda, que *enquanto a dogmática jurídica busca produzir textos para influenciar a tomada de decisão judicial e legislativa, a teoria do direito deve procurar outras formas de abordagens teóricas.*<sup>128</sup>

Além disso, o autor ressalta que a própria palavra teoria, originalmente, significava observação/exame ou a sua constatação e que foi Aristóteles quem vinculou seu significado ao pensamento científico. Em “Ética a Nicômaco”, Aristóteles (384 a.c./322 a.c)

---

<sup>126</sup> VESTING, Thomas. **Teoria do direito:** uma introdução. São Paulo: Saraiva, 2015. *E-book* (não paginado).

<sup>127</sup> VESTING, Thomas. **Teoria do direito:** uma introdução. São Paulo: Saraiva, 2015. *E-book* (não paginado).

<sup>128</sup> VESTING, Thomas. **Teoria do direito:** uma introdução. São Paulo: Saraiva, 2015. *E-book* (não paginado).

distinguiu as formas de vida em teórica, política e prazerosa, sendo a primeira dedicada à contemplação, ainda que fosse vista como uma forma de vida igualmente ativa ou passiva como as demais, se diferenciando por perseguir um objetivo mais valioso: o de buscar conhecimento para realizar a felicidade. Vesting ainda destaca que Platão diferenciava o conhecimento seguro (*epistème*) do opinativo (*dóxa*) e que igualmente considerava a vida teórica a mais distinta, a única verdadeiramente boa.<sup>129</sup>

Entretanto, Vesting nega que a teoria do direito ocupe alguma posição privilegiada em relação às demais disciplinas. Nega se tratar de um saber “elementar”, isto é, que deva orientar ou controlar as outras disciplinas do direito. Não há hierarquia entre as matérias. A teoria do direito coexiste com as outras disciplinas e compartilha o objetivo de encontrar descrições e soluções para os problemas jurídicos.<sup>130</sup>

No entanto, a teoria do direito não está vinculada a questões práticas do ordenamento jurídico, tampouco se limita aos argumentos próprios do sistema jurídico, pois pode empregar e integrar saberes de outras disciplinas. Aliás, a teoria do direito deve se manter em contato com a evolução geral da ciência, bem como com a sua própria transmissão (ensino), o que, de certa forma, permite que em algum grau a teoria do direito participe da prática jurídica.<sup>131</sup>

---

<sup>129</sup> VESTING, Thomas. **Teoria do direito:** uma introdução. São Paulo: Saraiva, 2015. *E-book* (não paginado).

<sup>130</sup> VESTING, Thomas. **Teoria do direito:** uma introdução. São Paulo: Saraiva, 2015. *E-book* (não paginado).

<sup>131</sup> VESTING, Thomas. **Teoria do direito:** uma introdução. São Paulo: Saraiva, 2015. *E-book* (não paginado).

No tocante à dogmática jurídica, Vesting entende que sua criação veio da necessidade de se criar um ensino voltado à prática judiciária, especialmente ao estudo do direito privado. A dogmática busca, assim, solucionar problemas concretos e, com isso, aprimorar regras e conceitos do direito; ela registra por escrito, a partir de casos concretos, o significado das regras e conceitos aplicáveis à determinada situação, a fim de reduzir a problematização e permitir sua reaplicação em casos similares. A dogmática jurídica está ligada à visão racionalista e mecanicista de mundo, em que tudo é compartimentado, sistematizado e hierarquizado. Nessa perspectiva, o sistema seria desprovido de lacunas, o que permitiria a dedução, pela aplicação de diferentes métodos de interpretação, das soluções aos casos concretos.<sup>132</sup>

Em relação à filosofia do direito, Vesting diz que inicialmente a matéria tinha como foco discutir o direito codificado e os institutos jurídicos como propriedade ou contrato. A partir do desenvolvimento de Immanuel Kant (1724/1804) e Georg Wilhelm Friedrich Hegel (1770/1831) de uma teoria a partir de princípios gerais, a filosofia do direito passa a se ocupar de questões abstratas. Atualmente, a disciplina está associada ao direito natural, eis que se volta para a discussão sobre como construir, num mundo globalizado, uma sociedade justa. A filosofia do direito entende ser um ramo da filosofia diferentemente da teoria do direito que objetiva formas de autodescrição, mas não de

---

<sup>132</sup> VESTING, Thomas. **Teoria do direito**: uma introdução. São Paulo: Saraiva, 2015. *E-book* (não paginado).

autodescrição externa ao sistema jurídico, sendo por isso parte das ciências jurídicas e não das filosóficas.<sup>133</sup>

Presentemente, a filosofia do direito divide-se entre a filosofia do direito e do Estado, baseada no entendimento do Século XIX sobre Estado de Direito vinculada à ideia de nação especificamente em relação a um sistema jurídico-político. Nessa variante, há forte influência da compreensão que existe uma ligação entre poder e direito, na forma pensada por Hobbes e Austin.<sup>134</sup>

A segunda forma de filosofia do direito tem como preocupação central a teoria discursiva do direito e a dependência deste com os processos deliberativos. A filosofia do direito é usada como uma ciência para justificação do direito – aprofundando a ideia de sociologia da dominação de Weber e o debate sobre a legitimidade (consenso) do direito posto, especialmente da validade e legitimação dos processos de criação de normas.<sup>135</sup>

Logo, a teoria do direito, a dogmática jurídica e a filosofia do direito possuem diferentes fundamentos, abordagens e preocupações relativas ao fenômeno jurídico. À teoria do direito, na visão que estamos desenvolvendo, cabe, numa perspectiva de segunda ordem, indagar sobre a comunicação técnico-jurídico. Aos ramos da dogmática jurídica – como ao direito da integração – compete autodescrição e

---

<sup>133</sup> VESTING, Thomas. **Teoria do direito:** uma introdução. São Paulo: Saraiva, 2015. *E-book* (não paginado).

<sup>134</sup> VESTING, Thomas. **Teoria do direito:** uma introdução. São Paulo: Saraiva, 2015. *E-book* (não paginado).

<sup>135</sup> VESTING, Thomas. **Teoria do direito:** uma introdução. São Paulo: Saraiva, 2015. *E-book* (não paginado).



aperfeiçoamento do sistema. A filosofia, por sua vez, volta-se para a justificação do direito. Assim, a seguir vamos – a partir da perspectiva da visão sistêmica da teoria do direito – analisar no que consiste a função do direito e como se dá o funcionamento do sistema jurídico.

**A função do direito.** Luhmann entende que a função do direito está relacionada com as expectativas da sociedade, e não do indivíduo, e pela busca da solução do problema temporal sobre as expectativas de comunicação. Diz que ao trazer a dimensão temporal como elemento para a definição da função do direito se coloca em oposição à sociologia do direito tradicional, a qual entende que a função social do direito se traduziria no controle social.<sup>136</sup>

Ainda de acordo com o autor, em que pese a relevância social do direito, esse não possui poder integrativo suficiente, o que foi apontado pelos estudos críticos elaborados a partir da obra de Marx.<sup>137</sup> A solução de se dá “mediante a transposição do problema para a dimensão temporal, em que vemos o significado social do direito, que tem consequências sociais, quando as expectativas podem ser satisfeitas na condição de expectativas estáveis no decorrer do tempo”.<sup>138</sup>

As operações sociais são processos que exigem tempo para se concretizar, ao contrário da comunicação que pode se dar quase que instantaneamente. A comunicação vincula o tempo ao estabelecer o

---

<sup>136</sup> LUHMANN, Niklas. **O direito da sociedade**. Tradução de Saulo Krieger e Alexandre Agnolon. São Paulo: Martins Fontes, 2016.

<sup>137</sup> LUHMANN, Niklas. **O direito da sociedade**. Tradução de Saulo Krieger e Alexandre Agnolon. São Paulo: Martins Fontes, 2016.

<sup>138</sup> LUHMANN, Niklas. **O direito da sociedade**. Tradução de Saulo Krieger e Alexandre Agnolon. São Paulo: Martins Fontes, 2016. p. 168.

ponto de partida da comunicação seguinte, o que não deve ser confundido com o uso repetido da linguagem (autodeterminação ou semântica).

A repetição do sentido comunicado auxilia na fixação do sentido e permite que sua compreensão se mantenha no mesmo contexto e que possa ser aplicada, de modo adequado, em outros contextos, gerando, assim, “excedentes de referências, que tornam indefinível toda fixação de sentido concreta, e todo o uso futuro dessas referências sofre a pressão de ser selecionado para a devida aplicação”.<sup>139</sup>

Essa é, para Luhmann, a gênese do sentido, que graças à lógica do condensar e do confirmar permite a participação na comunicação linguística e acoplamento da consciência às operações sociais.<sup>140</sup> Logo, as condensações e confirmações realizadas com a repetição limitam a possibilidade de alteração do sentido. Ao definir o sentido da comunicação jurídica, gera-se expectativas de comportamentos que podem ser realizados ou, pelo contrário, estão vedados. Em outras palavras, a redução do arbítrio na definição do sentido cria expectativas positivas e negativas.<sup>141</sup>

A vinculação temporal representa, assim, a posição da sociedade, que, por vezes, pode criar expectativas que não podem ser concretizadas e, por isso, levar a decepções. Luhmann afirma que: “O direito

---

<sup>139</sup> LUHMANN, Niklas. **O direito da sociedade**. Tradução de Saulo Krieger e Alexandre Agnolon. São Paulo: Martins Fontes, 2016. p. 169.

<sup>140</sup> LUHMANN, Niklas. **O direito da sociedade**. Tradução de Saulo Krieger e Alexandre Agnolon. São Paulo: Martins Fontes, 2016. p. 169.

<sup>141</sup> LUHMANN, Niklas. **O direito da sociedade**. Tradução de Saulo Krieger e Alexandre Agnolon. São Paulo: Martins Fontes, 2016. p. 170.

discrimina: decide a favor de um e contra o outro no âmbito de um tempo futuro que não pode ser previsto”.<sup>142</sup> O conceito funcional de norma se volta à estabilização das expectativas, ainda que de forma contrafactual. Logo, a sanção é tida como um instrumento simbólico do direito e que não se encontra no cerne da definição de norma.

A função do direito é, em suma, estabilizar as expectativas cognitivas e normativas, o que é feito pelo sistema mediante a diferenciação entre ambiente e sistema, bem como por meio do código lícito/ilícito utilizado pelo sistema jurídico e que permite o fechamento operacional do sistema autopoietico.

O conceito de autopoiese foi originalmente aplicado pelos biólogos Humberto Maturana (1928/2021) e Francisco Varela (1946/2001) e dizem respeito à capacidade dos organismos vivos, a partir dos elementos por eles criados, de se autodesenvolver, o que se dá por “uma rede de processos de produção, transformação e destruição de componentes”<sup>143</sup> que torna possível a manutenção da rede, tratando-se, assim, de um sistema fechado. No caso do direito, segundo Neves,<sup>144</sup> o fechamento do sistema é autorreferencial, o que constitui a base para qualquer sistema social, isto é, a possível de se autorreferenciar. Diz, ainda, que Luhmann considera que a autopoiese possui três momentos: a autorreferência elementar, a reflexividade (que se dá pelo reingresso) e a reflexão, que

---

<sup>142</sup> LUHMANN, Niklas. **O direito da sociedade**. Tradução de Saulo Krieger e Alexandre Agnolón. São Paulo: Martins Fontes, 2016. p. 171-172.

<sup>143</sup> NEVES, Marcelo. In: BARRETO, Vicente de Paulo (coord.). **Dicionário de filosofia do direito**. Verbete Autopoiese. São Leopoldo: Unisinos / Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 80.

<sup>144</sup> NEVES, Marcelo. In: BARRETO, Vicente de Paulo (coord.). **Dicionário de filosofia do direito**. Verbete Autopoiese. São Leopoldo: Unisinos / Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 80.

se refere a problematização do próprio sistema quanto à sua identidade.<sup>145</sup>

De acordo com Michael King:<sup>146</sup>

O Direito é visto como um sistema comunicativo que produz normas de conduta tanto para suas próprias operações quanto para a sociedade em geral. Como tal, é fechado no sentido de que não pode produzir nada a não ser Direito e também no sentido de que suas operações são impermeáveis a comunicações direitas de outros sistemas sociais. Isso não quer dizer que a legislação ou as decisões dos juízes estejam à margem de qualquer influência de fatores políticos ou econômicos. O que a teoria autopoietica propõe, mais exatamente, é que o sistema jurídico é fechado normativamente, mas *aberto cognitivamente*.

Na concepção de direito da teoria dos sistemas não se fala tampouco em hierarquia ou pirâmide do direito. A metáfora usada é a da rede como a própria internet, cujo crescimento, segundo Manuel Castells (1942- ), deveu-se à “arquitetura em múltiplas camadas, descentralizada, e protocolos de comunicação abertos”<sup>147</sup> que permitiu “adição de novos nós e a reconfiguração infinita da rede para acomodar necessidade de comunicação”.<sup>148</sup>

O direito, por sua vez, segundo Vesting, se organiza de forma heterárquica em redes e por meio de repetições suficientemente longas

---

<sup>145</sup> NEVES, Marcelo. In: BARRETO, Vicente de Paulo (coord.). **Dicionário de filosofia do direito**. Verbete Autopoiese. São Leopoldo: Unisinos / Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 81.

<sup>146</sup> KING, Michael. A verdade sobre a autopoiese no direito. In: ROCHA, Leonel Severo. KING, Michael. SCHWARTZ, Germano. **A verdade sobre a autopoiese no direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p. 88.

<sup>147</sup> CASTELLS, Manuel. **A galáxia da internet**: reflexões sobre a internet, negócios e sociedade. Rio de Janeiro: Zahar, 2003. *E-book*.

<sup>148</sup> CASTELLS, Manuel. **A galáxia da internet**: reflexões sobre a internet, negócios e sociedade. Rio de Janeiro: Zahar, 2003. *E-book*.

estabelece o sentido de determinada comunicação jurídica. Assim, não se considera o direito como a aplicação lógica das normas pertencentes a um sistema sem lacunas e hierarquizado.<sup>149</sup>

A metáfora da rede mostra-se uma importante imagem para se pensar o direito na sociedade globalizada, que tem como uma característica a coexistência de ordens normativas transnacionais funcionais com a sua própria (forma de) constituição. De acordo com Alberto Febbrajo, Fernando Rister de Sousa Lima e Orlando Villas Bôas Filho:<sup>150</sup>

Na óptica autopoietica resulta extremamente relevante, de um lado, o estudo das “constituições estatais” e, do outro, as ‘constituições sociais’ que operam em nível transnacional estruturando, em modo autorreferencial e espontâneo, novos sujeitos portadores de interesses não limitados a um só Estado e que ocupam espaços supranacionais diante dos direitos nacionais. A sensível expansão das constituições sociais que se colocam em nível multidimensional de um direito exposto a um desordenado globalismo e a um emergente nacionalismo pode ser utilmente analisada em uma perspectiva autopoietica que renuncia a ser estatalista.

Gunther Teubner (1944- ) aponta para a existência de uma crise do constitucionalismo moderno em razão de fenômenos globais que se desenvolvem especialmente na esfera privada. Nos regimes transnacionais privados não é possível se valer da representação política, tal como ocorre no Estado nacional.<sup>151</sup> Aliás, isso igualmente se

---

<sup>149</sup> VESTING, Thomas. **Teoria do direito**: uma introdução. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 152.

<sup>150</sup> FEBBRAJO, Alberto; LIMA, Fernando Rister de Sousa; VILLAS BÔAS FILHO, Orlando. **Justiça**: dos sistemas às redes. paradigmas da modernidade. São Paulo: Almedina Brasil. p. 73. *E-book*.

<sup>151</sup> TEUBNER, Gunther. **Fragmentos constitucionais**: constitucionalismo social na globalização. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

dá com os blocos de integração regional, como o MERCOSUL, em que se aponta a falta de transparência na tomada de decisões e a carência de mecanismos de participação social.<sup>152</sup>

Além disso, não existe uma correspondência entre o constitucionalismo do Estado nacional e dos regimes transnacionais no que se refere aos fundamentos, como em relação aos mitos fundantes ou à esfera pública ou processos democráticos.<sup>153</sup> Teubner propõe a implantação de um novo constitucionalismo democrático consistente num projeto de constitucionalização do direito internacional público, de forma a criar uma esfera pública deliberativa global, um sistema de negociação entre atores coletivos globais.<sup>154</sup>

A teoria sociológica constitucional não se restringe ao direito e à política, mas a todos os âmbitos da sociedade, mediante a transferência das atividades do Estado nacional para espaços em processo de constitucionalização como organizações, regimes e redes transnacionais. O autor ressalta que isso já ocorreu em outros momentos da história, como no caso do acordo de Bretton Woods, que pode ser considerado como uma constituição global do mercado financeiro.<sup>155</sup>

---

<sup>152</sup> SOLIGO, Daniele Sandri. **Direito e espaço público no MERCOSUL: uma utopia realista?** 2010. Dissertação. (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade do Vale dos Sinos, São Leopoldo, 2010.

<sup>153</sup> TEUBNER, Gunther. **Fragmentos constitucionais: constitucionalismo social na globalização**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

<sup>154</sup> TEUBNER, Gunther. **Fragmentos constitucionais: constitucionalismo social na globalização**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

<sup>155</sup> TEUBNER, Gunther. **Fragmentos constitucionais: constitucionalismo social na globalização**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

Ainda em defesa desse modelo, Teubner<sup>156</sup> critica a centralização dos modelos regulatórios no Estado, pois entende que isso provoca a limitação da eficácia horizontal dos direitos fundamentais em relação aos atores coletivos privados. Assim, a centralização no Estado torna-o, ou melhor, faz com que se considere como o único responsável pela concretização dos direitos fundamentais, enquanto os atores privados coletivos os enxergam apenas como direito de defesa.

Muitas vezes – as próprias empresas transnacionais são responsáveis pela ofensa à direitos fundamentais e em tal situação, conforme explica Jânia Maria Lopes Saldanha,<sup>157</sup> há dificuldade em obter a responsabilização, uma vez que inexistente uma legislação efetiva. O desafio para responsabilização de empresas transnacionais por desrespeito aos direitos humanos está em encontrar uma forma de ultrapassar as complexas cadeias de grupo de empresas, cuja estrutura é utilizada como estratégia para evitar a responsabilização da “empresa-mãe”. A argumentação usada nesses casos é que não se pode falar que tais empresas possuam “esfera de influência” e ainda lucrem com as atividades ofensivas a direitos fundamentais. Um exemplo desse problema é o da utilização por empresas como a Apple, Tesla, Microsoft

---

<sup>156</sup> TEUBNER, Gunther. **Fragmentos constitucionais**: constitucionalismo social na globalização. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

<sup>157</sup> SALDANHA, Jânia Maria Lopes. Responsabilidade das empresas transnacionais por violação de direitos humanos: desafios para o exercício da justiça universal. In: BRAGATO, Fernanda. STRECK, Lenio Luiz. ROCHA, Leonel Severo (org.). **Constituição, sistemas sociais e hermenêutica**: anuário do programa de pós-graduação em direito da Unisinos. n. 16. São Leopoldo: Karywa, Unisinos, 2020.

e Google do cobalto, metal necessário para baterias, extraído nas minas da República Democrática do Congo com trabalho infantil.<sup>158</sup>

Logo, seria necessário superar essas limitações, para que esses sujeitos transnacionais sejam considerados igualmente responsáveis pela concretização dos direitos fundamentais, como pela implementação por organizações e procedimentos ao invés de pôr direitos subjetivos e pelo aumento da participação social nos processos de formação do poder dos âmbitos sociais parciais.<sup>159</sup>

Para Teubner<sup>160</sup> a solução da crise do constitucionalismo moderno não se dá pela implementação de uma constituição global inspirada no modelo do Estado nacional, conforme seria a proposta da doutrina do direito internacional público. Diante das análises sociológicas que indicam a fragmentação da sociedade mundial não é mais possível se apoiar no paradigma unitarista, já que os pressupostos aplicáveis ao Estado nacional não estão presentes nos espaços transnacionais.

Na verdade, trata-se de uma dupla fragmentação. De um lado, os setores autônomos com constituição própria que concorrem com o Estado nacional e, de outro, diferentes culturas regionais com diferentes organizações até mesmo incompatíveis com uma constituição mundial. Nesse contexto, a ideia de uma “constituição mundial” equivaleria à busca de uma interligação das constituições dos

---

<sup>158</sup> O QUE leva Apple, Google, Tesla e outras empresas a serem acusadas de lucrar com trabalho infantil na África. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/geral-50828077>. Acesso em: 10 jul. 2021.

<sup>159</sup> TEUBNER, Gunther. **Fragmentos constitucionais**: constitucionalismo social na globalização. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

<sup>160</sup> TEUBNER, Gunther. **Fragmentos constitucionais**: constitucionalismo social na globalização. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2020.



Estados, dos regimes transnacionais e das culturas regionais, formando um direito constitucional de colisões.<sup>161</sup>

Em relação à responsabilidade das empresas transnacionais que lucram com a violação aos direitos humanos por empresas do grupo ou fornecedores, Saldanha entende que a solução passa pela alteração do paradigma da teoria societária, de forma a tornar o respeito aos direitos humanos algo intrínseco às corporações, superando o foco na maximização do lucro. A responsabilização dos atores beneficiados financeiramente pelas cadeias produtivas ou grupo de empresas deveria se dar no âmbito de uma jurisdição universal, inclusive com a aplicação de mecanismos para facilitar o acesso à justiça, como inversão do ônus da prova, permissão de representação (substituição processual).<sup>162</sup>

Teubner, por sua vez, critica o que entende como posição positivista-estatalista do direito internacional privado e do direito internacional público, o que leva ao uso de conceitos como incorporação ou delegação, que – a seu ver – são insuficientes para a complexidade da sociedade. O autor compreende que a superação do problema da territorialidade se dá com a substituição da prevalência do critério espacial pelo setorial e que as colisões heterárquicas devem ser solucionadas por organismos ou procedimentos pluralistas, a fim de

---

<sup>161</sup> TEUBNER, Gunther. **Fragmentos constitucionais**: constitucionalismo social na globalização. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

<sup>162</sup> SALDANHA, Jânia Maria Lopes. Responsabilidade das empresas transnacionais por violação de direitos humanos: desafios para o exercício da justiça universal. In: BRAGATO, Fernanda. STRECK, Lenio Luiz. ROCHA, Leonel Severo (org.). **Constituição, sistemas sociais e hermenêutica**: anuário do programa de pós-graduação em direito da Unisinos. n. 16. São Leopoldo: Karywa, Unisinos, 2020.

que seja viabilizada a aplicação de normas provenientes de ordens externas.<sup>163</sup>

Os regimes transnacionais possuem constituições tidas como racionalistas, que adotam critérios próprios do paradigma da modernidade, reforçando o caráter imperialista e permitindo a ocorrência do solipsismo. A solução, então, passaria pela criação de um direito constitucional de colisão, superando a abordagem meramente horizontal do direito internacional privado, criando uma *ordre public transnational* com um papel dominante, mas não corretivo, como faz o direito internacional privado. A adoção da “tolerância constitucional” permitiria a solução das colisões horizontais, verticais e diagonais na rede normativa.<sup>164</sup>

Como bem aponta Neves, as promessas de transformação do Estado de Bem-Estar social nunca se concretizaram na maior parte dos países. Assim, as propostas de pluralismo jurídico “pós-moderno” ou global não passarão de “romantização pós-colonialista da miséria”,<sup>165</sup> num contexto marcado pela escassez e pela exclusão das periferias.

O direito (e os próprios Estados) precisam ser compreendidos como uma rede similar à própria internet, trabalhando de forma aberta e viabilizando a adição de novos nós (fontes). Os mecanismos que – conceitualmente – podem viabilizar a compreensão do direito em rede

---

<sup>163</sup> TEUBNER, Gunther. **Fragmentos constitucionais**: constitucionalismo social na globalização. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

<sup>164</sup> TEUBNER, Gunther. **Fragmentos constitucionais**: constitucionalismo social na globalização. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

<sup>165</sup> NEVES, Marcelo. (Não) Solucionando problemas constitucionais: transconstitucionalismo além de colisões. **Lua Nova: Revista de Cultura e Política [online]**, n. 93, p. 214, 2014. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/S0102-64452014000300008>. Acesso em: 06 set. 2021.

são a autorreferência, a heterorreferência e a interoperabilidade, na medida em que permitem pensar na integração de diferentes fontes normativas na regulação das plataformas digitais. Ao direito da integração cabe o papel de auxiliar no aperfeiçoamento das diferentes ordens jurídicas criadas pelos processos integração regional, bem como criar (ou melhor, propor) mecanismos que permitam a interoperabilidade entre as ordens jurídicas, viabilizando que o sistema do direito – de forma global e interligada – consiga estabilizar as expectativas, especialmente quanto à regulação dos riscos trazidos à democracia pela disseminação de desinformação, por *bots* políticos ou diferentes tecnologias da informação e comunicação.

# 3

## A TEORIA METODOLÓGICA DE THOMAS VESTING

No capítulo anterior apresentamos como se deu a construção da concepção de direito moderno e da metáfora da pirâmide do positivismo jurídico, cujos fundamentos teóricos são aqueles próprios da formação do Estado Nacional, isto é, centralização, totalidade, hierarquização, sistematização etc. Mostramos também que com o advento da globalização, da internet, das plataformas digitais e consequentemente com o surgimento de fontes jurídicas não estatais transnacionais, que os pressupostos do positivismo jurídico são insuficientes para pensar o direito numa sociedade hiperconectada caracterizada pelo declínio das funções do Estado, pela emergência de ordens normativas autônomas e especialmente pelas profundas alterações trazidas pela platformização de diversos âmbitos/sistemas da sociedade (como na economia, no transporte, na alimentação, na comunicação etc.), assim como pelas mudanças trazidas por diferentes tecnologias de comunicação e informação, que podem, inclusive, ser dotadas de inteligência artificial, de capacidade para se comunicar e interagir autonomamente e até mesmo realizar negócios jurídicos.

O esgotamento do modelo positivista e a ruína da metáfora da pirâmide do ordenamento jurídico leva à necessidade da utilização de uma teoria adequada ao direito em rede, ou seja, na adoção de uma abordagem sistêmica, na medida em que a teoria dos sistemas, em razão

dos seus conceitos derivados de diferentes ramos do conhecimento como a biologia e cibernética, fornece condições de observar e descrever o funcionamento de sistemas transnacionais ou intergovernamentais (como os blocos de integração regional) e globais (a exemplo dos sistemas financeiro, do comércio internacional ou mesmo da internet). A complexidade trazida pela “policontexturalidade”<sup>1</sup> cria a necessidade de tais sistemas desenvolverem mecanismos de convivência, permitindo a interoperacionalização e o funcionamento em rede (e não mais a partir da metáfora da pirâmide, em que a distribuição da competência/poder é feita verticalmente).

Além disso, procuramos demonstrar como a teoria dos sistemas se mostra apta para o desenvolvimento da compreensão da função do direito na regulação da esfera pública digital, a qual se caracteriza pela fragmentação trazida pelas profundas mudanças provocadas pela globalização, pela 4ª Revolução Industrial (especialmente pelo advento da internet e da inteligência artificial) e pelas plataformas digitais controladas pelas chamadas *big techs*. Dentre as principais modificações trazidas pela nova cultura computacional destacamos o enfraquecimento da divisão entre público e privado, a passagem da escassez para a abundância de informação e do enfraquecimento da distinção entre humano e máquina.

---

<sup>1</sup> De acordo com Fernando Tonet, a policontexturalidade é uma decorrência do surgimento de novos atores transnacionais e da fragmentação constitucional, que leva à desestabilização do conteúdo dos conceitos tradicionais e desloca os limites da constitucionalidade na sociedade atual. TONET, Fernando. **Entre Cila e Caríbdis: o árduo caminho do constitucionalismo sistêmico**. Tese (Doutorado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade do Vale do Rio dos Sinos, 2018. p. 87.

As teorias tradicionais do direito, com sua visão antropocentrista e estatalista, são insuficientes para regular a sociedade hiperconectada, plataformizada e globalizada. O método jurídico dos modelos positivistas pressupõe a separação entre ser/dever ser e se vale do uso de cânones de interpretação e do modelo da subsunção, os quais são frutos da ideia da centralidade do direito no Estado e nos tribunais, decorrente do imaginário positivista de unidade, hierarquia, completude, ausência de lacunas e racionalidade do sistema jurídico. As teorias positivistas são produtos da epistemologia própria da formação do Estado-Nação, cujos pressupostos não estão mais adequados ao desenvolvimento do conhecimento científico e filosófico.

O direito da integração – como ramo da dogmática jurídica – tem como função buscar o aprimoramento dos sistemas jurídicos criados pelos processos de integração regional. Como derivação do direito público internacional clássico, os estudos da integração regional adotam o mesmo método (oriundo do positivismo jurídico), com as devidas adequações ao objeto, como pela utilização de princípios específicos como da gradualidade, flexibilidade e equilíbrio.<sup>2</sup>

Nesse sentido, de acordo com Marcelo Böhlke:<sup>3</sup>

A integração mudou as bases sobre as quais se desenvolvem as relações políticas, econômicas e jurídicas entre Estados. O Direito Internacional

---

<sup>2</sup> MATA DIZ, Jamile Bergamaschine; JAEGER JÚNIOR, Augusto. Por uma teoria jurídica da integração regional: a inter-relação direito interno, direito internacional público e direito da integração. **Revista de Direito Internacional**, Brasília, v. 12, n. 2, p. 142-145, 2015.

<sup>3</sup> BÖHLKE, Marcelo. **Integração regional & autonomia do seu ordenamento jurídico**. Curitiba: Juruá, 2002. p. 188.

Público clássico e seus institutos tradicionais parecem não acompanhar as evoluções de forma adequada.

Quer dizer, o próprio direito da integração se autodescreve como uma forma de evolução do direito internacional público, ainda que, paradoxalmente, valendo-se do método da “subsunção”, bem como dos paradigmas teóricos e conceitos desenvolvidos por esse ramo do conhecimento.

A teoria sistêmica, por sua vez, foi desenvolvida a partir de conceitos extraídos de diversas áreas do conhecimento, como a biologia, filosofia desconstrutivista, cibernética entre outras, isto é, trata-se de uma teoria que tem paradigmas teóricos adequados ao momento presente. Para a teoria dos sistemas, a função do sistema do direito é a de estabilizar as expectativas. A redução da complexidade da decisão se dá mediante utilização do código binário lícito/ilícito e pelo uso de programas condicionais se/então. Assim, por meio da repetição das decisões, especialmente pela autorreferência, o direito torna possível às pessoas saberem qual tipo de comportamento é permitido e qual é proibido.

Além disso, a estabilidade do sistema do direito é alcançada pela expectativa/possibilidade da realização da justiça, a qual atua como fórmula de contingência do sistema do direito, da mesma forma que a escassez é usada no sistema da economia. Segundo Vesting:<sup>4</sup>

---

<sup>4</sup> “Contingency has traditionally meant that something is neither necessary nor impossible, that things could just as well be one way as another, whereas the evolution of human life points to an actual event located beyond the realm of purely logical possibility”. VESTING, Thomas. **Legal theory and the media of law**. Cheltenham: Northampton: Edward Elgar Publishing, 2018. p. 607. E-book.

Contingência tradicionalmente significa que algo não é necessário nem impossível, que as coisas podem ser tanto de um jeito como de outro, enquanto a evolução da vida humana aponta para um evento real localizado além do reino da possibilidade puramente lógica. (tradução nossa).

Nesse contexto, Thomas Vesting propõe que a teoria metodológica pós-moderna não deve procurar por soluções hermenêuticas e sim aceitar a lacuna decorrente da queda da pirâmide do positivismo jurídico e enfrentar o “momento da indecidibilidade”.<sup>5</sup> Para o autor, o recurso à “incerteza” ou à “indecidibilidade” não é uma redução à uma doutrina decisionista, eis que as decisões são tomadas por meio de textos (e não de sujeitos) e, assim, estão vinculadas ao “encadeamento de uma rede de decisões”.<sup>6</sup> A função da interpretação é paradoxal, já que lhe compete a “vinculação provisória da incerteza”<sup>7</sup>, tal como proposto nos estudos de von Foerster e Luhmann sobre o paradoxo da decisão e especialmente a partir da filosofia desconstrutivista de Derrida e de sua compreensão quanto à aporia da indecidibilidade.<sup>8</sup>

Trata-se, à toda evidência, de uma forma de pensar o direito muito distinta daquela propagada pelo positivismo jurídico e que domina o imaginário do mundo jurídico, inclusive no campo do direito da integração regional, cujas raízes teóricas derivam do direito internacional público clássico. A metodologia jurídica pós-moderna de Thomas Vesting coloca em destaque o paradoxo da indecidibilidade de

---

<sup>5</sup> VESTING, Thomas. **Teoria do direito**: uma introdução. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 245.

<sup>6</sup> VESTING, Thomas. **Teoria do direito**: uma introdução. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 247.

<sup>7</sup> VESTING, Thomas. **Teoria do direito**: uma introdução. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 247.

<sup>8</sup> VESTING, Thomas. **Teoria do direito**: uma introdução. São Paulo: Saraiva, 2015. *E-book* (não paginado).



Jacques Derrida e dessa forma abre a possibilidade de pensar o sistema do direito para além da visão logo-antropocentrista. Mais do que isso: as novas premissas trazidas pela análise desconstrutiva de Derrida permitem a inclusão de sujeitos de direito que tradicionalmente ficam à margem (ou mesmo fora) do sistema do direito.

Assim, na primeira parte desse capítulo, falaremos sobre a visão de Thomas Vesting acerca das teorias metodológicas do positivismo jurídico científico e da hermenêutica e por que, para o autor, os modelos da “subsunção” e “concretização” não se apresentam como soluções adequadas ao problema da irreversibilidade do tempo do sistema jurídico, isto é, por que não fornecem critérios seguros para solucionar o problema de que a regulação de fatos futuros é realizada com base em normas pré-estabelecidas. Ato contínuo, trataremos da teoria metodológica pós-moderna de Vesting e de que forma o autor pretende, a partir dos conceitos de paradoxo, heterorreferência e saber comum, superar as soluções para a irreversibilidade do tempo no sistema do direito, mediante a abertura do sistema ao saber comum, viabilizando que a evolução do sistema acompanhe a evolução do ambiente, e como essa solução pode ser usada para o desenvolvimento de um modelo de regulação que possa acompanhar as aceleradas modificações na esfera pública digital e nas respectivas tecnologias da informação e comunicação.

Na segunda parte, vamos examinar o ponto de partida da teoria metodológica de Vesting, isto é, o paradoxo da indecidibilidade proposto por Jaques Derrida. Iremos verificar de que forma as críticas da filosofia desconstrutivista ao sistema do direito permitem a superação da

axiomática antropocêntrica-metafísica sobre o conceito de justiça, e, assim, tornam possível a justiça do por vir e a abertura às causas animal, vegetal e mineral e ao outro. Com isso, queremos analisar de que forma tais questões podem auxiliar na construção de um modelo conceitual para regulação de bots políticos (e consequentemente das plataformas digitais) pelo MERCOSUL que se mantenha aberto à possibilidade de justiça e democracia do por vir.

### **3.1 A FUNÇÃO DA INTERPRETAÇÃO NO SISTEMA DO DIREITO E O PROBLEMA DA IRREVERSIBILIDADE DO TEMPO**

A teoria de direito de Thomas Vesting busca superar as concepções positivistas, na medida em que pensa o sistema jurídico não como uma ordenação hierárquica, ilustrada pela figura da pirâmide, mas a partir da metáfora da rede, isto é, o sistema do direito é visto como uma ordem autopoietica heterárquica, cuja aplicação do direito se dá pela proximidade e repetição suficientemente longa das operações jurídicas, a fim de alcançar a estabilidade por meio da dinâmica da evolução (variação/seleção/estabilização).

A epistemologia social de Vesting reconhece a importância e a existência de premissas implícitas do conhecimento, tal como ocorre com o sistema do direito, que utiliza de experiências e linguagens próprias as quais formam uma tradição diretamente influenciada pela prevalência da linguagem escrita sobre a oral, na medida em que o

direito escrito foi usado como uma forma de alcançar a objetividade ou, melhor dizendo, como uma forma para revelar a vontade do soberano.<sup>9</sup>

Trata-se de um processo ligado à passagem da Idade Média para a Modernidade, isto é, um fenômeno ligado à formação do Estado moderno, o qual, como mostramos, na visão de Norberto Bobbio<sup>10</sup> e Boaventura de Souza de Santos,<sup>11</sup> teve uma grande influência do direito romano para a monopolização da produção jurídica pelo Estado e na atribuição de um caráter racionalista ao sistema do direito.

A teoria metodológica pós-moderna de Vesting aponta que as teorias positivistas têm dificuldade em explicar a realidade normativa caracterizada pelas fontes transnacionais (fragmentação da capacidade regulatória dos Estados) e pelas mudanças trazidas pela cultura computacional. A proposta do autor busca garantir a redução da complexidade (pela certeza das decisões) e – ao mesmo tempo – estar aberta ao ambiente para recorrer à heterorreferência no processo de decisão, cujo sucesso depende do conceito de interoperabilidade,<sup>12</sup> o qual, inclusive, é inerente ao funcionamento da própria internet, eis que seu funcionamento decorre da utilização de protocolos e de arquitetura abertos, os quais admitem a reconfiguração das redes para inclusão

---

<sup>9</sup> VESTING, Thomas. Direito Moderno e a Crise do Conhecimento Comum. In: FORTES, Pedro; CAMPOS, Ricardo; BARBOSA, Samuel. **Teorias contemporâneas do direito: o direito e as incertezas normativas**. Curitiba: Juruá, 2016. p. 24 e 32.

<sup>10</sup> BOBBIO, Norberto. **O positivismo jurídico: lições de filosofia do direito**. Tradução de Márcio Pugliese, Edson Bini e Carlos E. Rodrigues. São Paulo: Ícone, 1995.

<sup>11</sup> SANTOS, Boaventura de Sousa. **Para um novo senso comum: a ciência, o direito e a política na transição paradigmática**. 8. ed. São Paulo: Cortez, 2011.

<sup>12</sup> VESTING, Thomas. **Teoria do direito: uma introdução**. São Paulo: Saraiva, 2015. *E-book* (não paginado).

ilimitada de novos nós<sup>13</sup> Cuida-se de uma forma de organização colaborativa e integrada de funcionamento da internet e que ilustra como pensar o direito em rede.

De acordo com Vesting, a teoria metodológica, também chamada de ciência hermenêutica, tem como preocupação principal os tribunais, ainda que as questões relativas à interpretação também sejam papel de outros atores, como advogados, funcionários públicos, professores e estudantes. Trata-se, ao seu ver, de um modo de autodescrição do sistema do direito pela qual são conectadas questões próprias da interpretação do direito com questões relativas ao direcionamento das decisões judiciais.<sup>14</sup> A teoria metodológica, para o autor, tem por finalidade a harmonização das normas aos diferentes contextos de aplicação, procurando identificar modelos e inconsistências generalizáveis.<sup>15</sup> É um “tipo autônomo de *expertise* jurídica, em proximidade imediata com a dogmática jurídica”<sup>16</sup> e que se preocupa, especialmente, com a ligação entre a interpretação do direito e as decisões judiciais, sendo que, no limite, busca inclusive substituir a teoria do direito.<sup>17</sup>

Nada obstante, a alteração dos paradigmas da modernidade também afeta a forma de pensar e o papel da teoria metodológica para o sistema do direito, contribuindo para a criação de diferentes

---

<sup>13</sup> CASTELLS, Manuel. **A galáxia da internet**: reflexões sobre a internet, negócios e sociedade. Rio de Janeiro: Zahar, 2003. *E-book* (não paginado).

<sup>14</sup> VESTING, Thomas. **Teoria do direito**: uma introdução. São Paulo: Saraiva, 2015. *E-book* (não paginado).

<sup>15</sup> VESTING, Thomas. **Teoria do direito**: uma introdução. São Paulo: Saraiva, 2015. *E-book* (não paginado).

<sup>16</sup> VESTING, Thomas. **Teoria do direito**: uma introdução. São Paulo: Saraiva, 2015. *E-book* (não paginado).

<sup>17</sup> VESTING, Thomas. **Teoria do direito**: uma introdução. São Paulo: Saraiva, 2015. *E-book* (não paginado).

abordagens, dentre as quais Vesting<sup>18</sup> destaca dois modelos em particular, quais sejam: o da “aplicação/subsunção” (do positivismo jurídico científico) e o da “concretização” (das escolas da hermenêutica jurídica).

O método utilizado pelo positivismo jurídico-científico reforçou o imaginário da metáfora da pirâmide ao propor um sistema jurídico fechado e hierárquico, no qual a interpretação se dá por meio do lógico-dedutivo-silogista. Logo, deu à teoria metodológica características similares àquelas tratadas no capítulo anterior, ou seja, buscou sistematizar e hierarquizar a interpretação jurídica especialmente a partir do uso de cânones jurídicos. A origem desse pensamento vem da hermenêutica de Schleiermacher, do Século XIX, a qual se compreendia como a arte da interpretação autêntica do texto e que influenciou Savigny na sua proposta de sistematização de direito.<sup>19</sup>

De acordo com Vesting, “o modelo da aplicação e subsunção parte do princípio de que a norma jurídica, no caso de sua interpretação, traz à tona um saber que já está previamente contido nela, mas o Direito não é enriquecido por um saber novo no ato interpretativo”.<sup>20</sup> Quer dizer, nesse modelo a aplicação das normas tem como presunção a existência de hierarquias e a correlação entre a “premissa maior” e a “premissa menor”. Assim, pelo método jurídico tradicional, a aplicação do direito não deve ser afetada pelo saber novo.

---

<sup>18</sup> VESTING, Thomas. **Teoria do direito: uma introdução**. São Paulo: Saraiva, 2015. *E-book* (não paginado).

<sup>19</sup> VESTING, Thomas. **Teoria do direito: uma introdução**. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 212.

<sup>20</sup> VESTING, Thomas. **Teoria do direito: uma introdução**. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 214.

Nesse sentido, é a proposta de Kelsen,<sup>21</sup> para quem a interpretação é uma operação mental realizada pelo órgão judicial ou administrativo no processo de aplicação do direito, o qual ocorre a partir das normas superiores até as inferiores. Logo, trata-se de um processo dedutivo usado para definir o conteúdo da norma individual e concreta. Esse tipo de interpretação, para o autor, não pode ser confundido com aquela realizada pela ciência jurídica, a qual caberia também realizar a interpretação do direito ao realizar a sua função de descrever o sistema.

No processo de aplicação do direito, de acordo com Kelsen,<sup>22</sup> existe uma margem de indeterminação, a qual pode ser preenchida pelo aplicador. A norma jurídica superior serviria como uma espécie de moldura para o aplicador, especialmente quando verificada a ocorrência de circunstâncias não previstas na norma. Com efeito, o autor adota o “teorema da moldura”, segundo o qual a norma apresentaria alternativas, dentre as quais o aplicador pode *discricionariamente* escolher qual delas deve ser usada no caso concreto.<sup>23</sup>

Nesse contexto, a teoria metodológica adota, de acordo com Vesting, quatro “elementos” ou “cânones” da interpretação, quais sejam: i) gramatical (relativo ao significado literal da palavra, conforme uso linguístico comum); ii) sistemático (relativa ao nexos semântico – relação do enunciado e o ambiente textual); iii) histórico (o qual busca a intenção do legislador histórico), e; iv) - teleológico (que busca

---

<sup>21</sup> KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. Tradução de João Baptista Machado. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998. p. 387.

<sup>22</sup> VESTING, Thomas. **Teoria do direito**: uma introdução. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 388.

<sup>23</sup> DIMOULIS, Dimitri. **Positivismo jurídico**: teoria da validade e da interpretação do direito. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018. p. 128.

finalidade objetiva da norma). Além disso, destaca que, na Alemanha, o direito civil se vale do cânone da interpretação conforme a Constituição e que o direito público germânico usa o critério da interpretação pelo direito comparado.<sup>24</sup>

Existe um consenso dentre as teorias positivistas de que os métodos de interpretação devem ser usados correntemente para que possam se sustentar e se complementar e que a cânone gramatical é o critério limite das interpretações possíveis, consistindo nos pontos inicial e final do processo. Essa visão, segundo Vesting, é criticada por algumas teorias, como a da abordagem neopragmática de Stanley Fish, a qual entende não existir um significado literal dissociado do ato de interpretação.<sup>25</sup>

O positivismo jurídico, para Vesting, está inserido no contexto da filosofia natural da Idade Moderna baseada no pensamento sistemático dedutivo, na estruturação hierárquica e na separação entre geral e especial e tem como representantes germânicos Friedrich Carl von Savigny (1779/1861), Georg Friedrich Puchta (1798/1846), Carl Friedrich von Gerber (1823/1891), Bernhard Windscheid (1817/1892) e Paul Laband (1838/1918), os quais entendiam que o trabalho jurídico-científico consistiria na construção de um sistema hierarquizado, fechado e lógico capaz de fazer com o que o intérprete possa identificar o sentido da norma.<sup>26</sup>

---

<sup>24</sup> VESTING, Thomas. **Teoria do direito**: uma introdução. São Paulo: Saraiva, 2015. *E-book* (não paginado).

<sup>25</sup> VESTING, Thomas. **Teoria do direito**: uma introdução. São Paulo: Saraiva, 2015. *E-book* (não paginado).

<sup>26</sup> VESTING, Thomas. **Teoria do direito**: uma introdução. São Paulo: Saraiva, 2015. *E-book* (não paginado).

Por isso, para Vesting a ideia de que o positivismo jurídico-científico criou uma dogmática pura independente de fatores históricos ou sociais é apenas um mito. Tampouco, ao seu ver, procede a crítica de que para o positivismo jurídico o juiz estaria adstrito ao teor da lei, pois, em que pese a visão mecanicista do positivismo, a teoria “não pode ser reduzida de modo nenhum ao modelo de aplicação e subsunção e ao seu esquema lógico-cognitivo de produção de provas”.<sup>27</sup>

No âmbito da interpretação, o positivismo jurídico desenvolveu o cânone metodológico para harmonizar o sistema. Esse método permite microvariações, conforme surjam fatos não previstos e abre cognitivamente o sistema do direito para acessar outros sistemas normativos, especialmente mediante o uso dos cânones da interpretação gramatical e teleológica, na medida em que a primeira permite o uso de significados que seriam atribuídos pelo legislador aos signos linguísticos e a segunda viabiliza o acesso ao ambiente para buscar parâmetros de sistemas não jurídicos. Logo, nessa visão, o sistema jurídico previa a possibilidade de aprendizado, desde que não houvesse uma alteração abrupta do ambiente.<sup>28</sup>

O positivismo jurídico entendia que o intérprete poderia compreender o texto melhor que seu autor. Assim, a questão principal não diz respeito ao suposto isolamento da interpretação do sistema do direito ao contexto sociopolítico, mas “no eixo temporal do projeto sistemático”.<sup>29</sup> Para essa teoria seria possível estabelecer um método de

---

<sup>27</sup> VESTING, Thomas. **Teoria do direito**: uma introdução. São Paulo: Saraiva, 2015. *E-book* (não paginado).

<sup>28</sup> VESTING, Thomas. **Teoria do direito**: uma introdução. São Paulo: Saraiva, 2015. *E-book* (não paginado).

<sup>29</sup> VESTING, Thomas. **Teoria do direito**: uma introdução. São Paulo: Saraiva, 2015. *E-book* (não paginado).



interpretação destituído de temporalidade e baseado em conhecimentos verdadeiros. Dessa forma, quando ocorresse alguma alteração no ambiente do sistema seria possível selecionar os fatos relevantes, graças às regras estáveis do sistema que previam antecipadamente a solução da questão. Caberia, dessa forma, ao aplicador do direito, valer-se dos métodos de interpretação para colmatar as lacunas do sistema, o qual, em tese, sempre possuía a resposta.<sup>30</sup>

A noção de tempo adotada pelo positivismo jurídico vem, segundo Leonel Severo Rocha, da noção de tempo e espaço de Newton, usada também por Kant, a qual se caracteriza por ser “uma categoria que permitiria duração, permitiria antecipação: Tempo para pensar, Tempo para refletir, Tempo da continuidade”.<sup>31</sup> Nada obstante, essa concepção foi alterada pela Teoria da Relatividade de Albert Einstein, a qual destruiu “a noção de Tempo linear, abrindo lugar para as teorias da indeterminação e da imprevisibilidade. Isto é, não há mais o Tempo do antes e do depois, o passado e o futuro”.<sup>32</sup>

Para Vesting<sup>33</sup> o positivismo jurídico do Século XIX não deu a atenção devida à irreversibilidade do tempo, isto é, que todas as regras constam de textos jurídicos devem ser aplicadas e reaplicadas, já que interpretar é reempregar de modo sucessivo e indefinido (recursivo) a

---

<sup>30</sup> VESTING, Thomas. **Teoria do direito: uma introdução**. São Paulo: Saraiva, 2015. *E-book* (não paginado).

<sup>31</sup> ROCHA, Leonel Severo. Observações sobre a observação Luhmanniana. In: ROCHA, Leonel Severo. KING, Michael. SCHWARTZ, Germano. **A verdade sobre a autopoiese no direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p. 29.

<sup>32</sup> ROCHA, Leonel Severo. Observações sobre a observação Luhmanniana. In: ROCHA, Leonel Severo. KING, Michael. SCHWARTZ, Germano. **A verdade sobre a autopoiese no direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p. 29.

<sup>33</sup> VESTING, Thomas. **Teoria do direito: uma introdução**. São Paulo: Saraiva, 2015. *E-book* (não paginado).

informação escrita. Esta, por sua vez, não é autossuficiente, eis que sempre relacionada com o saber implícito e o contexto, o qual não é passível de integral repetição. Assim, é necessário, continuamente, identificar e eliminar os elementos singulares não repetíveis.

Já a hermenêutica jurídica, sob a influência da hermenêutica filosófica do Século XX de Hans-Georg Gadamer (1900/2002), “cujo objetivo era a exposição do saber que instrui e exige reconhecimento”<sup>34</sup>, rejeita a adoção do método dedutivo pelo positivismo, especialmente em razão da indeterminação da “premissa maior” (utilizada como ponto de partida da dedução). Segundo Vesting,<sup>35</sup> as diferentes correntes da hermenêutica jurídica têm em comum a compreensão de que a aplicação do direito é uma forma de concretização, tendo apresentado importantes soluções para o problema da irreversibilidade do tempo, ainda que, ao seu ver, de forma insuficiente.

De acordo com Vesting, a hermenêutica (filosófica) entende a interpretação como circular, pois o ato de interpretação pressupõe necessariamente o todo, ou seja, devemos buscar os sentidos já explorados, percorrendo os entendimentos prévios até chegar ao momento histórico em que surgiu determinado signo. Logo, a interpretação extrapola o que está contido no texto, eis que considera o contexto histórico do surgimento e os saberes acumulados. Assim, a interpretação passa a ser situada histórica, social e materialmente.<sup>36</sup>

---

<sup>34</sup> VESTING, Thomas. **Teoria do direito**: uma introdução. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 212.

<sup>35</sup> VESTING, Thomas. **Teoria do direito**: uma introdução. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 214.

<sup>36</sup> VESTING, Thomas. **Teoria do direito**: uma introdução. São Paulo: Saraiva, 2015. *E-book* (não paginado).

Gadamer critica o entendimento do historicismo de que o círculo hermenêutico é formado de uma parte objetiva (o próprio texto) e uma subjetiva (as circunstâncias do autor) e que, por isso, é preciso realizar um mergulho histórico-psicológico na subjetividade do autor para, assim, compreendê-lo melhor que ele mesmo.

O contraponto gadameriano propõe que “a regra hermenêutica segundo a qual é preciso compreender o todo a partir do individual e o individual a partir do todo”<sup>37</sup> denota a relação circular hermenêutica, assim como demonstra a antecipação de sentido, uma das características da compreensão e que está sempre presente nesta última. O círculo hermenêutico consiste no vai e vem entre o todo e o individual, de forma a ampliar a compreensão do sentido.<sup>38</sup> Quer dizer, toda vez que nos deparamos com um texto – inclusive o jurídico – antecipamos o sentido daquele texto. Possuímos previamente um entendimento sobre o que significam os conceitos e palavras utilizadas nos textos jurídicos, seja na Constituição, na lei ou num contrato.

Assim, não se sustentaria o entendimento de que a compreensão somente seria possível se o intérprete se deslocar à concepção subjetiva do autor. Para Gadamer é preciso, na verdade, se deslocar “para a perspectiva na qual o outro conquistou sua própria opinião”,<sup>39</sup> uma vez que para se compreender um texto é preciso reforçar os argumentos do

---

<sup>37</sup> GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método**. 15 ed. Petrópolis: Vozes. Bragança Paulista: Universitária São Francisco, 2015. p. 385.

<sup>38</sup> GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método**. 15 ed. Petrópolis: Vozes. Bragança Paulista: Universitária São Francisco, 2015. p. 386.

<sup>39</sup> GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método**. 15 ed. Petrópolis: Vozes. Bragança Paulista: Universitária São Francisco, 2015. p. 386.

autor; é preciso deixar que o texto lhe diga alguma coisa, tal como numa conversa cordial em que não só permitimos que algo nos seja dito, como até mesmo incentivamos e buscamos argumentos favoráveis para o argumento exposto.<sup>40</sup>

Logo, não haveria que se falar em aspectos objetivo ou subjetivo, já que o jogo se dá pelo intercâmbio entre os movimentos da tradição e do intérprete. A antecipação de sentido não deve ser entendida como uma forma de subjetividade, uma vez que decorre da união entre a tradição e o próprio intérprete, num movimento de formação contínua. O círculo da compreensão, segundo Gadamer, não pode ser visto como um círculo “metodológico”, mas sim como a descrição do momento estrutural ontológico da compreensão”.<sup>41</sup>

O sentido do círculo forma a base da compreensão, que só é possível a partir da “concepção prévia da perfeição” e serve de guia à compreensão e à relação com a verdade. Para que a compreensão seja possível, segundo Gadamer, devemos nos comportar como faz o destinatário de uma mensagem pessoal, em que o leitor procura entender as coisas que são ditas na missiva a partir do olhar de quem a escreveu e com base nas expectativas de sentido formadas pelo conhecimento prévio sobre o assunto.<sup>42</sup> Assim, para o filósofo: “É só malogro da tentativa de admitir como verdadeiro aquilo que foi dito no

---

<sup>40</sup> GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método**. 15 ed. Petrópolis: Vozes. Bragança Paulista: Universitária São Francisco, 2015. p. 368.

<sup>41</sup> GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método**. 15 ed. Petrópolis: Vozes. Bragança Paulista: Universitária São Francisco, 2015. p. 389.

<sup>42</sup> GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método**. 15 ed. Petrópolis: Vozes. Bragança Paulista: Universitária São Francisco, 2015. p. 389.

texto que gera o esforço de ‘compreender’ o texto como opinião de outro, psicológica e historicamente”.<sup>43</sup> Logo, compreender depende, em primeiro lugar, das informações que se tem a respeito da questão e, em segundo lugar, da aceitação da opinião do texto como verdadeira. A pré-compreensão é a primeira condição hermenêutica.

O pertencimento (histórico-hermenêutico) a uma determinada tradição ocorre por meio dos preconceitos fundamentais.<sup>44</sup> Por isso, para a hermenêutica deve-se considerar o que foi dito, o que foi posto em linguagem e não buscar a concepção do autor, como defendido por Schleiermacher. Quer dizer, deve a hermenêutica se situar na posição intermediária “entre a estranheza e a familiaridade que a tradição ocupa junto a nós, entre a objetividade da distância, pensada historicamente, e a pertença a uma tradição”<sup>45</sup>. A função da hermenêutica é, portanto, demonstrar quais são as condições necessárias à compreensão, o que não decorre de um método ou procedimento, eis que as condições devem estar presentes.<sup>46</sup>

Além disso, Gadamer<sup>47</sup> argumenta que os preconceitos e opiniões prévias não estão, livremente, disponíveis ao intérprete, eis que não é

---

<sup>43</sup> GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método**. 15 ed. Petrópolis: Vozes. Bragança Paulista: Universitária São Francisco, 2015. p. 389.

<sup>44</sup> GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método**. 15 ed. Petrópolis: Vozes. Bragança Paulista: Universitária São Francisco, 2015. p. 390.

<sup>45</sup> GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método**. 15 ed. Petrópolis: Vozes. Bragança Paulista: Universitária São Francisco, 2015. p. 391.

<sup>46</sup> GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método**. 15 ed. Petrópolis: Vozes. Bragança Paulista: Universitária São Francisco, 2015. p. 391.

<sup>47</sup> GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método**. 15 ed. Petrópolis: Vozes. Bragança Paulista: Universitária São Francisco, 2015. p. 391.

possível distinguir de antemão os preconceitos que podem auxiliar na compreensão daqueles que podem obstaculizá-la.

Em resumo, é condição necessária à interpretação que o intérprete permita que o texto lhe diga alguma coisa e deve, inclusive, procurar argumentos para reforçar aquela mensagem. A antecipação do sentido – dada pelos preconceitos do intérprete e pela própria tradição – também é uma condição para interpretação, uma vez que o círculo hermenêutico permite que a interpretação vá ao horizonte do autor do texto e retorne à tradição presente.

A distância histórica entre o intérprete – imerso na própria tradição de onde retira seus preconceitos – é uma questão fundamental para a compreensão, na medida em ela permite uma ampliação do horizonte. Por isso, vamos agora tratar sobre o que é a história efetual para Gadamer.

A teoria hermenêutica do romantismo “concebia a compreensão como a reprodução de uma produção originária”<sup>48</sup> e por isso julgava necessário compreender o autor de forma mais profunda que o próprio autor. Walter Benjamin, por exemplo, entendia que a reprodução de uma obra de arte, ainda que fosse perfeita, jamais seria igual à original, inclusive, porque, ela perderia a sua aura ao ser deslocada do seu local original. Para ele:<sup>49</sup>

---

<sup>48</sup> GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método**. 15 ed. Petrópolis: Vozes. Bragança Paulista: Universitária São Francisco, 2015. p. 391.

<sup>49</sup> BENJAMIN, Walter. **A obra de arte na era de sua reprodutibilidade técnica**. Tradução de Gabriel Valladão Silva. Porto Alegre Porto Alegre: L&PM, 2015. p. 42. *E-book*.

O aqui e agora do original compõe o conceito de sua autenticidade, sobre o qual se funda, por sua vez, a representação de uma tradição que repassou esse objeto até os dias de hoje como um mesmo e idêntico.

Gadamer<sup>50</sup> entende que essa concepção é decorrente da estética do gênio e critica a teoria de que o intérprete podia “compreender melhor” por estar numa situação de superioridade de princípio à produção originária. Ao seu ver, o motivo que permite que o intérprete possua uma melhor compreensão sobre o texto é outro; é, justamente, a distância histórica (o tempo que o separa).

Para o autor: “Cada época deve compreender a seu modo um texto transmitido, pois o texto forma parte do todo da tradição na qual cada época tem um interesse objetivo e onde também ela procura compreender a si mesma”.<sup>51</sup> Assim, não se trata de “compreender melhor”, seja tecnicamente ou por uma superioridade de princípio, mas compreender uma forma diferente. A hermenêutica deve se preocupar com a verdade da coisa e não mais com a individualidade e sua opinião. Para o autor:<sup>52</sup>

O tempo já não é, primariamente, um abismo a ser transposto porque separa e distancia, mas é, na verdade, o fundamento que sustenta o acontecer, onde a atualidade finca suas raízes. Assim, a distinção dos períodos não é algo que deva ser superado. Esta era, antes, a pressuposição ingênua do historicismo, ou seja, que era preciso deslocar-se ao espírito da

---

<sup>50</sup> GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método**. 15 ed. Petrópolis: Vozes. Bragança Paulista: Universitária São Francisco, 2015. p. 391-392.

<sup>51</sup> GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método**. 15 ed. Petrópolis: Vozes. Bragança Paulista: Universitária São Francisco, 2015. p. 392.

<sup>52</sup> GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método**. 15 ed. Petrópolis: Vozes. Bragança Paulista: Universitária São Francisco, 2015. p. 393.

época, pensar segundo seus conceitos e representações em vez de pensar segundo os próprios, e assim se poderia alcançar a objetividade histórica. Na verdade, trata-se de reconhecer a distância de tempo como uma possibilidade positiva e produtiva do compreender.

Para exemplificar no que consiste a distância temporal, Gadamer<sup>53</sup> se refere à estranheza que muitas vezes nos assalta diante da arte contemporânea e da falta de critérios seguros para avaliá-la. A distância temporal permite, justamente, um amadurecimento das opiniões e mesmo a conclusão daquilo que se interpreta. Porém, isso não significa – como propõe o historicismo – que somente com o devido distanciamento é que se poderia falar em conhecimento objetivo. Diz Gadamer:<sup>54</sup>

A pressuposição tácita do método histórico é, pois, que o significado objetivo e permanente de algo somente se torna cognoscível quando pertence a um nexos mais ou menos concluído. Noutras palavras: quando está suficientemente morto para só despertar ainda interesse histórico.

Para o filósofo,<sup>55</sup> esse distanciamento é positivo, pois permite uma visão global e panorâmica sobre o que já ocorreu, sobre o que já foi finalizado e o compara ao dilema aristotélico quanto à possibilidade de se declarar que uma pessoa é feliz antes da sua morte. Na verdade, mesmo após a morte, o término ou finalização não estará encerrada a

---

<sup>53</sup> GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método**. 15 ed. Petrópolis: Vozes. Bragança Paulista: Universitária São Francisco, 2015. p. 393-394.

<sup>54</sup> GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método**. 15 ed. Petrópolis: Vozes. Bragança Paulista: Universitária São Francisco, 2015. p. 394.

<sup>55</sup> GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método**. 15 ed. Petrópolis: Vozes. Bragança Paulista: Universitária São Francisco, 2015. p. 394.



busca pelo verdadeiro sentido do texto, já que a interpretação consiste num processo contínuo, por meio do qual o intérprete sempre trará um novo entendimento, uma nova visão.

De acordo com Lawn,<sup>56</sup> para Gadamer o intérprete não possui uma posição fixa, na medida em que ele próprio faz parte da tradição e dela extrai seus preconceitos. Não se pode falar na existência de uma posição neutra, já que “o local da interpretação é por si só o efeito do passado sobre o presente”.<sup>57</sup>

Para Kahlmeyer-Mertens:<sup>58</sup>

[...] a compreensão é algo que sempre se faz num projeto mediador do passado com o presente. Não se deve pensar, no entanto, que tal mediação seja apenas o deslocamento da multiplicidade das significações de um âmbito a outro. Não estaria aqui em jogo a transposição de um conteúdo significativo de um determinado mundo a outro mundo historicamente diverso. Compreender algo não seria, assim, transferir um horizonte presente fazendo que o mesmo se coloque como prótese sobre um horizonte passado, teria muito mais de tradução do passado com os recursos que nossos preconceitos atuais permitem; isso não sem antes reconhecer a distância historicizante que os torna estranhos (*Fremde*) entre si.

A principal contribuição da distância temporal, conforme Gadamer, é criar condições para “distinguir os *verdadeiros* preconceitos, sob os quais *compreendemos* dos *falsos* preconceitos que produzem os *mal-entendidos*”.<sup>59</sup> Logo, a consciência histórica integra a consciência

---

<sup>56</sup> LAWN, Chris. **Gadamer: a guide for the perplexed**. Londres: Nova Iorque: Continuum, 2006. p. 68.

<sup>57</sup> LAWN, Chris. **Compreender Gadamer**. Petrópolis: Vozes, 2007. p. 95.

<sup>58</sup> KAHLMEYER-MERTENS, Roberto S.. **10 lições sobre Gadamer**. Petrópolis: Vozes, 2017. p. 69. *E-book*.

<sup>59</sup> GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método**. 15 ed. Petrópolis: Vozes. Bragança Paulista: Universitária São Francisco, 2015. p. 395.

hermenêutica. Cabe ao intérprete compreender os próprios preconceitos que influenciam a interpretação, para – dessa forma – destacar a tradição. Para que isso ocorra é necessário ser interpelado pelo texto, provocá-lo no choque com a tradição e suspender sua validade. Essa interpelação é – para Gadamer, a “condição hermenêutica suprema”,<sup>60</sup> na medida em que exige a suspensão, inclusive, dos próprios preconceitos, questionando-os.

Não se trata de simplesmente substituir os velhos preconceitos por novos preconceitos – como quer o historicismo. Para Gadamer: “O verdadeiro objeto histórico não é um objeto, mas a unidade de um e de outro, uma relação formada tanto pela realidade da história quanto pela realidade do compreender histórico”.<sup>61</sup> A realidade da história deve estar na própria compreensão, e compreender, para Gadamer, é um processo histórico, de história efetual.

O interesse histórico pode ser compreendido de duas formas: a primeira, é como o interesse pelo fenômeno histórico ou pelas obras transmitidas e a segunda, como o interesse pelos efeitos desses fenômenos e obras na história. Nessa hipótese – é preciso retirar o texto e sua tradição do lusco-fusco histórico, tornando-o seu significado claro e aberto. Trata-se de uma questão tanto de consciência histórica quanto de consciência metodológica.<sup>62</sup>

---

<sup>60</sup> GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método**. 15 ed. Petrópolis: Vozes. Bragança Paulista: Universitária São Francisco, 2015. p. 395.

<sup>61</sup> GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método**. 15 ed. Petrópolis: Vozes. Bragança Paulista: Universitária São Francisco, 2015. p. 396.

<sup>62</sup> GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método**. 15 ed. Petrópolis: Vozes. Bragança Paulista: Universitária São Francisco, 2015. p. 394-395.

A história efetual determina o que é questionável, o que pode ser problematizado ou investigado. Essa consciência histórica não pode ser confundida com o objetivismo histórico, o qual, para o filósofo, assemelha-se à estatística e sua aparente objetividade. A conclusão, contudo, depende do questionamento realizado. A consciência da história efetual leva à consciência da situação hermenêutica e viabiliza a compreensão ao auxiliar na obtenção da pergunta correta.<sup>63</sup>

Logo, existe um elo entre “consciência da história efetual”, “consciência da situação hermenêutica” e “obtenção da pergunta correta”. O primeiro aspecto diz respeito, justamente, aos efeitos do texto na história e na própria tradição. Já a situação, caracteriza-se por não estarmos diante dela e sim nela própria e sem possuir um saber objetivo de forma similar ao que ocorre com o intérprete diante da tradição que busca compreender.<sup>64</sup>

Segundo Gander, “o esclarecimento dessa situação, isso é, a reflexão histórica dos efeitos, não pode ser concluído, mas essa impossibilidade de conclusão não é falta de reflexão, e, sim, é inerente ao ser histórico que somos”.<sup>65</sup> Há, portanto, uma continuidade na interpretação que está em constante mudança.

A própria situação, como vimos, limita as possibilidades de ver; ela pertence ao conceito de horizonte que marca justamente essa limitação

---

<sup>63</sup> GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método**. 15 ed. Petrópolis: Vozes. Bragança Paulista: Universitária São Francisco, 2015. p. 398.

<sup>64</sup> GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método**. 15 ed. Petrópolis: Vozes. Bragança Paulista: Universitária São Francisco, 2015. p. 399.

<sup>65</sup> GANDER, Hans-Helmuth. **Hans-Georg Gadamer: na pista do compreender**. In: HENNIGFELD, Jochem; JANSOHN, Heinz (org.). **Filósofos da atualidade: uma introdução**. São Leopoldo: Unisinos, 2006. p. 61.

ou delimitação do que podemos ver. Quem não tem horizonte é uma pessoa que não pode ver nada. Já aquele que possui horizonte pode ver muito. Um horizonte restrito deixa mostrar pouco. A ampliação do horizonte, por outro lado, significa ampliar o que pode ser visto. A situação hermenêutica é aquela que permite que o intérprete chegue ao horizonte de questionamento correto frente à tradição.<sup>66</sup>

Conforme Gadamer,<sup>67</sup> alguns autores sustentam a ideia de que o horizonte histórico também é uma forma de compreensão histórica, por meio da qual deveríamos ver o passado conforme os padrões então vigentes e não com o atuais. Assim, precisaríamos nos colocar no lugar do outro para compreendê-lo, da mesma forma que se busca conhecer o interlocutor durante o diálogo.

Nada obstante, o filósofo sustenta que não se trata de uma questão de empatia e que a compreensão não pode ser confundida com esse diálogo, em que não interessa a temática, mas quem está falando. O deslocamento não se dá ao se colocar no lugar do outro. Não é preciso se deslocar para a situação histórica, já que ela – na verdade – deve estar dentro de nós. Ao se deslocar devemos ganhar horizonte, assumindo uma posição mais elevada, onde podemos ver melhor, ver de um modo mais justo e mais amplo.<sup>68</sup>

---

<sup>66</sup> GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método**. 15 ed. Petrópolis: Vozes. Bragança Paulista: Universitária São Francisco, 2015. p. 400.

<sup>67</sup> GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método**. 15 ed. Petrópolis: Vozes. Bragança Paulista: Universitária São Francisco, 2015. p. 400.

<sup>68</sup> GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método**. 15 ed. Petrópolis: Vozes. Bragança Paulista: Universitária São Francisco, 2015. p. 403.

O horizonte do presente não é independente do passado, por isso a compreensão é uma fusão de tais horizontes; um encontro entre a tradição e a consciência histórica, o que leva a uma tensão entre o texto e presente e, com isso, suspende o seu significado.<sup>69</sup> Esse é o problema fulcral da hermenêutica – a aplicação inerente à compreensão. De acordo com Streck:<sup>70</sup>

A fusão de horizontes pressupõe a tradição (entrega de algo). De que modo, no âmbito jurídico, é feita a entrega do passado, mormente se considerarmos que o passado está eivado de tradições autoritárias, desrespeito à democracia e refém de um imaginário refratário ao giro ontológico-linguístico? A fusão de horizontes, neste caso, exige rupturas paradigmáticas. Fusão de horizontes implica poder olhar o que é novo e compreendê-lo como novo. E ter as condições para evitar que o que é velho (inautêntico, não-verdadeiro) obscureça as possibilidades transformadoras do novo (por exemplo, entra aqui o papel do Constitucionalismo Contemporâneo).

Logo, na concepção da hermenêutica, é a fusão de horizontes que pode levar à uma nova forma de compreender o passado, seja (re)interpretando-se o significado dos textos, inclusive aqueles criados em momentos de ruptura democrática, criados em outro momento histórico, em outra tradição e que agora devem ser interpretados à luz de uma nova tradição, que se propõe mais justa e democrática. Não se trata de uma simples substituição do velho pelo novo, mas da

---

<sup>69</sup> GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método**. 15 ed. Petrópolis: Vozes. Bragança Paulista: Universitária São Francisco, 2015. p. 404-405.

<sup>70</sup> STRECK, Lenio Luiz. **Dicionário de hermenêutica**: quarenta temas fundamentais da teoria do direito à luz da crítica hermenêutica do Direito. Belo Horizonte: Letramento: Casa do Direito, 2017, *E-book* (não paginado).

possibilidade de afastar aquilo que a distância temporal nos permite ver como não verdadeiro.

O intérprete deve se afastar do objetivismo historicista e compreender o círculo hermenêutico como uma busca pelo contexto do autor,<sup>71</sup> ao mesmo tempo em que está inserido na sua própria tradição na qual forjou seus preconceitos com que realiza a antecipação dos sentidos. O distanciamento temporal viabiliza a consciência histórica, que, aliás, faz parte da consciência hermenêutica. A distância do fato já terminado permite uma análise a partir de conceitos, agora, seguros. Não existe mais espanto, que gera incerteza ou insegurança quanto aos critérios para analisá-la.

Assim, a distância temporal que leva à consciência histórica (parte da consciência hermenêutica) nos faz perceber a situação e especialmente a situação hermenêutica que, por sua vez, nos leva à pergunta correta. A partir dessa consciência, o intérprete poderá formular a questão correta. A interpretação é o resultado, portanto, da fusão de horizontes – da tensão entre o passado e o presente – suspendendo a validade do conceito em análise, afastando os preconceitos que provocam mal-entendidos e impedem a transformação pelo novo.

Dessa forma, podemos compreender que para Gadamer a distância temporal é importante, assim como a própria história efetual que gera a tradição na qual estamos inseridos e os próprios preconceitos com que analisamos o passado, na medida em que permite que o intérprete possa

---

<sup>71</sup> GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método**. 15 ed. Petrópolis: Vozes. Bragança Paulista: Universitária São Francisco, 2015. p. 386.

analisar o fenômeno ou obra após a sua finalização, e assim ampliar o horizonte da compreensão.

Vesting considera que, para a hermenêutica, a interpretação é vista como uma ação produtiva e não meramente receptiva. Logo, importa na reconstrução de uma ideia prevista nos textos jurídicos e na realização de um pré-esboço, o qual deve ser enriquecido semanticamente e conduzido por expectativas para concretizar a lei ao caso concreto. Assim, toda aplicação produz sentido, o que permite nova interpretação e nova produção de sentido e consequentemente a atualização do sentido da regra.<sup>72</sup>

Dessa forma, a presunção do positivismo jurídico de separação entre a lei e a aplicação da lei é relativizada ou mesmo abandonada pela hermenêutica, dada a produção de sentido complementar, efetuada por meio da interpretação. Vesting<sup>73</sup> alerta que não se deve compreender o ato de interpretação hermenêutico como uma abertura para a decisão pela autorreflexão ou da substituição da cognição pela opinião.

Para a “hermenêutica, a verdade, a abertura do ser, torna-se dependente da linguagem e, por conseguinte, de todo texto, a experiência da verdade só existe de fato nos meios de comunicação da linguagem e da escrita”.<sup>74</sup> Dessa forma, para Vesting, a hermenêutica se orienta contra as construções abstratas iluministas em que se funda o pensamento sistemático jurídico-positivista. A hermenêutica seria,

---

<sup>72</sup> VESTING, Thomas. **Teoria do direito: uma introdução**. São Paulo: Saraiva, 2015. *E-book* (não paginado).

<sup>73</sup> VESTING, Thomas. **Teoria do direito: uma introdução**. São Paulo: Saraiva, 2015. *E-book* (não paginado).

<sup>74</sup> VESTING, Thomas. **Teoria do direito: uma introdução**. São Paulo: Saraiva, 2015. *E-book* (não paginado).

assim, uma consequência pós-ontológica que considera o contexto do caso concreto e a vinculação temporal da interpretação.<sup>75</sup>

Dessa forma, a pretensão de objetividade do positivismo é substituída pela tradição, ou seja, de que existe um contexto cultural em que palavras e enunciados tornaram-se objetivos com o uso falado ou escrito pelos meios de comunicação e pela comunidade linguística da qual faz parte o intérprete historicamente.<sup>76</sup>

Vesting entende que o conceito de pré-compreensão de Gadamer, fundado na ideia “ser lançado” de Heidegger, está ligado à história e ao contexto social. Cuida-se de uma pré-decidibilidade que viabiliza a interpretação e deve ser buscada no saber partilhado entre interlocutores e leitores. Assim, a interpretação permanece ligada ao saber objetivo, dado pelo sentido experimentado pelo saber comum. Deve-se respeitar unidade da tradição e a continuidade do contexto cultural, do qual o intérprete é parte, assim como da história, da sociedade, da família, que constituem a sua realidade.<sup>77</sup>

Desse modo, para Vesting, a hermenêutica possui uma boa resposta para a questão da irreversibilidade do tempo, ao permitir a atualização da tradição, bem como viabiliza a seletividade e distinção dos fatos relevantes dos não relevantes e permite a abertura para o sentido do todo. Essa abertura, entretanto, é para ele inespecífica, o que faz com que a hermenêutica processe as mudanças sociais de acordo

---

<sup>75</sup> VESTING, Thomas. **Teoria do direito**: uma introdução. São Paulo: Saraiva, 2015. *E-book* (não paginado).

<sup>76</sup> VESTING, Thomas. **Teoria do direito**: uma introdução. São Paulo: Saraiva, 2015. *E-book* (não paginado).

<sup>77</sup> VESTING, Thomas. **Teoria do direito**: uma introdução. São Paulo: Saraiva, 2015. *E-book* (não paginado).



com uma expectativa de homogeneidade da lógica da sociedade liberal moderna.<sup>78</sup>

Segundo o autor:<sup>79</sup>

Em conclusão, portanto, na hermenêutica jurídica, a suposição do positivismo jurídico de que, no sistema dedutivo, um saber incondicionalmente dado pode ser armazenado e ‘identificado’ no ato de aplicação, com a ajuda de cânone de regras de interpretação universal, é apenas substituída pela hipótese de que o intérprete do Direito encontra esse saber incondicional, válido *a priori* e *per se*, nas reservas de regras e de saber do contexto de tradição (jurídico-)cultural; ou, ao menos, que ele pode fabricá-lo através da ‘análise [apropriada] do âmbito normativo’ – se fizer um ‘trabalho textual’ correto.

Assim, para o Vesting, é necessário aceitar a lacuna decorrente do colapso do positivismo, isto é, a indecidibilidade da decisão.<sup>80</sup> Para ele, está equivocada a proposta de Kelsen segundo a qual existem inúmeras soluções possíveis dentro da moldura jurídica, eis que, conforme aponta Von Foerster, apenas pode ser decidido o que é indecidível. Quer dizer, a interpretação opera sob a incerteza, já que nenhuma decisão pode ser totalmente fundamentável. O uso da regra difere da cognição da aplicação correta de uma programação prévia, até porque, se assim fosse, a aplicação da regra seria apenas uma forma de execução automatizada.

Na verdade, a decisão jamais é integralmente fundamentável, visto que – também desse modo – seria desnecessário decidir. Assim, em que

---

<sup>78</sup> VESTING, Thomas. **Teoria do direito**: uma introdução. São Paulo: Saraiva, 2015. *E-book* (não paginado).

<sup>79</sup> VESTING, Thomas. **Teoria do direito**: uma introdução. São Paulo: Saraiva, 2015. *E-book* (não paginado).

<sup>80</sup> VESTING, Thomas. **Teoria do direito**: uma introdução. São Paulo: Saraiva, 2015. *E-book* (não paginado).

pese ser possível compreender que existe uma possível leitura provisória e vinculante do texto, que permite decidir o indecível, a interpretação vincula-se ao mistério e ao enigma da decisão,<sup>81</sup> o qual abordaremos na segunda parte desse capítulo.

Para Vesting, as decisões judiciais são constituídas de textos, logo uma decisão “está sempre vinculada pelas obrigações de encadeamento de uma rede de decisões; o mistério da decisão reside unicamente no fato de o momento da decisão em si permanecer obscuro, irrecuperável, ausente”.<sup>82</sup> Nesse contexto, a interpretação do direito deve ser compreendida a partir do paradoxo de que deve provisoriamente vincular à incerteza, eis que ao mesmo tempo que gera uma confiança quanto à certeza da expectativa cria uma expectativa de uma variação diante da alteração do ambiente.<sup>83</sup>

**Desparadoxização do paradoxo decisório.** Vesting afirma que a interpretação do direito não resulta – como proposto pelo positivismo jurídico – na decisão racional e previsível em decorrência da aplicação do método lógico-dedutivo e do uso de cânones de interpretação. A interpretação jurídica tampouco é guiada por um contexto de tradição jurídico-cultural ou pela pré-compreensão histórica apoiada nas estruturas do caso concreto que forneceria critérios de justiça. Para Vesting, o raciocínio não deve partir da racionalidade ou da justiça e sim do paradoxo do mistério da decisão.<sup>84</sup>

---

<sup>81</sup> VESTING, Thomas. **Teoria do direito:** uma introdução. São Paulo: Saraiva, 2015. *E-book* (não paginado).

<sup>82</sup> VESTING, Thomas. **Teoria do direito:** uma introdução. São Paulo: Saraiva, 2015. *E-book* (não paginado).

<sup>83</sup> VESTING, Thomas. **Teoria do direito:** uma introdução. São Paulo: Saraiva, 2015. *E-book* (não paginado).

<sup>84</sup> VESTING, Thomas. **Teoria do direito:** uma introdução. São Paulo: Saraiva, 2015. *E-book* (não paginado).

O paradoxo, na concepção da teoria sistêmica, não é um problema que deve ser solucionado pelo sistema do direito. Ao contrário, o paradoxo – desde que evidente – pode substituir a lacuna provocada pela queda do sistema jurídico-positivista e da proposta de objetividade da hermenêutica jurídica. A questão é, portanto, como a teoria e a prática podem tratar do mistério da decisão. De acordo com Vesting, a teoria metodológica precisa se voltar para a discussão proposta por Luhmann, Teubner entre outros de que há “uma conexão horizontal dos atos jurídicos com o sistema recursivo que opera segundo relações de proximidade”.<sup>85</sup>

O sistema do direito precisa ser considerado na sua ligação em redes, o que atrai a lógica circular-causal entre a regra e seu uso (não mais linear-causal). Assim, na conexão recursiva a prática gera definições semânticas provisórias, bem como a repetição e deslocamento contínuo do sentido, que trazem uma transformação/adição permanentes ao sistema do direito. Dessa forma, o sistema jurídico abre-se ao tempo e permite que as mudanças do ambiente sejam consideradas nas decisões.<sup>86</sup>

A interpretação do direito deve assegurar a continuidade, regularidade, repetição e recursividade do sistema do direito, bem como assegurar a coerência entre as interpretações, dando-se o mesmo tratamento os casos similares por meio da autorreferenciação. No entanto, quando necessário, a interpretação deverá se abrir às estruturas

---

<sup>85</sup> VESTING, Thomas. **Teoria do direito**: uma introdução. São Paulo: Saraiva, 2015. *E-book* (não paginado).

<sup>86</sup> VESTING, Thomas. **Teoria do direito**: uma introdução. São Paulo: Saraiva, 2015. *E-book* (não paginado).

objetivas no ambiente do sistema jurídico para reintroduzi-las como heterorreferência, o que deve fazer sem abdicar à própria autonomia. Ao fazê-lo, mantém a autonomia do sistema jurídico ao tempo em que se supera a dicotomia entre “ser” e “dever ser”.<sup>87</sup>

Vesting<sup>88</sup> entende que as principais questões que devem ser enfrentadas pela teoria metodológica são relativas a i) onde localizar pontos de referência a partir dos quais é possível estabilizar o sistema com a desparadoxização do paradoxo e ii) onde o sistema jurídico esbarra em estruturas entre a indecidibilidade e a pré-decidibilidade.

O sistema jurídico – na perspectiva da teoria dos sistemas – é operacionalmente fechado, por isso o ambiente somente é considerado quando o próprio sistema (internamente) assim o determina.<sup>89</sup> Luhmann constrói essa teoria a partir do conceito de *re-entry* de Spencer Brown e, dessa forma, permite que o sistema possa refletir ou copiar o ambiente, ou seja, tal conceito diz respeito à “aptidão do sistema para incorporar em si mesmo a diferença entre sistema (autorreferência) e ambiente (heterorreferência) e de poder observar-se no nível de segunda ordem com auxílio dessa distinção”.<sup>90</sup>

Vesting, por sua vez, ressalta que os diferentes sistemas que compõem o ambiente do sistema do direito, como os sistemas da política, da economia, da educação etc., produzem materiais regulatórios próprios e nessas regulações é possível localizar um saber

---

<sup>87</sup> VESTING, Thomas. **Teoria do direito:** uma introdução. São Paulo: Saraiva, 2015. *E-book* (não paginado).

<sup>88</sup> VESTING, Thomas. **Teoria do direito:** uma introdução. São Paulo: Saraiva, 2015. *E-book* (não paginado).

<sup>89</sup> VESTING, Thomas. **Teoria do direito:** uma introdução. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 147.

<sup>90</sup> VESTING, Thomas. **Teoria do direito:** uma introdução. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 148.

comum, do mesmo modo daquele que se observa no uso da língua por uma comunidade. Por isso, para o autor, o saber comum é uma condição de possibilidade da comunicação linguística.<sup>91</sup>

As pesquisas atuais sobre linguagem apontam a que a capacidade de comunicação não pode ser “atribuída a um metassaber pré-ordenado, a uma *langue* por trás da *parole* (Saussure), a uma gramática universal (Chomsky) ou a uma pragmática universal (Habermas), que precederiam o ato de fala empírico”.<sup>92</sup> O saber comum – para Vesting – não está baseado na continuidade histórica, mas na produção e reprodução da comunicação. Assim, tanto os termos gerais do direito (tais quais a boa-fé ou o perigo) como os padrões técnicos são saberes dinâmicos em permanente autotransformação.<sup>93</sup>

A produção de normas não é mais uma exclusividade do Estado, não existe apenas uma fonte de produção normativa, visto que, como apontado por Teubner, as fontes do direito deixaram de ser exclusivamente estatais-nacionais e passaram a ser produzidas por diferentes fontes transnacionais, tais como corporações ou organizações internacionais, como o MERCOSUL e a União Europeia. Os atos de criação ou modos de autofundamentação de tais ordens implicam na produção de um sistema autorreferencial que permite a autonomia do sistema.<sup>94</sup> Tal fenômeno também é verificável no âmbito na internet, onde se observa um relevante papel dos atores privados na

---

<sup>91</sup> VESTING, Thomas. **Teoria do direito**: uma introdução. São Paulo: Saraiva, 2015. *E-book* (não paginado).

<sup>92</sup> VESTING, Thomas. **Teoria do direito**: uma introdução. São Paulo: Saraiva, 2015. *E-book* (não paginado).

<sup>93</sup> VESTING, Thomas. **Teoria do direito**: uma introdução. São Paulo: Saraiva, 2015. *E-book* (não paginado).

<sup>94</sup> TEUBNER, Gunther. **Fragmentos constitucionais**: constitucionalismo social na globalização. 2ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. p. 122. *E-book*.

definição das regras, o que dá ensejo, segundo Vesting, ao desenvolvimento de uma “constituição digital”, a ser formulada a partir dos direitos humanos e que permitiriam o autocontrole constitucional de tais fontes, adequando a autoprodução de padrões técnicos aos respectivos perigos produzidos.

A “constituição digital” poderia estabilizar a diferença institucional, a comunicação espontânea e o acesso universal à internet com os campos especializados das intranets. Para Vesting, essa lógica pode ser transposta ao direito nacional, associando o saber comum, os materiais regulatórios e convencionais à interpretação. Dessa forma, a pré-compreensão deixa de ser histórica para se ajustar à estabilidade dinâmica do saber comum na sociedade moderna ou pós-moderna.<sup>95</sup>

Ganham, com isso, destaque as normas produzidas no âmbito do direito privado, sejam condições gerais, padrões ou normatizações produzidas por diferentes atores (empresas, associações, hospitais, escolas ou universidades), especialmente quando não existem modelos pré-estabelecidos pelos tribunais.

Desse modo, conforme concluem Ladeur e Augsberg, “a própria produção do saber transforma-se em um aspecto do Direito e da interpretação do Direito que não pode ser reduzido a componentes cognitivos”.<sup>96</sup> Quer dizer, há conexão entre o sistema do direito e sua interpretação com o saber comum, o qual provoca a contínua desestabilização do limite interno e externo, bem como da

---

<sup>95</sup> VESTING, Thomas. **Teoria do direito**: uma introdução. São Paulo: Saraiva, 2015. *E-book* (não paginado).

<sup>96</sup> VESTING, Thomas. **Teoria do direito**: uma introdução. São Paulo: Saraiva, 2015. *E-book* (não paginado).

autorreferência e da heterorreferência. O papel do código da comunicação digital faz com que a normatividade seja substituída por padrões técnicos autoexecutáveis (parcialmente).<sup>97</sup>

Vesting ressalta que é necessário conter as pretensões de racionalidade da interpretação (especialmente das decisões judiciais), tal como previstas pelo positivismo e pela hermenêutica jurídica. Os fundamentos das decisões não podem ser flutuantes, eis que a interpretação está ligada ao contexto de aplicação das regras, às experiências/limites práticos e à influência dos sujeitos do direito, por meio dos seus objetivos e estratégias de ação.<sup>98</sup>

Cabe à interpretação avaliar quando deverá se valer do saber comum, assim como reconhecer que deve se afastar do pressuposto da consistência (temporal) dos enunciados jurídicos e que as decisões jurídicas influenciam as reservas de saber e regras não jurídicas, eis que transcendem ao caso concreto e autovinculam o sistema jurídico.

A função da interpretação não se esgota na estabilização das expectativas normativas, pois também deve participar da construção do saber e das regras em rede. É necessário superar a centralização nos tribunais, deslocando-se o foco de interesse para o saber comum das fontes não estatais e os pontos de contato (atrito) com as estruturas histórica e provisoriamente estabelecidas.<sup>99</sup>

Dessa forma, podemos compreender que a “constituição digital”, as normas técnicas, as regulações e as convenções produzidas por atores

---

<sup>97</sup> VESTING, Thomas. **Teoria do direito**: uma introdução. São Paulo: Saraiva, 2015. *E-book* (não paginado).

<sup>98</sup> VESTING, Thomas. **Teoria do direito**: uma introdução. São Paulo: Saraiva, 2015. *E-book* (não paginado).

<sup>99</sup> VESTING, Thomas. **Teoria do direito**: uma introdução. São Paulo: Saraiva, 2015. *E-book* (não paginado).

não estatais ou privados são particularmente importantes para a *lex digitalis* e para regulação de *bots políticos*, eis que esse *saber comum* permite a definição provisória dos sentidos e definições sobre as tecnologias digitais, que estão em constante evolução.

As fontes estatais do sistema do direito, como os blocos de integração, precisam, assim, considerar a importância da epistemologia social na busca de modelos de normatização da internet e da esfera pública digital. Logo, desde já podemos afirmar, que a construção de um modelo de regulação de *bots políticos* pelo MERCOSUL (e pelas fontes estatais em geral) deve considerar o conteúdo desses materiais normativos criados à margem das fontes estatais, mediante a interoperacionalização.

A seguir, examinaremos a análise de Jacques Derrida sobre a relação entre força, direito e justiça, no intuito de verificar de que forma essa abordagem, que busca a superação da axiomática metafísica-antropocêntrica sobre o justo e o injusto e a abertura do sistema do direito à possibilidade de justiça e da democracia por vir, pode ser usada na construção do modelo regulatório dos riscos à democracia trazidos pela utilização de *bots políticos* na esfera pública digital.

### **3.2 O PARADOXO DA INDECIDIBILIDADE E A JUSTIÇA POR VIR**

A ideia de um direito estático, fixo, imutável e geral que tenha que ser aplicado sobre fatos novos, dinâmicos e particulares desafia a noção de justiça. Para a doutrina clássica do direito natural, existiriam direitos imutáveis fruto de uma ordem superior divina, a qual limitaria os



poderes dos humanos para construção do sistema de direito, ou seja, “o trabalho de legislação é um *prolongamento* do estudo do justo natural – e toda a lei humana *deriva* da lei natural”.<sup>100</sup>

Já para o positivismo jurídico tal visão – em última análise – levaria à prevalência do direito natural sobre o positivismo. Para Kelsen,<sup>101</sup> a justiça, por se tratar de uma virtude das pessoas, situa-se no domínio moral. Com isso, a partir da máxima de David Hume de que não é possível deduzir uma norma de um fato, Kelsen defende que a ordem natural não pode servir de fundamento para o sistema jurídico.

Acrescenta que existem diversas normas de justiça, as quais pertencem à ordem da moral e, por isso, não podem servir de fundamento de validade das normas jurídicas nem podem os juízos de valor incidir sobre as normas jurídicas. A independência da validade das normas jurídicas em relação às normas de justiça é para Kelsen “o princípio do positivismo jurídico”.<sup>102</sup>

Assim, ainda que as doutrinas do jusnaturalismo e do positivismo jurídico encontrem seu fundamento de validade fora do próprio sistema do direito (isto é, na autoridade transcendental para o jusnaturalismo e na norma fundamental hipotética e presumida para o positivismo jurídico), Kelsen argumenta que a norma fundamental, diferentemente da vontade ou da razão divina, apenas determina o fundamento de

---

<sup>100</sup> VILLEY, Michel. **A formação do pensamento jurídico moderno**. Tradução de Claudia Berliner. 2ª ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009. p. 151.

<sup>101</sup> KELSEN. Hans. **O problema da justiça**. Tradução de João Baptista Machado. 5ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2011.

<sup>102</sup> KELSEN. Hans. **O problema da justiça**. Tradução de João Baptista Machado. 5ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2011. p. 11.

validade e “não o conteúdo da validade”,<sup>103</sup> o qual é delegado ao processo legislativo estabelecido pela Constituição. Por essa lógica, as normas nunca podem contrariar a norma fundamental. Logo, enquanto a doutrina do direito natural é dualista, a do direito positivo é monista.<sup>104</sup>

A teoria sistêmica, por sua vez, entende que a justiça funciona como fórmula de contingência para o sistema do direito. Alberto Febbrajo, Fernando Rister de Sousa Lima e Orlando Villas Bôas Filho explicam que Luhmann, a partir da tradição do direito civil romano e da *common law*, defende que existem duas origens para as respectivas teorias jurídicas, quais sejam: a prática jurídica e o ensino jurídico. Enquanto a prática busca decisões com fundamentações cada vez “mais sólidas e consistentes”,<sup>105</sup> o ensino do direito se volta para “sistematizações e concentrações para a formação dos juristas”.<sup>106</sup>

A teoria do direito adota, para Luhmann, uma perspectiva interna ao sistema e se encontra vinculada ao conceito de norma, consistindo, assim, numa “teoria reflexiva do sistema jurídico”,<sup>107</sup> cujas (auto)descrições estão presas à distinção ente fato e norma, a qual, por sua vez, não serve de baliza para o conhecimento científico.<sup>108</sup> Trata-se

---

<sup>103</sup> KELSEN, Hans. **O problema da justiça**. Tradução de João Baptista Machado. 5ª ed. São Paulo: Martins Martins Fontes, 2011. p. 116.

<sup>104</sup> KELSEN, Hans. **O problema da justiça**. Tradução de João Baptista Machado. 5ª ed. São Paulo: Martins Martins Fontes, 2011. p. 116-117.

<sup>105</sup> FEBBRAJO, Alberto; LIMA, Fernando Rister de Sousa; VILLAS BÔAS FILHO, Orlando. **Justiça: dos sistemas às redes: paradigmas da modernidade**. – São Paulo: Almedina Brasil, 2020. p. 25. *E-book*.

<sup>106</sup> FEBBRAJO, Alberto; LIMA, Fernando Rister de Sousa; VILLAS BÔAS FILHO, Orlando. **Justiça: dos sistemas às redes: paradigmas da modernidade**. – São Paulo: Almedina Brasil, 2020. p. 25. *E-book*.

<sup>107</sup> FEBBRAJO, Alberto; LIMA, Fernando Rister de Sousa; VILLAS BÔAS FILHO, Orlando. **Justiça: dos sistemas às redes: paradigmas da modernidade**. – São Paulo: Almedina Brasil, 2020. p. 26. *E-book*.

<sup>108</sup> FEBBRAJO, Alberto; LIMA, Fernando Rister de Sousa; VILLAS BÔAS FILHO, Orlando. **Justiça: dos sistemas às redes: paradigmas da modernidade**. – São Paulo: Almedina Brasil, 2020. p. 26. *E-book*.

de uma teoria sociológica que se põe como uma observação externa, a qual não considera o direito como uma ordem normativa, mas como fato.

Para Luhmann, a ideia de justiça como fórmula de contingência cumpre um papel similar ao de outras fórmulas de contingência, como do princípio da produtividade das negações para o sistema científico ou do princípio da escassez para o sistema econômico ou da ideia de deus único para o sistema religioso ou, ainda, da capacidade de aprendizado em relação ao sistema educacional.<sup>109</sup>

O autor critica o pensamento da doutrina do direito natural de que haveria justiça na natureza, na medida em que para ele a evolução da natureza pode levar à uma situação de equilíbrio ou de ordem, mas não de justiça.<sup>110</sup> Então, ao invés de utilizar de presunções acerca da natureza, a teoria sistêmica propõe “suposições sobre a autoespecificação da fórmula”.<sup>111</sup> A fórmula de contingência trabalha com a distinção determinado/indeterminado, permitindo que se superem limites e, além disso, o faz de forma invisibilizada. Por isso, inclusive, não pode servir de norma de seleção nem como fórmula para incremento ou melhoramento do sistema, para que esse se torne mais justo.<sup>112</sup>

---

<sup>109</sup> LUHMANN, Niklas. **O direito da sociedade**. Tradução de Saulo Krieger e Alexandre Agnolon. São Paulo: Martins Fontes, 2016. p. 291.

<sup>110</sup> LUHMANN, Niklas. **O direito da sociedade**. Tradução de Saulo Krieger e Alexandre Agnolon. São Paulo: Martins Fontes, 2016. p. 291-292.

<sup>111</sup> LUHMANN, Niklas. **O direito da sociedade**. Tradução de Saulo Krieger e Alexandre Agnolon. São Paulo: Martins Fontes, 2016. p. 293.

<sup>112</sup> LUHMANN, Niklas. **O direito da sociedade**. Tradução de Saulo Krieger e Alexandre Agnolon. São Paulo: Martins Fontes, 2016. p. 296.

A presunção de justiça dos programas e estruturas do sistema levanta o problema da generalização/reespecificação da norma de justiça, a qual somente pode ser alcançada pelo tradicional princípio da igualdade. É esse princípio que permitirá ao sistema jurídico aplicar igualmente os programas ou – quando necessário, a partir da teoria aristotélica da igualdade, – tratar desigualmente os desiguais, de acordo com as circunstâncias históricas.<sup>113</sup>

Essas formas diversas de aplicação do princípio da isonomia podem levar a uma grande variação quanto às alterações decorrentes, sem provocar necessariamente um aperfeiçoamento do sistema. Para Luhmann, “só se pode falar de justiça no sentido de uma *complexidade adequada* à tomada de decisões consistentes”.<sup>114</sup> De qualquer forma, como aponta Arnaldo Bastos Santos Neto,<sup>115</sup> a constante generalização da igualdade implica na diminuição das possíveis decisões e consequentemente da complexidade (função do sistema jurídico).

Jean Clam – distanciando-se em parte do modelo teórico luhmanianno – diz que a contingência social cuida da capacidade da sociedade integrar algo que exclui, isto é, sobre as “condições e formas de expansão do possível no universo de uma comunicação social dada”,<sup>116</sup> o que, como veremos, vai ao encontro ao proposto pela filosofia

---

<sup>113</sup> LUHMANN, Niklas. **O direito da sociedade**. Tradução de Saulo Krieger e Alexandre Agnolon. São Paulo: Martins Fontes, 2016. p. 299.

<sup>114</sup> LUHMANN, Niklas. **O direito da sociedade**. Tradução de Saulo Krieger e Alexandre Agnolon. São Paulo: Martins Fontes, 2016. p. 300.

<sup>115</sup> SANTOS NETO, Arnaldo Bastos. **A questão de justiça de Kelsen a Luhmann: do abando à recuperação**. Tese (Doutorado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade do Vale do Rio dos Sinos, 2010. p. 227.

<sup>116</sup> CLAM, Jean. **Questões fundamentais de uma teoria da sociedade: contingência, paradoxo, sófetação**. Traduzido por Nélio Schneider. São Leopoldo: Unisinos, 2006. p. 20.

da desconstrução quanto à relação direito/justiça, eis que torna possível a evolução da comunicação jurídica.

A evolução – na perspectiva da teoria sistêmica –, de acordo com Marcelo Neves,<sup>117</sup> se diferencia do modelo darwiniano da evolução biológica e se afasta da ideologia liberal de prevalência do mais adaptado ou do mais forte, construída justamente a partir do imaginário da teoria da evolução. Para a teoria dos sistemas, a evolução ocorre internamente ao sistema, ou seja, diferentemente da biológica não diz respeito às condições ambientais.

Os sistemas sociais para evoluir (positiva ou negativamente) dependem de três condições (variação, seleção e restabilização), as quais podem tornar o que era provável em improvável e vice-versa. A “variação ocorre quando a comunicação desvia-se do modelo estrutural de reprodução social”,<sup>118</sup> o que pode levar à restabilização, mediante a alteração das estruturas, compatibilizando-as com as novas expectativas.

Essa é, justamente, a função do paradoxo da indecidibilidade, o qual permite que – em determinadas situações – o sistema do direito realize a necessária abertura para a evolução pela variação, seleção e restabilização. O paradoxo do mistério da decisão é utilizado por Thomas Vesting para realizar o fechamento operacional da sua teoria metodológica e, assim, justificar a possibilidade de evolução do sistema

---

<sup>117</sup> NEVES, Marcelo. **Entre Têmis e Leviatã**: uma relação difícil: o Estado Democrático de Direito a partir e além de Luhmann e Habermas. Tradução do autor. 3ª ed. – São Paulo: WMF Martins Fontes, 2012. p. 3.

<sup>118</sup> NEVES, Marcelo. **Entre Têmis e Leviatã**: uma relação difícil: o Estado Democrático de Direito a partir e além de Luhmann e Habermas. Tradução do autor. 3ª ed. – São Paulo: WMF Martins Fontes, 2012. p. 6.

a partir da perspectiva apresentada por Jacques Derrida, para quem a aporia do indecível é usada para explicar a possibilidade de desconstrução do direito e de realização da justiça.

A filosofia desconstrutivista de Derrida, conforme explica Ernildo Stein, assenta suas raízes na filosófica da hermenêutica, porém “pretende remover, mediante uma abordagem múltipla aquilo que encobriu o compreender”.<sup>119</sup> Dessa forma:<sup>120</sup>

A desconstrução situa-se para além da intenção da analítica existencial. Ela se insere, assim, na história do ser, isto é, ela se aproxima da crítica da metafísica como logocentrismo. A base dos processos de desconstrução consiste em desmascarar a alienação escolástica da metafísica pela dissolução das palavras que se enrijeceram e mediante a ação de desconstruir histórias da metafísica que encobrem a história do ser.

Para Rachel Nigro deve-se compreender a desconstrução “como uma aproximação que busca inverter as hierarquias tradicionais da metafísica”.<sup>121</sup> Assim, a desconstrução não busca simplesmente destruir os conceitos, mas reconstruí-los, analisando seus fundamentos e paradoxos, tal como realizado por Derrida quanto ao problema da relação entre direito, justiça e força.

---

<sup>119</sup> STEIN, Ernildo. **Diferença e metafísica**: ensaios sobre a desconstrução. 3 ed. – Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018. p. 106.

<sup>120</sup> STEIN, Ernildo. **Diferença e metafísica**: ensaios sobre a desconstrução. 3 ed. – Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018. p. 107.

<sup>121</sup> NIGRO, Rachel. O direito da desconstrução. In: DUQUE-ESTRADA, Paulo Cesar. **Desconstrução e ética**: ecos de Jacques Derrida. Rio de Janeiro: PUC-Rio; São Paulo: Loyola, 2004. p. 94.

Para Derrida,<sup>122</sup> o questionamento desconstrutivista deve buscar desestabilizar ou complicar a oposição de *nómos* e *phýsis*, assim como de *thésis* e de *phýsis*. Quer dizer, a oposição entre a lei, a convenção, a instituição em face da natureza, tal como se dá, por exemplo, entre o direito positivo e o direito natural. A desconstrução deve, para o autor, indicar os paradoxos entre a força, o direito e a justiça e, assim, questionar os “fundamentos do direito, da moral e da política”.<sup>123</sup> Para tanto, a desconstrução se utiliza de dois estilos: i) o demonstrativo, que, a princípio, é não histórico, e se dá por meio de paradoxos lógico-formais, e; ii) o histórico (ou anamnésico), que se dá pela interpretação minuciosa e genealógica de textos.<sup>124</sup>

Derrida parte de sua análise sobre a relação do direito e da justiça do texto “Para a crítica da violência”<sup>125</sup> de Walter Benjamin (1892-1940), no qual este analisa os fundamentos do direito, ou melhor, examina os fundamentos que autorizam o Estado a exercer legitimamente a violência (*gewalt*) e conclui que *é o próprio sistema do direito que se fundamenta quando da criação da ordem jurídica*, ou seja, que *o direito e a sua violência fundam-se em si mesmos*. Além disso, Derrida aprofunda o tema a partir de textos de autores que tratam sobre a questão, como Aristóteles (384 a.c./322 a.c.), Kant (1724/1804), Montaigne (1533/1592),

<sup>122</sup> DERRIDA, Jacques. **Força de lei**: o fundamento místico da autoridade. Tradução de Leila Perrone-Moisés. 3. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2018. p. 12.

<sup>123</sup> DERRIDA, Jacques. **Força de lei**: o fundamento místico da autoridade. Tradução de Leila Perrone-Moisés. 3. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2018. p. 13.

<sup>124</sup> DERRIDA, Jacques. **Força de lei**: o fundamento místico da autoridade. Tradução de Leila Perrone-Moisés. 3. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2018. p. 41.

<sup>125</sup> BENJAMIN, Walter. Para a crítica da violência. In: BENJAMIN, Walter. **Escritos sobre mito e linguagem**. Tradução de Susana Kampff Lages e Ernani Lages. – São Paulo: Duas Cidades; Editora 34, 2ª ed., 2013. p. 121-156.

Pascal (1623/1662), Kierkegaard (1813/1855), Heidegger (1889/1976), Lévinas (1906/1995) entre outros.

A palavra inglesa “*enforceability*”, segundo Derrida,<sup>126</sup> demonstra que o direito possui sempre a possibilidade de ser aplicado por meio da força, mesmo que se trate de uma lei que exceda ou contrarie o direito ou sequer tenha relação com ele. Afirma que Kant no § E, da “*Metafísica dos Costumes*”<sup>127</sup> defende a ideia de que não há direito sem força, eis que imbricada no conceito de justiça enquanto direito ou da lei enquanto direito. Logo, poder-se-ia falar de lei não aplicada, mas não em lei sem aplicação ou sem força (*enforceability*).

Aliás, a força que se refere pode ser “direta ou não, física ou simbólica, exterior ou interior, brutal ou sutilmente discursiva – ou hermenêutica –, coercitiva ou reguladora etc.”<sup>128</sup> Não se pode esquecer que a força da linguagem do sistema do direito carrega em si a marca da ameaça à violência, tal como demonstra, para Derrida, a expressão “*to enforce the law*”, a qual traz no seu significado que “a justiça não é necessariamente o direito ou a lei, ela só pode tornar-se justiça, por direito ou em direito, quando detém a força, ou antes quando recorre à força desde seu primeiro instante, sua primeira palavra”.<sup>129</sup>

---

<sup>126</sup> DERRIDA, Jacques. **Força de lei**: o fundamento místico da autoridade. Tradução de Leila Perrone-Moisés. 3. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2018. p. 9.

<sup>127</sup> KANT, Immanuel. **Metafísica dos costumes**. Tradução [primeira parte] de Clélia Aparecida Martins, tradução [segunda parte] de Bruno Nadai, Diego Kosbiau e Monique Hulshof. – Petrópolis: Vozes; Bragança Paulista: Editora Universitária São Francisco, 2013. p. 34.

<sup>128</sup> DERRIDA, Jacques. **Força de lei**: o fundamento místico da autoridade. Tradução de Leila Perrone-Moisés. 3. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2018. p. 9.

<sup>129</sup> DERRIDA, Jacques. **Força de lei**: o fundamento místico da autoridade. Tradução de Leila Perrone-Moisés. 3. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2018. p. 17.



Assim, surge a questão de que forma é possível diferenciar se a violência da força da lei é justa ou injusta ou, ainda, como diferenciar a violência e o poder legítimo e o poder e a violência que instauraram a ordem jurídica, aquela violência que originou a primeira ordem, a qual não possuía nenhuma autorização anterior.

A desconstrução, segundo o filósofo, procura utilizar o termo “força” acompanhada da necessária explicação, a fim de evitar a criação de um conceito obscuro que autorize a força violenta injusta. Por isso, ao invocar o caráter diferencial da força afirma que:<sup>130</sup>

[a] força diferencial, da diferença como diferença de força, da força como *différance* ou força de *différance* [...]; trata-se sempre da relação entre a força e a forma, entre a força e a significação; trata-se sempre de força ‘performativa’, força ilocucionária ou perlocutória, força persuasiva ou retórica, de afirmação da assinatura, mas também e sobretudo de todas as situações paradoxais em que a maior força e maior fraqueza permutam-se estranhamente.

O conceito de *différance* criado por Derrida, segundo Uwe Dreisholtkamp, tem no seu significado o espaço e o tempo.<sup>131</sup> Isso porque as identidades são criadas a partir de repetições, as quais nunca são repetidas de modo idêntico, ou seja, toda a repetição é uma forma de variação, o que Derrida chama de iterabilidade. Dreisholtkamp acrescenta que além da variação da repetição: “Toda contextualização

---

<sup>130</sup> DERRIDA, Jacques. **Força de lei: o fundamento místico da autoridade.** Tradução de Leila Perrone-Moisés. 3. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2018. p. 11.

<sup>131</sup> DREISHOLTKAMP Uwe. **Jacques Derrida: outros (outra coisa) em escritos, dâdivas a outros.** In HENNIGFELD, Jochem; JANSOHN. (org.) **Filósofos da atualidade: uma introdução.** São Leopoldo: Unisinos, 2006. p. 306.

de um significado acrescenta-lhe no mínimo o significado antes não dado de ser agora um elemento do contexto, que antes não era existente”.<sup>132</sup>

De acordo com Rachel Nigro, *différance* “remete ao paradoxo contido na estrutura de toda linguagem, isto é, a noção de *deferir*, ou seja, atender ao pedido, responder à solicitação de sentido e, ao mesmo tempo, *diferir*, adiar, divergir, não trazer à presença, questionar a própria solicitação”.<sup>133</sup>

Já os conceitos sobre atos de fala performativo, ilocucionário e perlocucionário foram buscados na teoria da linguagem de John L. Austin. Segundo Judith Butler, os atos de fala ilocucionários são os que “fazem o que dizem e no momento em que dizem”<sup>134</sup> e os perlocucionários “produzem certos efeitos como consequência”.<sup>135</sup> Então, enquanto o “ato de fala ilocucionário é, ele próprio, o efeito que dele deriva: o perlocucionário somente leva a certos efeitos que não são a mesma coisa que o ato de fala em si”,<sup>136</sup> devendo ser considerado, segundo Butler, o contexto em que as afirmações são feitas, a fim de que gerem o efeito performativo.

---

<sup>132</sup> DREISHOLTKAMP Uwe. **Jacques Derrida:** outros (outra coisa) em escritos, dâdivas a outros. In HENNIGFELD, Jochem; JANSOHN. (org.) **Filósofos da atualidade:** uma introdução. São Leopoldo: Unisinos, 2006. p. 305.

<sup>133</sup> NIGRO, Rachel. O direito da desconstrução. In: DUQUE-ESTRADA, Paulo Cesar. **Desconstrução e ética:** ecos de Jacques Derrida. Rio de Janeiro: PUC-Rio; São Paulo: Loyola, 2004. p. 95.

<sup>134</sup> BUTLER, Judith. **Discurso de ódio:** uma política do performativo. Tradução de Roberta Fabbri Viscardi. São Paulo: Unesp, 2021. p. 14.

<sup>135</sup> BUTLER, Judith. **Discurso de ódio:** uma política do performativo. Tradução de Roberta Fabbri Viscardi. São Paulo: Unesp, 2021. p. 14.

<sup>136</sup> BUTLER, Judith. **Discurso de ódio:** uma política do performativo. Tradução de Roberta Fabbri Viscardi. São Paulo: Unesp, 2021. p. 14.

John L. Austin<sup>137</sup> explica que os atos performativos são aqueles que constatem ou descrevam algo ou que possam ser considerados falsos ou verdadeiros. Um exemplo trazido pelo autor é o ato de dizer sim pelos noivos na cerimônia do casamento. O ato de fala de dizer sim, em razão do contexto estabelecido pela cerimônia/ritual, gera efeitos. Quer dizer, o performativo ocorre em razão do que foi dito e no contexto em que foi dito. Austin explica que retirou o termo performativo de “*perform*”, o verbo usual com o substantivo ‘ação’: indica que a emissão do enunciado é a realização de uma ação – normalmente não se dá por meio de apenas dizer algo” (tradução nossa).<sup>138</sup>

Assim, retornando ao conceito de força diferencial, precisamos destacar as relações entre força e forma e entre força e significação. Judith Butler, ao tratar sobre a força da linguagem (especialmente no discurso de ódio) ilustra as relações entre força/violência e entre forma/significado dizendo que “do ponto de vista da análise exclusivamente gramatical, uma afirmação pode não constituir uma ameaça. Mas a ameaça surge precisamente através do ato que o corpo performatiza ao falar o ato”.<sup>139</sup> Algo semelhante ocorre no sistema do direito, o qual pela força da linguagem dos seus atos carrega em si a marca da ameaça à violência.

---

<sup>137</sup> AUSTIN, John L.. *How to do things with words*. [S.l.]. Barakaldo Books. p. 11-12. E-book.

<sup>138</sup> “[...] ‘perform’, the usual verb with the noun ‘action’: it indicates that the issuing of the utterance is the performing of an action—it is not normally through of as just saying something”. AUSTIN, John L.. *How to do things with words*. [S.l.]. Barakaldo Books. p. 12. E-book.

<sup>139</sup> BUTLER, Judith. *Discurso de ódio: uma política do performativo*. Tradução de Roberta Fabbri Viscardi. São Paulo: Unesp, 2021. p. 27.

Atento à importância da força em relação ao direito e à justiça, Derrida busca o debate entre Pascal e Montaigne quanto ao fundamento sobre a compulsoriedade do direito. Pascal afirma no livro “Pensamentos”, considerada a sua principal obra, o seguinte:<sup>140</sup>

285. *Justiça, força.* – É justo que se siga o que é justo; é necessário que se siga o que é mais forte. A justiça sem força é impotente; a força sem justiça é tirânica. A justiça sem força é contrariada, porque sempre existem maus; a força sem a justiça é acusada. É preciso, pois, reunir a justiça e a força; e, dessa forma, fazer com que o que é justo seja forte, e o que é forte seja justo. A justiça é sujeita a disputa: a força é muito reconhecível e sem disputa. Assim, não se pode dar a força à justiça, porque a força contradisse a justiça e disse que ela era injusta, dizendo que ela é que era justa; e, desse modo, não podendo fazer com o que é justo fosse forte, fez-se com que o é forte fosse justo. (tradução nossa)

Para Derrida, quando Pascal afirma que é justo que o justo seja seguido ele está dizendo que é justo que ele seja “*enforced*” e quando diz que é preciso reunir a justiça e a força está demonstrando que a necessidade da força está inserida no conceito de justo. Além disso, critica a interpretação majoritária convencionalista e ceticista

---

<sup>140</sup> “285. *Justicia, fuerza.* – Es justo que se siga lo que es justo; es necesario que se siga lo que es más fuerte. La justicia sin la fuerza es impotente; la fuerza sin la justicia es tiránica. La justicia sin la fuerza es contradicha, porque hay siempre malos; la fuerza sin la justicia es acusada. Es menester, por lo tanto, juntar siempre la justicia y la fuerza, y para eso hacer que lo que es justo sea fuerte, lo que es fuerte sea justo. / La justicia está sujeta a disputa; la fuerza es muy reconocible y sin disputa. Así, no se ha podido dar la fuerza a la justicia, porque la fuerza ha contradicho a la justicia, y ha dicho que era injusta, y ha dicho que ella era la justa. Y de ese modo, no pudiendo hacer que lo que es justo sea fuerte, se ha hecho que lo que es fuerte sea justo”. PASCAL, Blaise. **Pensamientos**. Tradução de Juan Dominguez Barrueta. Buenos Aires: Centro Editor de América Latina, 1982. p. 35.

pessimista dada ao trecho “não podendo fazer com o que é justo fosse forte, fez-se com que o é forte fosse justo”.<sup>141</sup>

Assim, de um lado, Pascal diz que existem diversas teses sobre a essência da justiça, como a que entende que essa equivale à autoridade do legislador ou do soberano ou, ainda, que se trata de uma decorrência da razão. Contudo, tais justificativas não passariam de variações do denominado “fundamento místico da autoridade”.

Montaigne, ao seu turno, dizia que as leis têm “crédito” justamente porque são leis e não porque são justas; graças, portanto, ao fundamento místico da sua autoridade. Para Derrida, Montaigne ao dizer isso está a distinguir leis, direito e justiça. A autoridade da lei deriva da fé, do crédito que lhe é dada, isto é, do fundamento místico. Trata-se de uma forma de ficção legítima que o direito usa como fundamento da verdade da justiça<sup>142</sup> e a que a teoria sistêmica adota como fórmula de contingência do sistema do direito.

Dessa forma, Derrida compreende que o texto de Pascal não deve ser interpretado como uma forma de niilismo como a fábula do “O lobo e o cordeiro” de La Fontaine, cuja moral é que “a razão do mais forte é sempre a melhor”. É necessário se afastar do pessimismo cristão de Pascal para encontrar:<sup>143</sup>

---

<sup>141</sup> DERRIDA, Jacques. **Força de lei**: o fundamento místico da autoridade. Tradução de Leila Perrone-Moisés. 3. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2018. p. 23.

<sup>142</sup> DERRIDA, Jacques. **Força de lei**: o fundamento místico da autoridade. Tradução de Leila Perrone-Moisés. 3. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2018. p. 21-22.

<sup>143</sup> DERRIDA, Jacques. **Força de lei**: o fundamento místico da autoridade. Tradução de Leila Perrone-Moisés. 3. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2018. p. 23.

[...] as premissas de uma filosofia crítica *moderna*, ou uma crítica da ideologia jurídica, uma dessedimentação das superestruturas do direito que ocultam e refletem, ao mesmo tempo, os interesses econômicos e políticos das forças dominantes da sociedade.

O momento da criação, da instituição do direito possui força performativa, uma força interpretativa, assim como um apelo à crença ao poder, força e violência dominante. Assim, a justiça, com sentido da lei ou direito “não estaria simplesmente a serviço de uma força ou de um poder social, por exemplo econômico, político, ideológico, que existiria fora dela ou antes dela, e ao qual ela deveria se submeter ou se ajustar”.<sup>144</sup> O instante de fundação costuma ser marcado por uma ruptura, “num golpe de força, numa violência performativa e portanto interpretativa que, nela mesma, não é nem justa nem injusta, e que nenhuma justiça, nenhum direito prévio e anteriormente fundador, nenhuma fundação preexistente”.<sup>145</sup>

A fundação da lei, tal como ocorre com a origem da autoridade, impõe que a lei se apoie nela própria ao se instaurar, em razão disso, por definição, trata-se de uma violência sem fundamento, a qual não pode ser qualificada como justa ou injusta, nem como legal ou ilegal, nem como legítima ou ilegítima. Assim, para Derrida, o direito é uma estrutura construída por camadas textuais, cujo fundamento último não é fundado, o que permite que seja desconstruído e, assim, permite que ocorra politicamente um progresso histórico.

---

<sup>144</sup> DERRIDA, Jacques. **Força de lei**: o fundamento místico da autoridade. Tradução de Leila Perrone-Moisés. 3. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2018. p. 24.

<sup>145</sup> DERRIDA, Jacques. **Força de lei**: o fundamento místico da autoridade. Tradução de Leila Perrone-Moisés. 3. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2018. p. 24.

Derrida<sup>146</sup> ressalta que o direito – por ser formado por textos – é calculável e desconstruível, permitindo, por vezes, a justiça, que por sua vez é incalculável e não passível de desconstrução. Por isso, o direito guarda em si a possibilidade de ser desconstruído e refundado, o que pode acontecer em momentos de grande injustiça, quando é possível refundar a ordem jurídica e os fundamentos pelos quais se justificam a violência do Estado, isto é, violência que acompanha a aplicação (*enforcement*) da lei.

De acordo com o autor:<sup>147</sup>

1. A desconstrutibilidade do direito (por exemplo) torna a desconstrução possível.
2. A indesconstrutibilidade da justiça torna também a desconstrução possível, ou com ela se confunde.
3. Consequência: a desconstrução ocorre no intervalo que separa a indesconstrutibilidade da justiça e a desconstrutibilidade do direito.

Para o filósofo,<sup>148</sup> a *experiência da aporia* ajuda a compreender que uma experiência é uma forma de travessia, em que ela deve encontrar o local onde irá chegar, onde encontra passagem. A aporia não pode ser experimentada, eis que não há um caminho; ela é um não caminho. A justiça seria também algo que não pode ser experimentado. Paradoxalmente, não pode haver justiça sem a experiência da aporia, mesmo que impossível. Aplicar o direito, subsumir propriamente o fato

---

<sup>146</sup> DERRIDA, Jacques. **Força de lei**: o fundamento místico da autoridade. Tradução de Leila Perrone-Moisés. 3. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2018. p. 26.

<sup>147</sup> DERRIDA, Jacques. **Força de lei**: o fundamento místico da autoridade. Tradução de Leila Perrone-Moisés. 3. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2018. p. 27.

<sup>148</sup> DERRIDA, Jacques. **Força de lei**: o fundamento místico da autoridade. Tradução de Leila Perrone-Moisés. 3. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2018. p. 29-30.

à regra, pode ser, segundo Derrida, uma forma de respeitar o direito, mas não garante a aplicação da justiça. Para ele:<sup>149</sup>

O direito não é justiça. O direito é o elemento do cálculo, é justo que haja um direito, mas a justiça é incalculável, ela exige que se calcule o incalculável; e as experiências aporéticas são experiências tão improváveis quanto necessárias da justiça, isto é, momentos em que a decisão entre o justo e o injusto nunca é garantida por uma regra

O autor questiona como é possível conciliar o ato de justiça do caso particular único com a generalidade do direito (das normas e regras) ou com o imperativo categórico. De um lado temos a generalidade da regra e do outro a aplicação que é, toda vez, única.<sup>150</sup> Ademais, o sistema do direito pressupõe que todos os sujeitos dominam a língua e são competentes para compreender o que dizem os sujeitos que criam as leis, julgam, testemunham enfim, todos que participam do exercício da justiça. Derrida diz que é injusto julgar alguém que não compreende a lei e destaca que “a violência da injustiça começa quando todos os parceiros de uma comunidade não compartilham totalmente o mesmo idioma”,<sup>151</sup> o que ele entende não ser integralmente possível.

A imposição de uma língua única (ao povo de determinado território) foi uma das características da formação do Estado nacional moderno e se repete com o advento das plataformas digitais, as quais

---

<sup>149</sup> DERRIDA, Jacques. **Força de lei**: o fundamento místico da autoridade. Tradução de Leila Perrone-Moisés. 3. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2018. p. 30.

<sup>150</sup> DERRIDA, Jacques. **Força de lei**: o fundamento místico da autoridade. Tradução de Leila Perrone-Moisés. 3. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2018. p. 30.

<sup>151</sup> DERRIDA, Jacques. **Força de lei**: o fundamento místico da autoridade. Tradução de Leila Perrone-Moisés. 3. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2018. p. 33.



adotam majoritariamente o inglês, sendo, portanto, “na prática, a língua-padrão da rede”.<sup>152</sup> Para Pierre Levy (1956-) a preponderância do inglês não acarreta em redução da diversidade linguística da internet, em que pese reconhecer que isso implique especialmente em dificuldades técnicas, pois “[e]m vista das normas em vigor, as escritas acentuadas que usam o alfabeto romano (como o francês e o espanhol) encontram-se ligeiramente desfavorecidas em relação àquelas que não tem acentos (como o inglês)”,<sup>153</sup> sendo ainda mais restritivos para as línguas que não adotam o alfabeto romano ou usam caracteres ideográficos.<sup>154</sup>

Além da questão da língua, o sistema do direito não entende que animais, vegetais ou pedras sejam sujeitos de direito; não considera, por exemplo, que um animal possa ser vítima de assassinato, de roubo ou de perjúrio.<sup>155</sup> Essa relação com o animal vem da cultura carnívora da sociedade, em que “o sacrifício carnívoro é essencial para a estrutura da subjetividade, isto é, também para o fundamento do sujeito intencional

---

<sup>152</sup> LEVY, Pierre. **Cibercultura**. Tradução de Carlos Irineu da Costa. 3. ed. São Paulo: Editora 34, 2010. p. 247.

<sup>153</sup> LEVY, Pierre. **Cibercultura**. Tradução de Carlos Irineu da Costa. 3. ed. São Paulo: Editora 34, 2010. p. 250.

<sup>154</sup> Nada obstante, existe denúncia de que o Facebook privilegia a língua inglesa no desenvolvimento de sua tecnologia. FACEBOOK só se importa com o que é em inglês. *In*: Deutsche Welle, s. l., 7 nov. 2021. Disponível em: <https://www.dw.com/pt-br/facebook-s%C3%B3-se-importa-com-o-que-%C3%A9-em-ingl%C3%AAs-acusa-denunciante/a-59749220>. Acesso em: 24 mar. 2022.

<sup>155</sup> Nada obstante, existem casos nos Estados Unidos, Índia, Argentina e Colômbia em que foram garantidos direitos aos animais, inclusive com a concessão de *habeas corpus*. GELLER, Joshua C. **Rights for robots: artificial intelligence, animal, and environmental law**. Londres: Nova Iorque: Routledge, 2021. p. 81-82. *E-book*. No âmbito da União Europeia, existem normas que asseguram proteção contra fome e sede; desconforto; dor, ferimentos e doença, e; medo angústia, bem como a liberdade do animal exprimir seu comportamento normal. BEM-ESTAR e proteção dos animais: a legislação da UE. *In*: [S.l.], 2020. Disponível em: <https://www.europarl.europa.eu/news/pt/headlines/society/20200624STO81911/bem-estar-e-protecao-dos-animais-a-legislacao-da-ue>. Acesso em: 24 jun. 2022.

e, se não da lei, pelo menos do direito”.<sup>156</sup> Derrida alerta que “há ainda, na espécie humana, muitos “sujeitos” que não são reconhecidos como sujeitos, e recebem esse tratamento do animal”.<sup>157</sup>

Assim, a desconstrução deve questionar a *axiomática metafísico-antropocêntrica*, que segundo Derrida, vigora no Ocidente, para que, assim, sejam revistos os conceitos de justo e injusto. O primeiro passo é desconstruir o sujeito do direito como sendo apenas o homem branco adulto carnívoro e não a mulher, a criança ou o animal. Essa redefinição não implica em eliminar a oposição entre justo e o injusto nem dos problemas éticos, jurídicos e políticos.<sup>158</sup>

Compete também à desconstrução a memória histórica e interpretativa sobre os conceitos de justiça, lei, direito, valores etc., eis que não se trata de uma tarefa restrita à história ou à filologia-etimológica. A desconstrução deve buscar a justiça infinita, cujo significado se aproxima da noção de “místico” aqui tratada. Por isso, deve-se questionar de onde vem a justiça e o que ela quer de nós, ainda que a própria palavra justiça seja representada por uma palavra diferente em cada idioma, como *Díke*, *Jus* ou *Justitia*.<sup>159</sup>

A justiça sempre se volta ao caso concreto ainda que tenha a pretensão de universalidade, por isso é preciso “manter sempre vivo um

---

<sup>156</sup> DERRIDA, Jacques. **Força de lei**: o fundamento místico da autoridade. Tradução de Leila Perrone-Moisés. 3. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2018. p. 35.

<sup>157</sup> DERRIDA, Jacques. **Força de lei**: o fundamento místico da autoridade. Tradução de Leila Perrone-Moisés. 3. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2018. p. 34.

<sup>158</sup> DERRIDA, Jacques. **Força de lei**: o fundamento místico da autoridade. Tradução de Leila Perrone-Moisés. 3. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2018. p. 34-35.

<sup>159</sup> DERRIDA, Jacques. **Força de lei**: o fundamento místico da autoridade. Tradução de Leila Perrone-Moisés. 3. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2018. p. 37.

questionamento sobre a origem, os fundamentos e os limites de nosso aparelho conceitual, teórico ou normativo em torno da justiça”,<sup>160</sup> bem como em relação às injustiças concretas.

*A responsabilidade pela memória* deve regular a justeza das decisões, sejam práticas, teóricas, éticas ou políticas. A desconstrução somente pode ocorrer num momento de suspensão e a sua possibilidade deve estar sempre presente. Assim, é nesse intervalo em que se dão as transformações, em que ocorrem as revoluções jurídico-políticas pela busca de mais justiça e em face de extrema inadequação, é que se dá a possibilidade de justiça.

De acordo com Katya Kozicki,<sup>161</sup> Derrida desenvolve seu conceito de justiça a partir de Emmanuel Lévinas como infinita responsabilidade com o outro, como uma relação ética entre as pessoas que se dá de forma assimétrica, com o sofrimento do outro, unindo justiça, ética, política e direito. Assim, para a autora, as ideias de democracia e justiça “a venir” podem levar a uma interpretação e aplicação do direito transformadora do discurso jurídico.

Para Lévinas a ética deveria servir de “filosofia primeira” no lugar na ontologia ou da metafísica.<sup>162</sup> Paulo Cesar Duque-Estrada diz que “de acordo com Lévinas, a ética começa no acolhimento ou recepção do outro, o qual ‘aparece’, não fenomenalmente, na *face*. Essa receptividade

---

<sup>160</sup>DERRIDA, Jacques. **Força de lei**: o fundamento místico da autoridade. Tradução de Leila Perrone-Moisés. 3. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2018. p. 37.

<sup>161</sup>KOZICKI, Katya. Direito, justiça e desconstrução: Jacques Derrida e a força de lei. In: HADDOCK-LOBO, Rafael. (org.) et. al. **Heranças de Derrida**: da filosofia ao direito. Rio de Janeiro: Nau, 2014. p. 120. *E-book*.

<sup>162</sup>BENNINGTON, Geoffrey. Desconstrução e ética. In: DUQUE-ESTRADA, Paulo Cesar. **Desconstrução e ética**: ecos de Jacques Derrida. Rio de Janeiro: PUC-Rio; São Paulo: Loyola, 2004. p. 19.

original define a relação ética como o face a face, uma relação dual não simétrica”.<sup>163</sup>

Derrida entende que as aporias sobre o direito e a justiça permitem, no momento certo, proporcionar a instabilidade necessária para a desconstrução, eis que podem promover:<sup>164</sup>

[...] uma distinção entre a justiça e o direito, uma distinção difícil e instável entre, de um lado, a justiça (infinita, incalculável, rebelde às regras, estranha à simetria, heterogênea e heterotópica) e, do outro lado, o exercício da justiça como direito, legitimidade ou legalidade, dispositivo estabilizável, estatutário e calculável, sistema de prescrições regulamentadas e codificadas.

A primeira aporia tratada por Derrida é a *epokhé* da regra. *Epokhé* é um conceito da fenomenologia, a qual, segundo Antonio Balbino Marçal Lima, “pretende ser ‘ciência das essências’ e não de dados de fato”.<sup>165</sup> De acordo com o autor:<sup>166</sup>

[...] Husserl propõe a suspensão de qualquer julgamento, (sobre a existência, sobre as propriedades reais e objetivas do que aparece), abandonando os pressupostos em relação ao fenômeno que se apresenta, ao que denomina de *suspensão fenomenológica ou epoché*. A fenomenologia (*Phenomenon + logos*) é então o discurso sobre aquilo que se mostra como é, caracterizando

---

<sup>163</sup> BENNINGTON, Geoffrey. Desconstrução e ética. In: DUQUE-ESTRADA, Paulo Cesar. **Desconstrução e ética**: ecos de Jacques Derrida. Rio de Janeiro: PUC-Rio; São Paulo: Loyola, 2004. p. 19.

<sup>164</sup> DERRIDA, Jacques. **Força de lei**: o fundamento místico da autoridade. Tradução de Leila Perrone-Moisés. 3. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2018. p. 41.

<sup>165</sup> LIMA, Antonio Balbino Marçal. Apresentação – o que é fenomenologia. In: LIMA, Antonio Balbino Marçal et al. **Ensaio sobre fenomenologia**: Husserl, Heidegger e Merleau-Ponty. s/l. SciELO – Editus, 2014. p. 12. *E-book*.

<sup>166</sup> LIMA, Antonio Balbino Marçal. Apresentação – o que é fenomenologia. In: LIMA, Antonio Balbino Marçal et al. **Ensaio sobre fenomenologia**: Husserl, Heidegger e Merleau-Ponty. s/l. SciELO – Editus, 2014. p. 14. *E-book*.

esta ciência como estando em contato direto com o sentido das coisas, dirigindo o conhecimento para o que há de essencial nelas. É a filosofia do inacabamento, do devir, do movimento constante, onde o vivido aparece e é sempre ponto de partida para se chegar a algo.

Assim, ao suspender o conceito da regra, no intuito de buscar sua essência, Derrida argumenta que para que a pessoa seja justa ou injusta, ou, ainda, para que possa exercer a justiça ou violá-la, deve ser livre e responsável por suas ações, pensamentos e decisões. Essa liberdade deve ser reconhecida por uma regra, ou seja, deve ser previsível e calculável, sendo certo que:<sup>167</sup>

[...] se o ato consiste simplesmente em aplicar uma regra, desenvolver um programa ou efetuar um cálculo, ele será talvez legal, conforme ao direito, e talvez, por metáfora, justo, mas não poderemos dizer que a decisão foi justa. Simplesmente, porque não houve, nesse caso, decisão.

A decisão para ser justa deve (além de seguir a regra geral) assumir, aprovar e confirmar o seu valor, por meio de uma reinterpretação reinstauradora, tal como se a lei não existisse antes desse momento e precisasse ser inventada a cada novo caso. A justiça depende do *fresh judgment*, conforme argumenta Stanley Fish,<sup>168</sup> isto é, demanda que a

---

<sup>167</sup> DERRIDA, Jacques. **Força de lei:** o fundamento místico da autoridade. Tradução de Leila Perrone-Moisés. 3. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2018. p. 42.

<sup>168</sup> Fish nesse artigo faz uma crítica à doutrina de Hart e afirma que determinadas normas jurídicas “[...] não permitem um novo julgamento de caso para caso porque elas são tão diretas que não deixam espaço no qual o julgamento possa operar. Determinado, em suma, significa estabelecido, completo em si mesmo e, portanto, sem necessidade de maior elaboração ou adição. Regras determinadas funcionam como barreiras ou paredes nas quais está escrito ‘além desse ponto, a interpretação não pode ir’” (tradução nossa). “[...] *do not permit a fresh judgment from case to case because they are so directing as to leave no room in which the judgment might operate. Determinate, in short, means settled, complete in and of itself, and therefore in no need of further elaboration or addition. Determinate rules perform as barriers or walls on which is written ‘beyond this point interpretation cannot go.’*” FISH, Stanley.

decisão não se restrinja ao caráter conforme, conservador e reprodutor do julgamento. No encontro entre o texto, de um lado, e o fato, de outro, a possibilidade de justiça depende que na aplicação percorra-se, desde o início, o caminho pelo qual a lei foi forjada e que guarda a memória da violência fundadora da ordem jurídica.

Segundo Derrida,<sup>169</sup> para que uma decisão seja justa e responsável, é preciso que, em seu momento próprio, se houver um, ela seja ao mesmo tempo regrada e sem regra, conservadora da lei e suficientemente destruidora ou suspensiva da lei para dever reinventá-la em cada caso, re-justificá-la, reinventá-la pelo menos na reafirmação e na confirmação nova e livre de seu princípio.

Assim, se por um lado o juiz que decide não é apenas uma máquina de calcular, por outro ainda existe uma necessária iterabilidade dos julgamentos, o que demonstra que o ato de julgar não é integralmente livre, justo e responsável. O mesmo se dá com o direito, que também deve considerar alguma regra anterior como dada. Em razão desse paradoxo, não é possível considerar que exista uma decisão *presentemente* justa, no sentido de livre e responsável, mas apenas que se trata de uma decisão legal ou legítima, que se deu em conformidade com o direito. A autoridade fundadora do direito fez recuar o problema da justiça.<sup>170</sup>

---

Force. *Washington and Lee Law Review*, v. 4, p. 887, 1988. Disponível em: <https://scholarlycommons.law.wlu.edu/wlulr/vol45/iss3/2>. Acesso em: 13 jun. 2022.

<sup>169</sup> DERRIDA, Jacques. **Força de lei**: o fundamento místico da autoridade. Tradução de Leila Perrone-Moisés. 3. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2018. p. 44.

<sup>170</sup> DERRIDA, Jacques. **Força de lei**: o fundamento místico da autoridade. Tradução de Leila Perrone-Moisés. 3. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2018. p. 43-45.

A aporia do epokhé da regra demonstra o paradoxo da decisão que deve, por um lado, estar de acordo com a regra e por outro ser livre, para que possa ser justa e não só conforme o direito. A solução é a interpretação reinstauradora, a qual deve ocorrer toda vez que for aplicada a regra. Trata-se, à toda evidência, do fundamento do paradoxo da indecidibilidade da teoria metodológica de Thomas Vesting. Assim, conforme estabelecido na teoria sistêmica, o paradoxo deve ser colocado explicitamente como fechamento do sistema, assegurando-se a função da teoria de provocar dúvida e gerar o *fresh judgment*.

A segunda aporia apresentada por Derrida é chamada de assombração do indecidível. De acordo com Derrida,<sup>171</sup> nenhuma justiça se torna efetiva sem uma decisão indiscutível, que, por sua vez, não significa apenas uma decisão em que foram observados os aspectos formais. O indecidível não se restringe à oposição entre duas regras imperativas contraditórias, já que “é a experiência daquilo que, estranho, heterogêneo à ordem do calculável e da regra”,<sup>172</sup> a qual, paradoxalmente, deve considerar o direito e a regra.

Assim, de um lado temos o direito calculável (mas também estático), passível de desconstrução e que guarda nas suas regras a memória da violência fundadora da ordem jurídica e de outro, o caso concreto (dinâmico), cujas particularidades excedem ao que o direito e

---

<sup>171</sup> DERRIDA, Jacques. **Força de lei**: o fundamento místico da autoridade. Tradução de Leila Perrone-Moisés. 3. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2018. p. 45.

<sup>172</sup> DERRIDA, Jacques. **Força de lei**: o fundamento místico da autoridade. Tradução de Leila Perrone-Moisés. 3. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2018. p. 46.

a lei podem prever. Essa oposição levanta a questão de que como é possível que o direito possa realizar a justiça.

Para Derrida,<sup>173</sup> a decisão que não enfrenta a prova do indecível pode ser uma decisão legal, mas não pode ser tomada como livre ou justa. Ora, não se pode dizer que a decisão foi livre, se quem decide é obrigado a decidir como autômato. Ao contrário, não há liberdade se a decisão foi pré-determinada independentemente das circunstâncias do caso concreto. Por outro lado, decidir sem regra é decisionismo ou – como afirma Lenio Streck – é solipsismo, o qual “pode ser entendido como a concepção filosófica de que o mundo e o conhecimento estão submetidos estritamente à consciência do sujeito”.<sup>174</sup>

Dessa forma, a prova da indecibilidade deve ficar marcada na memória, presa à decisão e aos seus atos, para assim desconstruir do interior “toda certeza ou toda pretensa criteriologia que nos garanta a justiça de uma decisão”,<sup>175</sup> devendo a aplicação do direito considerar a crítica de Derrida de que:<sup>176</sup>

Uma axiomática subjetal da responsabilidade, da consciência, da intencionalidade, da propriedade comanda o discurso jurídico atual e dominante: ela comanda também a categoria da decisão, até mesmo em seus recursos às perícias médicas.

---

<sup>173</sup> DERRIDA, Jacques. **Força de lei**: o fundamento místico da autoridade. Tradução de Leila Perrone-Moisés. 3. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2018. p. 46-47.

<sup>174</sup> STRECK, Lenio Luiz. **Dicionário de hermenêutica**: quarenta temas fundamentais da teoria do direito à luz da crítica hermenêutica do Direito. Belo Horizonte: Letramento: 2017. *E-book* (não paginado).

<sup>175</sup> DERRIDA, Jacques. **Força de lei**: o fundamento místico da autoridade. Tradução de Leila Perrone-Moisés. 3. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2018. p. 48.

<sup>176</sup> DERRIDA, Jacques. **Força de lei**: o fundamento místico da autoridade. Tradução de Leila Perrone-Moisés. 3. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2018. p. 48.



Como essa axiomática carece de critérios, ela serve para sustentar um decisionismo próprio do sistema do direito e:<sup>177</sup>

[...] marca o discurso sobre a responsabilidade de um réu, seu estado mental, o caráter passional, premeditado ou não, de um crime, os incríveis depoimentos de testemunhas e ‘experts’ acerca desses itens bastariam para atestar, na verdade para provar, que nenhum rigor crítico ou criteriológico, nenhum saber são acessíveis a esse respeito.

Trata-se, como se vê, de uma crítica muito contundente do filósofo ao sistema do direito, que, ao adotar essa lógica, dá margem ao decisionismo e à falta de critério, valendo-se de opiniões de terceiros, seja de “experts” (que no mais das vezes desconhecem o funcionamento do sistema do direito) ou testemunhas (as quais em muitos casos testemunham sobre fatos que podem não conhecer, como a intenção ou a consciência de um terceiro). O recurso a esses tipos de mecanismos é uma forma de se fugir do sistema do direito, tal como se dá com a utilização de critérios econômicos ou morais, isto é, abre caminho para o uso de regras de sistemas que pertencem ao ambiente do sistema do direito.

Assim, a aporia da indecidibilidade desconstrói a presunção da presença da justiça ou da ideia de justiça infinita porque irreduzível e irreduzível porque devida ao outro,<sup>178</sup> tal como defendido por Lévinas. Os pressupostos com que o direito trabalha sobre a responsabilidade, a

---

<sup>177</sup> DERRIDA, Jacques. **Força de lei**: o fundamento místico da autoridade. Tradução de Leila Perrone-Moisés. 3. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2018. p. 48.

<sup>178</sup> DERRIDA, Jacques. **Força de lei**: o fundamento místico da autoridade. Tradução de Leila Perrone-Moisés. 3. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2018. p. 49.

consciência, a intencionalidade e a propriedade são obstáculos para alcançar a justiça, na medida em que sua definição (ainda mais no caso concreto) carece de critérios claros, que possam ser analisados e discutidos.

A teoria dos sistemas, de acordo com Thomas Vesting,<sup>179</sup> entende que a subjetividade humana depende de uma ordem cultural e simbólica que excede à individual; trata-se do conceito de acoplamento estrutural entre consciência e comunicação, que institucionaliza a dependência do indivíduo e a sociedade. O autor afirma ainda que para a teoria sistêmica a consciência e a comunicação constituem dois sistemas separados e simultâneos. Por isso, “[c]onsciência somente pode reagir (e ser rastreada até) à consciência, comunicação apenas à comunicação” (tradução nossa).<sup>180</sup>

Quer dizer, o sistema do direito se equívoca quando tenta alcançar a consciência (assim como a responsabilidade, a intencionalidade e a propriedade) por meio da comunicação. Busca um caminho impossível, um não caminho. Essa abertura à subjetividade enfraquece as comunicações produzidas pelo sistema do direito e fragiliza sua função de reduzir a complexidade. Cuida-se, dessa forma, de uma questão que importa ao sistema do direito de uma maneira geral e é notadamente relevante quando pensamos no desenvolvimento de um modelo de

---

<sup>179</sup> VESTING, Thomas. *Legal theory and the media of law*. Cheltenham: Northampton: Edward Elgar Publishing, 2018. p. 75-76. *E-book*.

<sup>180</sup> “[c]onsciousness can only ever react to (and be traced back to) consciousness, communication only to communication”. VESTING, Thomas. *Legal theory and the media of law*. Cheltenham: Northampton: Edward Elgar Publishing, 2018. p. 75-76. *E-book*.

normatização do uso de *bots* políticos nas plataformas digitais, isto é, na esfera pública digital.

Tais colocações permitem inclusive antecipar a conclusão de que a busca pela consciência ou intencionalidade do autor de uma comunicação é um não-critério, já que carece de cientificidade, ou seja, de parâmetros que possam assegurar uma aplicação isonômica das normas (para além de uma visão antropocentrista) e, assim, reduzir a complexidade.

Assim, chegamos à terceira aporia, a qual trata da “urgência que barra o horizonte do saber”.<sup>181</sup> Derrida mantém uma reserva em relação aos horizontes como a ideia reguladora de Kant ou em face do advento de algum tipo de promessa messiânica. Para o autor: “Um horizonte, como seu nome indica em grego, é ao mesmo tempo a abertura e o limite da abertura, que define ou um progresso infinito, ou uma espera”.<sup>182</sup> A justiça, contudo, não pode esperar. A decisão justa deve ser imediata ou ser dada na maior celeridade possível. Ela não pode permitir a informação infinita ou procurar o saber sem limite imposto por condições, regras ou imperativos hipotéticos.<sup>183</sup>

Por isso, o momento da decisão é visto por Derrida como um momento de loucura (tal como entendido por Kierkegaard), especialmente quando considerando o instante em que deve ser dada a

---

<sup>181</sup> DERRIDA, Jacques. **Força de lei**: o fundamento místico da autoridade. Tradução de Leila Perrone-Moisés. 3. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2018. p. 51.

<sup>182</sup> DERRIDA, Jacques. **Força de lei**: o fundamento místico da autoridade. Tradução de Leila Perrone-Moisés. 3. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2018. p. 51.

<sup>183</sup> DERRIDA, Jacques. **Força de lei**: o fundamento místico da autoridade. Tradução de Leila Perrone-Moisés. 3. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2018. p. 51.

decisão para ela seja justa e que mesmo que houvesse tempo, prudência, paciência do saber ilimitados a decisão seria, ainda, estruturalmente limitada.<sup>184</sup>

De acordo com Jonas Roos, Kierkegaard defende que o ser humano deve ser entendido como uma síntese entre finitude/infinidade, temporal/eterno e liberdade/necessidade. O autor acrescenta que:<sup>185</sup>

Diante de uma possibilidade existencial e subjetiva é necessário decidir-se, e decidir-se em terreno que está para além de critérios objetivos válidos. O grande desafio existencial, para Kierkegaard, parece ser justamente o de aprender a lidar com a angústia, aprender a decidir-se diante da indefinição de uma possibilidade, mas sem desarticular a síntese.

Esse contexto leva à irredutibilidade da urgência, da irreflexão e da inconsciência, as quais podem ser atribuídas “à estrutura performativa dos ‘atos de linguagem’ e dos atos *tout courts* como atos de justiça ou de direito”,<sup>186</sup> eis quais atos possuem um valor institutivo ao mesmo tempo que pressupõem convenções anteriores, o que os faz conservar a violência instauradora.

Derrida explica que, enquanto um ato constatativo pode ser justo como justeza e não como justiça, o ato performativo somente pode ser justo no sentido de justiça, sendo que os enunciados constataativos se apoiam numa estrutura performativa. Assim, o nível de justeza ou verdade dos enunciados teóricos-constataativos depende da justiça dos

---

<sup>184</sup> DERRIDA, Jacques. **Força de lei**: o fundamento místico da autoridade. Tradução de Leila Perrone-Moisés. 3. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2018. p. 52.

<sup>185</sup> ROOS, Jonas. **10 lições sobre** Kierkegaard. Petrópolis: Vozes, 2021. p. 55.

<sup>186</sup> DERRIDA, Jacques. **Força de lei**: o fundamento místico da autoridade. Tradução de Leila Perrone-Moisés. 3. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2018. p. 53.

enunciados performativos, ainda que sempre exista alguma dessimetria ou mesmo violência. É dessa forma que Derrida entende a proposição de Lévinas de que “a verdade supõe a justiça”.

Trata-se de um paradoxo: o *transbordamento performativo* leva a um *adiantamento excessivo de interpretação*; a urgência leva à precipitação estrutural da justiça e por isso ela não tem horizonte de expectativa, seja regulador ou messiânico. Isso para Derrida permite a abertura a um futuro porvir. Diz ele: <sup>187</sup>

[...] o futuro pode sempre reproduzir o presente, anunciar-se ou apresentar-se como um presente futuro na forma modificada do presente. A justiça permanece *porvir*, ela *tem* porvir, ela *é* por-vir, ela abre a própria dimensão de acontecimentos irredutivelmente porvir. Ela o terá sempre, esse porvir, e ela o terá sempre tido. *Talvez* seja por isso que a justiça, na medida em que ela não é somente um conceito jurídico ou político, abre ao porvir a transformação, a refundição ou a refundação do direito e da política.

O *porvir* da justiça é um acontecimento que excede ao cálculo, regras, programas etc. Trata-se de uma experiência da alteridade; uma justiça inapresentável que pode ser um acontecimento na história. Derrida ressalta, também, a importância das lutas jurídico-políticas no interior dos Estados (ou entre eles) e instituições. Pois para ele abandonar a ideia de justiça, <sup>188</sup> porque incalculável, a levará “sempre

---

<sup>187</sup> DERRIDA, Jacques. **Força de lei: o fundamento místico da autoridade**. Tradução de Leila Perrone-Moisés. 3. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2018. p. 54-55.

<sup>188</sup> Aqui é a justiça como fórmula de contingência.

mais perto do mal, ou do pior, pois ela pode sempre ser reapropriada pelo mais perverso dos cálculos”.<sup>189</sup>

Os processos de integração regional cumprem um importante papel nessa luta pela justiça ao buscar, por meio dos institutos jurídicos próprios (como os *tratados fundadores*, que servem à autorreferenciação e, conseqüentemente, à autonomia do ordenamento) que os Estados Partes assumam compromissos de defesa dos direitos humanos, da proteção ao meio ambiente ou de adoção do compromisso democrático, demonstrando a importância da origem dos blocos no direito (internacional) público para equilibrar as metas econômicas e de mercado ao interesse público e à democracia. Aliás, trata-se de uma característica própria dessas organizações internacionais, uma vez que não se observa a existência de uma legitimidade democrática nos atores transnacionais privados, o que faz que a preocupação com a estabilidade democrática ocorra apenas quando isso for ao encontro dos interesses econômicos e financeiros, tal como visto quando da ruptura democrática ocorrida na Bolívia e contou com o apoio do empresário Elon Musk.<sup>190</sup>

Além disso, sob a perspectiva da teoria da linguagem – ou melhor – da pragmática-sistêmica, podemos dizer que a comunicação jurídica produzida pelos blocos de integração reforça a efetividade dos

---

<sup>189</sup> DERRIDA, Jacques. **Força de lei**: o fundamento místico da autoridade. Tradução de Leila Perrone-Moisés. 3. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2018. p. 55.

<sup>190</sup> RECURSO clave: Guerra por el litio: Elon Musk sugirió apoyar un golpe de Estado en Bolivia en Twitter y desató una ola de críticas. In: Clarín. [Buenos Aires], 25 jul. 2020. Disponível em: [https://www.clarin.com/tecnologia/guerra-litio-elon-musk-sugirio-apoyar-golpe-bolivia-twitter-desato-ola-criticas\\_0\\_rN80iTXyH.html](https://www.clarin.com/tecnologia/guerra-litio-elon-musk-sugirio-apoyar-golpe-bolivia-twitter-desato-ola-criticas_0_rN80iTXyH.html). Acesso em: 05 jul. 2022.

compromissos democrático e ambiental – graças à força ilocucionária (imediate) que decorre do reconhecimento da necessidade de defesa desses direitos e da força perlocucionária (mediata) que gera a expectativa de concretização de justiça por vir e reforça o papel da justiça como fórmula de contingência. Assim, os processos de integração criam estruturas (rituais/contextos) para gerar um encadeamento de decisões ou comunicações jurídicas, as quais podem levar à evolução e restabilização do sistema, trazendo para a centralidade do sistema do direito questões usualmente não importantes para os organismos de direito privado.

Segundo Derrida, o campo mais próximo da justiça é o direito, com o qual não guarda fronteiras seguras. O mesmo se dá com outros campos de interação como a ética, política, economia, filosofia etc. A tarefa de calcular o incalculável deve ser realizada “para além das zonas já identificáveis da moral, da política ou do direito, para além da distinção entre o nacional e o internacional, o público e o privado etc.”<sup>191</sup> Ela não compete à justiça nem ao direito, mas no transbordamento de um espaço sobre o outro, eis que se trata de ordens indissociáveis. Para Derrida:<sup>192</sup>

[...] cada avanço da politização obriga a reconsiderar, portanto a reinterpretar, os próprios fundamentos do direito, tais como eles haviam sido previamente calculados ou delimitados. Isso aconteceu, por exemplo, com a Declaração dos Direitos do Homem, com a abolição da escravatura,

---

<sup>191</sup> DERRIDA, Jacques. **Força de lei**: o fundamento místico da autoridade. Tradução de Leila Perrone-Moisés. 3. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2018. p. 56.

<sup>192</sup> DERRIDA, Jacques. **Força de lei**: o fundamento místico da autoridade. Tradução de Leila Perrone-Moisés. 3. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2018. p. 56-57.

em todas as lutas emancipadoras que permanecem ou deverão permanecer em curso, em qualquer parte do mundo, para os homens e para as mulheres.

A luta emancipatória desenvolve-se à margem do Estados e interesses privados, como em relação ao uso militar da pesquisa científica, quanto ao aborto, eutanásia, bioengenharia, políticas de drogas, “sem teto”, vida animal etc.<sup>193</sup> Podemos afirmar que a luta emancipatória deve ultrapassar paradigmas calcados na lógica antropocentrismo e na metafísica próprios do positivismo jurídico.

Então, qual a importância/reflexos/consequências para a teoria metodológica de Thomas Vesting da utilização do paradoxo da indecidibilidade como fechamento da teoria?

A teoria da interpretação de Vesting parte do paradoxo que somente deve se decidir o indecidível, ou seja, o paradoxo entre a automação e a decisão. O autor parte da ideia de que só há justiça quando é necessário decidir, por isso é preciso – primeiro – desparadoxar o paradoxo.

O direito para se estabilizar precisa ser repetível e previsível, porém – paradoxalmente – deve estar aberto para mudar (quando o ambiente exigir) e, novamente, se estabilizar, seguindo a sequência que Darwin tratou na teoria evolução: variação, seleção e restabilização. O sistema do direito pode, assim, se autorreferenciar ou buscar fora do sistema (heterorreferência) os fundamentos da decisão (esse, aliás, é outro ponto de conexão entre Derrida e Vesting, quanto à

---

<sup>193</sup> DERRIDA, Jacques. **Força de lei**: o fundamento místico da autoridade. Tradução de Leila Perrone-Moisés. 3. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2018. p. 56-58.



impossibilidade de justiça do direito “sem critério”, que se vale, por exemplo, de perícias ou testemunhas para atestar o “estado mental”, a intenção etc.).

As similaridades entre a filosofia desconstrutivista e a teoria sistêmica dizem respeito, especialmente, à ideia de autofundação do sistema do direito e à utilização de paradoxos para o desenvolvimento das próprias teorias, visto que, conforme Teubner,<sup>194</sup> Derrida e Luhmann deram o mesmo diagnóstico quanto à autofundação do direito, em que pese terem dado usos distintos aos paradoxos, visto que para a teoria sistêmica o paradoxo precisa estar visível. De acordo com Jean Clam, “[a] paradoxalidade vige constantemente no sistema, no sentido de que confere a este a forma de uma incessante confirmação de sua realização”.<sup>195</sup>

Conforme Teubner, Derrida e Luhmann igualmente avaliaram que o pensamento dos economistas e dos advogados contém um pouco de loucura, irracionalidade e mistério, pois, para eles, as construções dos pensamentos desses sistemas são baseadas em formas de arbitrariedades, inconsistências, antinomias, paradoxos e mesmo violência.<sup>196</sup> Por isso, os autores questionam as presunções/consensos sobre os fundamentos dos institutos jurídicos e da economia. Derrida, por exemplo, coloca em xeque as pretensões racionalistas do sistema da

---

<sup>194</sup> TEUBNER, Gunther. *Economics of gifts: positivity of justice: the mutual paranoia of Jacques Derrida and Niklas Luhmann*. **Theory, Culture & Society**. v. 18, n. 1, p. 29, 2001.

<sup>195</sup> CLAM, Jean. **Questões fundamentais de uma teoria da sociedade**: contingência, paradoxo, sófetação. Traduzido por Nélcio Schneider. São Leopoldo: Unisinos, 2006. p. 133.

<sup>196</sup> TEUBNER, Gunther. *Economics of gifts: positivity of justice: the mutual paranoia of Jacques Derrida and Niklas Luhmann*. **Theory, Culture & Society**. v. 18, n. 1, p. 29, 2001.

economia ao demonstrar que a relação estabelecida em torno do presente (*gift*) é totalmente assimétrica, não-recíproca e baseada na gratidão ao contrário das presunções de racionalidade e egoísmo do sistema econômico.

O uso do paradoxo da indecidibilidade abre o direito para a possibilidade de justiça, isto é, o porvir da justiça consistente no *fresh judgment*. Ao se afastar dos fundamentos místicos da autoridade (e da fundação do sistema do direito), distancia-se também de pretensões próprias do direito natural e do positivismo jurídico ao entender que a força do direito não decorre de entidades metafísicas ou de uma doutrina desprovida de cientificidade como a da divisão entre ser e dever-ser.

O problema do direito e da linguagem (ou da violência da linguagem) é especialmente relevante na sociedade hipercomplexa e hiperconectada (plataformizada) em que a capacidade da linguagem já não pode mais ser considerada como exclusiva dos humanos. Até porque não se pode esquecer que as plataformas digitais têm suas línguas próprias (inglês e chinês), o que também precisa ser considerado no “julgamento novo”.

As críticas ao decisionismo do sistema do direito também não podem ser esquecidas, especialmente quanto à ausência de cientificidade de critérios largamente usados pelo direito como os da propriedade, da consciência ou da intencionalidade, os quais justamente por ausência de critérios apreciáveis objetivamente dão margem a decisões solipsistas.

A análise desconstrutiva proposta por Derrida levanta o problema dos sujeitos do direito, os quais – nesse momento da história – não podem ser vistos exclusivamente como humanos ou melhor como homem-branco-europeu-carnívoro. As mudanças climáticas dão razão para Derrida ao jogar luzes sobre os problemas dos demais humanos (periféricos) e das causas animal, vegetal e mineral, as quais são especialmente impactantes para a sociedade atual, uma vez que – como apontado por Heidegger,<sup>197</sup> a ciência moderna trata o planeta como uma fonte inesgotável de energia, consumindo, assim, indiscriminadamente o próprio planeta.

Logo, nos parece que Thomas Vesting ao colocar o paradoxo da indecidibilidade como fechamento de sua teoria metodológica pós-moderna modifica a função da interpretação justamente como uma forma de causar dúvida e, assim, numa interpretação reinstauradora abrir o direito para a possibilidade de justiça, notadamente quanto a (re)visão das questões decisionistas do sistema do direito e da possibilidade de justiça, numa perspectiva levinasiana, às mulheres, crianças, animais, vegetais e minerais.

Quer dizer, é por meio do paradoxo da indecidibilidade que o sistema do direito mantém a sua fórmula de contingência, que é, justamente, a possibilidade de justiça. Com isso, permite-se a eventual abertura do sistema e, assim, a evolução pelas etapas da variação/seleção/estabilização. A variação do sistema, nessa concepção, que entende o direito como uma rede heterárquica, não precisa,

---

<sup>197</sup> HEIDEGGER, Martin. A questão da técnica. *Scientiae Studia [online]*, v. 5, n. 3, p. 381, 2007. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/S1678-31662007000300006>. Acesso em: 12 jan. 2022.

necessariamente, se dar no âmbito judicial/estatal ou dentro dos limites territoriais dos países.

A força (performativa) do direito não é mais um monopólio estatal tampouco o direito é aquilo que é dito pela autoridade, isto é, pela fonte autorizada (judiciário, legislativo ou doutrina). No contexto do direito em rede, reforça-se a importância do pluralismo jurídico, isto é, de outras fontes de direito (ou nós), tais como os blocos de integração regional, na produção da comunicação jurídica e na estabilização das expectativas sociais, bem como a abertura ao saber comum, como das normas técnicas, regulamentos e convenções.

Especificamente, quanto ao problema de pesquisa proposto, isto é, sobre de que forma a teoria do direito de Thomas Vesting e, em especial, a sua teoria metodológica pós-moderna, podem indicar, conceitualmente, o caminho que o MERCOSUL deve ou pode seguir para regular o impacto dos *bots* políticos sobre o compromisso democrático do bloco, podemos concluir, em primeiro lugar, que é necessária a superação, conforme apontado por Derrida, da axiomática metafísico-antropocêntrica ocidental dominante sobre o justo e injusto.

A decorrência imediata dessa virada epistemológica é a necessidade de ampliação do rol de sujeitos de direito, o que demanda que se desloque a centralidade do humano no sistema do direito e se adote uma perspectiva pós-antropocêntrica, isto é, que se considere os humanos usualmente excluídos e os não-humanos<sup>198</sup> (naturais e/ou artificiais), inclusive os *bots*, não apenas como objetos ou coisas.

---

<sup>198</sup> De acordo com Bruno Latour: "NÃO-HUMANO: Esse conceito só significa alguma coisa na diferença entre o par 'humano-não-humano' e a dicotomia sujeito-objeto. Associações de humanos e não-

O sistema do direito deve estar aberto para a possibilidade de justiça por vir, sendo que, para tanto, deve se afastar do logocentrismo e (falo)antropocentrismo que dominam o imaginário social e científico. Por isso, deve, primeiro, incluir os humanos que são geralmente excluídos (como mulheres, crianças, negros e pobres), assim como deve dar a devida proteção aos não-humanos (e ao próprio planeta).

A construção de um modelo regulatório de *bots* políticos pelo MERCOSUL deve estabelecer novos padrões de relação e de normatização que visem proteger justamente a esses sujeitos de direito tradicionalmente periféricos ou excluídos da proteção jurídica, inclusive buscando a igualdade de direitos e garantias prevista para os usuários das plataformas digitais.

Além disso, não é demais lembrar, que a teoria do direito de Thomas Vesting, pensa o sistema do direito em rede, de forma semelhante à própria internet, a qual é caracterizada pela arquitetura e códigos abertos (interoperabilidade), bem como pela plasticidade, que lhe permite – mediante o acréscimo de novos nós – o crescimento e remodelação. Essa metáfora reflete a ideia da fragmentação das fontes do direito na sociedade globalizada e plataformizada, bem como dá espaço para abertura ao saber comum.

Os blocos de integração – pela sua origem estatal possuem legitimidade dentro do sistema do direito para criar condições e

---

humanos aludem a um regime político diferente da guerra movida contra nós pela distinção entre sujeito e objeto. Um não-humano é, portanto, a versão de tempo de paz do objeto: aquilo que este pareceria se não estivesse metido na guerra para atalhar o devido processo político. O par humano-não-humano não constitui uma forma de ‘superar’ a distinção sujeito-objeto, mas uma forma de ultrapassá-la completamente.” LATOUR, Bruno. **A esperança de Pandora**: ensaios sobre a realidade dos estudos científicos. Tradução de Gilson César Cardoso de Sousa. Bauru: EDUSC, 2001. p. 352.

estruturas para proteger o compromisso democrático especialmente quanto ao risco advindo da disseminação de desinformação nas plataformas digitais (inclusive por bots). A defesa da democracia na sociedade hiperconectada é um importante contraponto em relação aos riscos provocados por uma eventual utilização de normas de direito privado como fundamento de uma constituição digital.

Como vimos, a possibilidade de justiça ou de democracia por vir não vai encontrar sustentação justamente em regras que não costumam ter caráter emancipador ou de redistribuição, como encontrado em normas de direitos sociais. Os Estados – ainda mais quando integrados – detêm meios para garantir que a democracia seja também fundamento (a ser protegido) das ordens jurídicas transnacionais, de forma a evitar o uso de tecnologias de informação para disseminação de desinformação.

Além disso, é importante que a normatização observe as críticas de Derrida quanto à impossibilidade de utilização pelas regras jurídicas de critérios não científicos como a consciência, intenção ou propriedade, sob pena de não estabilizar as expectativas ao gerar decisões não homogêneas e até memos contraditórias.

A possibilidade de justiça representada pelo paradoxo da indecidibilidade da metodologia jurídica de Vesting somente pode ocorrer num ambiente democrático, sendo certo que compete aos blocos de integração democráticos a construção de uma comunicação jurídica que traga novos nós à rede do sistema do direito e, dessa forma, transporte a pauta da defesa da democracia do ambiente para o interior do sistema do direito.

Levando em consideração o exposto, no próximo capítulo, faremos uma análise comparativa das agendas digitais da União Europeia e do MERCOSUL, especialmente quanto à normatização sobre o risco de desinformação trazido pelas plataformas digitais e tecnologias de informação e comunicação (especialmente em relação aos *bots*), a fim de verificar, especialmente a partir das críticas ao modelo de regulação adotado pelo bloco de integração europeu, quais os principais desafios para a construção de um modelo de normatização da esfera pública digital pelo MERCOSUL, visando a proteção da democracia da desinformação. Por fim, examinaremos de que forma as metáforas sobre cultura digital influenciam na criação do saber comum e quais as principais conclusões dessa pesquisa quanto à normatização dos riscos trazidos à democracia pela desinformação por (meio de) *bots* políticos.

# 4

## **BOTSPOLÍTICOS: O COMBATE À DESINFORMAÇÃO NA UNIÃO EUROPEIA E NO MERCOSUL**

Os processos de globalização e plataformação trouxeram profundas mudanças na sociedade em diversos sistemas da sociedade, como na economia, na saúde, na educação, na ciência, na política e no direito. Em relação ao sistema do direito, verificamos que houve modificação do papel do Estado na regulação de diversas questões diante do surgimento de fontes e atores internacionais, regionais e transnacionais.

Com isso, as tradicionais doutrinas positivistas do direito – baseadas numa ideia de ciência própria do surgimento do Estado-Nação e caracterizadas pela axiomática metafísica-antropocêntrica sobre o justo e o injusto – se mostram insuficientes para encontrar respostas aos problemas que surgem a partir das alterações da realidade contemporânea hiperconectada, caracterizada pela ameaça à autonomia cognitiva individual, assim como pelo(a): 1) enfraquecimento da distinção entre real e virtual; 2) enfraquecimento das diferenças entre humano, máquina e natureza; 3) passagem da escassez de informação para abundância da informação; e 4) mudança do primado das entidades para o primado das interações.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> FLORIDI, Luciano et al. *The Onlife Manifesto: being human in a hyperconnected era*. Londres: Springer Open, 2015. *E-book* (não paginado).



O vazio provocado pela ruína da pirâmide do positivismo jurídico pode ser preenchido pela metáfora do direito em rede e, mais precisamente, pela concepção de direito da teoria sistêmica, a qual compreende que a sociedade é formada por vários sistemas parciais, como a cultura, a educação ou a economia entre outros), os quais são responsáveis pela produção da comunicação, a partir da diferenciação entre ambiente e sistema e pela aplicação de códigos binários e criação de programas e estruturas próprios.

O sistema do direito, cuja função é a estabilização de expectativas, tem como fórmula de contingência a possibilidade de justiça, usa o código lícito/ilícito, o qual é aplicado por programas condicionais se/então, que pelas condições e estruturas adequadas, produz a comunicação jurídica. A comunicação nesse sistema é fruto dos processos de autorreferenciação ou da heterorreferenciação. A primeira se dá quanto o sistema se utiliza de comunicações produzidas anteriormente no interior do próprio sistema, como quando uma decisão judicial se fundamenta numa decisão judicial anterior. Já, a heterorreferência faz com que o sistema do direito se abra ao ambiente para buscar comunicações produzidas por outros sistemas parciais da sociedade que compõem o ambiente do sistema do direito, como ocorre com uma decisão judicial que se vale de comunicações produzidas no âmbito do sistema da saúde para justificar uma decisão sobre a efetividade/necessidade de adoção de algum tipo de tratamento de saúde ou medicação. A resposta nem sempre está dentro do sistema. Isso não significa a possibilidade de usar a abertura para romper o encadeamento das decisões judiciais.

Assim, é necessário repensar conceitos advindos da doutrina do positivismo jurídico quanto às consequências do monopólio estatal pela produção legislativa,<sup>2</sup> assim como as ideias de hierarquia, completude e sistematização. Nessa perspectiva, “[o] sistema jurídico da cultura computacional, que opera de modo recursivo, rompe o conceito de uma hierarquia normativa que havia pressuposto uma separação clara e uma graduação das fontes do Direito segundo suas origens respectivas”.<sup>3</sup> Por isso, para Vesting,<sup>4</sup> a comunicação jurídica cada vez mais passa a ser definida por outras fontes normativas, como os contratos, normas técnicas, códigos de conduta de corporações transnacionais, o que demanda a adoção de uma “ideia de uma rede flexível de fontes do Direito”,<sup>5</sup> isto é, da heterarquia das fontes do direito.

Além das fontes de origem privada, que trazem importantes materiais normativos para o sistema jurídico, tais como as próprias políticas de privacidade/termos de uso, entendemos que os blocos de integração também cumprem um importante papel na regulação de diversos setores, inclusive o digital, e graças a sua origem no direito público, precisam assumir um protagonismo na defesa da democracia pela regulação dos riscos das tecnologias da informação e comunicação. Em que pese a origem marcadamente comercial dos blocos de integração regional, o que se observa é um crescente aumento de suas

---

<sup>2</sup> VESTING, Thomas. **Teoria do direito**: uma introdução. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 203.

<sup>3</sup> VESTING, Thomas. **Teoria do direito**: uma introdução. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 204.

<sup>4</sup> VESTING, Thomas. **Teoria do direito**: uma introdução. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 204-205.

<sup>5</sup> VESTING, Thomas. **Teoria do direito**: uma introdução. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 204.

funções normativas, inclusive em setores como infraestrutura e comunicação.

Se de um lado a capacidade dos Estados em regular fenômenos transnacionais é cada vez mais limitada pela impossibilidade de sua efetivação (*enforcement*) fora dos seus limites territoriais, por outro, antes mesmo do início do processo de globalização, os Estados vêm construindo um sistema jurídico voltado à integração regional. Logo, a partir das estruturas já existentes, os blocos podem aumentar sua influência na comunicação da sociedade para reforçar a necessidade de que a esfera pública digital não sirva de meio de para a desestabilização ou ruptura democrática.

Para isso, é necessário que ocorra quando necessário a abertura do sistema ao saber comum para que haja a evolução do sistema do direito e a manutenção da possibilidade de justiça. Como vimos, para a Teoria Metodológica de Vesting, a função da interpretação do direito não é a de fazer a subsunção, conforme a doutrina do positivismo jurídico, nem a concretização ou aplicação, como defende a filosofia hermenêutica. Paradoxalmente, a interpretação deve provocar provisoriamente a incerteza, levando o aplicador ao *fresh judgment*, ou seja, fazendo com o que o aplicador do direito, toda vez, percorra o mesmo caminho que levou à aplicação anterior e, assim, verifique se ainda remanescem os fundamentos para uma nova aplicação (iterabilidade) pela autorreferência ou se, em razão das circunstâncias do caso concreto, o sistema deve se abrir ao ambiente para heterorreferenciação e assim permitir a possibilidade de justiça.

O paradoxo da indecidibilidade – retirado da filosofia desconstrutivista e que serve de fechamento para a Teoria Metodológica Pós-Moderna de Thomas Vesting – remete diretamente às concepções de direito, justiça e força adotadas por Jacques Derrida. Com isso, permite, quando reunidas as condições (diferenças) necessárias, a abertura ao ambiente, para que o sistema do direito evolua a partir da noção de justiça *por vir* e da superação da axiomática metafísica-antropocentrista sobre o justo e o injusto.

Dessa forma, podemos concluir que um modelo de regulação do uso de tecnologias de informação e comunicação para o exercício da liberdade de expressão precisa superar o imaginário representado pela pirâmide do positivismo jurídico e considerar a evolução da filosofia, da ciência, da tecnologia e da própria sociedade. O sistema do direito precisa se afastar de justificativas ou perspectivas logocêntricas, pautadas justamente numa ideia de centralidade do homem, a fim de que cada vez mais a comunicação jurídica adote uma linguagem que reconheça a condição de sujeito de direito das pessoas que são usualmente excluídas, em razão de gênero, raça, idade, etc., assim como pelas causas ambientais (animal, vegetal e mineral).<sup>6</sup>

Essa abordagem responde parcialmente ao nosso problema de pesquisa sobre como a Teoria do Direito de Thomas Vesting e a respectiva Teoria Metodológica podem nos guiar na construção de um modelo conceitual de regulação de *bots* políticos pelo MERCOSUL. Nada

---

<sup>6</sup> As causas ambientais são notadamente importantes para pensarmos as materialidades das plataformas digitais e das tecnologias da informação, isto é, quanto ao risco ou impactos ambientais e sociais trazidos por cadeia do produto ou serviço, como quanto à exploração de minérios para composição de baterias como pela remuneração paga às diversas pessoas que trabalham ao longo da cadeia.

obstante, ainda é explorar a questão no tocante aos riscos trazidos pelo advento das plataformas digitais, das *big techs* e do desenvolvimento das tecnologias da informação e comunicação especialmente em relação às inúmeras modificações que provocaram na forma da sociedade interagir, se comunicar e se informar. Essas modificações levaram à fragmentação da esfera pública digital,<sup>7</sup> antes dominada por empresas jornalísticas e corporações, o que tornou possível que as redes sociais fossem usadas para provocar uma enxurrada de notícias falsas visando a manipulação de eleições e da opinião pública por todo o globo.

Um dos casos mais rumorosos foi o do Brexit, o qual levou o Reino Unido a sair da União Europeia. A campanha do referendo convocado para apreciar a questão foi marcada pelo uso de estratégias de marketing político digital que se valeram da análise de perfis psicológicos dos eleitores para produção de mensagens personalizadas ao tipo de personalidade.<sup>8</sup> Além disso, estudos sobre uso de *bots* nas redes sociais, especialmente no Twitter, demonstraram que as contas com mais de 100 tuítes por dia, que normalmente são automatizadas, foram responsáveis por mais de 30% de toda a comunicação relativa ao

---

<sup>7</sup> VESTING, Thomas. A mudança da esfera pública pela inteligência artificial. In: ABBOUD, George; NERY Jr., Nelson; CAMPOS, Ricardo. **Fake news e regulação**. 2 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thompson Reuters, 2020, E-book (não paginado).

<sup>8</sup> AYRES PINTO, Danielle Jacon; MORAES, Isabela. As mídias digitais como ferramentas de manipulação de processos eleitorais democráticos: uma análise do caso Brexit. **rev.estud.soc.**, Bogotá, n. 74, dez. 2020. Disponível em: [http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0123-885X202000400071&lng=en&nrm=iso](http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0123-885X202000400071&lng=en&nrm=iso). Acesso em: 22 jul. 2022.

Brexit<sup>9</sup> e que após o referendo quase 14.000 contas que fizeram publicações sobre o Brexit foram inativadas ou removidas.<sup>10</sup>

O uso das tecnologias de comunicação e informação para manipulação dos eleitores do referendo para retirada de um dos Estados Membros da União Europeia, demonstra a necessidade dos blocos de integração regional refletirem sobre a responsabilidade que possuem na defesa do compromisso democrático inclusive para proteger os processos de integração da manipulação política. Aliás, sequer é possível pensar em democracia sem regulação e acompanhamento de comunicações que visam a desestabilização dos processos democráticos.

Paradoxalmente, esse tipo de manipulação só se tornou possível em razão do ideal democrático e libertário da própria internet. De acordo com Pierre Lévy e André Lemos,<sup>11</sup> o crescimento da internet se deu pela liberação da palavra num sentido amplo, abrangendo sons, imagens e textos, os quais passaram a ser produzidos e distribuídos livremente. Segundo os autores, a internet trouxe alterações nas formas das pessoas se comunicarem e se informarem, bem como afastou a necessidade de que a informação fosse filtrada/selecionada pelos jornalistas e meios de comunicação tradicionais. O novo meio permitiu

---

<sup>9</sup> HOWARD, Philip N.; KOLLANYI, Bence. *Bots, #strongerIn, and #Brexit: computational propaganda during the UK-EU referendum*. [S. l.], p. 4, 2016. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=2798311>. Acesso em: 14 jul. 2021.

<sup>10</sup> BASTOS, Marco T.; MERCEA, Dan. *The Brexit botnet and user-generated hyperpartisan news*. **Social Science Computer Review**, v. 37, n. 1, p. 62, fev. 2019. Disponível em: <https://doi.org/10.1177/0894439317734157>. Acesso em: 14 jul. 2021.

<sup>11</sup> LEMOS, André; LÉVY, Pierre. **O futuro da internet: em direção a uma ciberdemocracia**. São Paulo: Paulus, 2010. p. 87.

a superação do clássico espaço público e do papel das empresas de comunicação na filtragem das notícias. Com isso:<sup>12</sup>

A máxima parece ser: libera-se a emissão, conecta-se a interesses comunitários e reconfigura-se a esfera pública. A esfera pública expande-se, diversifica-se e complica-se singularmente. Essa mutação da esfera pública constitui um dos fundamentos da ciberdemocracia.

Apesar da perspectiva utópica-libertária que marcou a criação e desenvolvimento da internet, a fragmentação da esfera pública e o declínio do papel do jornalismo profissional, levaram, segundo Georges Abboud e Ricardo Campos, ao surgimento de estruturas voltadas para a produção e disseminação da desinformação, as quais constituem um repto ao sistema do direito. Conforme os autores:<sup>13</sup>

O grande desafio para o direito surge justamente quando as organizações jornalísticas com seus *standarts* profissionais, as quais ofereciam um bom parâmetro para a decisão judicial acerca da liberdade de expressão, por exemplo, na consagrada diferença entre opinião e afirmação de fatos, sofrem uma descentralização devida ao surgimento do novo meio do direito Internet. Com a queda da centralidade das mídias de massa, cai também esse suporte e filtro das regras profissionais do jornalismo e também a vinculação das obrigações jurídicas organizacionais da redação de um jornal. Com a nova economia de plataformas, possibilita-se a produção de informação desvinculada de organizações. Por um lado, tem-se o aumento

---

<sup>12</sup> LEMOS, André; LÉVY, Pierre. O futuro da internet: em direção a uma ciberdemocracia. São Paulo: Paulus, 2010. p. 88.

<sup>13</sup> ABBOUD, Georges; CAMPOS, Ricardo. A autorregulação regulada como modelo do direito proceduralizado: regulação de redes sociais e proceduralização. In: ABBOUD, Georges; NERY JR., Nelson; CAMPOS, Ricardo. **Fake news e regulação**. 2. ed. seção 7. 2020. E-book (não paginado).

da pluralidade na esfera pública, por outro lado, a diminuição da qualidade e o surgimento de um mercado de notícias falsas.

Conforme mostramos, dentre os novos atores do “mercado de notícias falsas” estão os *bots*, que, em razão dessas alterações passaram a participar ativamente da esfera pública digital. Quer dizer, as modificações na esfera pública digital decorrentes do declínio do papel das empresas jornalísticas permitiram também o advento do complexo fenômeno dos *bots*, os quais são a um só tempo uma forma de mídia, de autômato e de tecnologia.

Logo, é necessário avaliar essas diferentes perspectivas. Quando pensamos no *bot* como um tipo de mídia eletrônica, similar a uma rede social ou a um game, a principal questão levantada é sobre a restrição do meio para o exercício da liberdade de expressão na esfera pública digital. O sistema do direito deve proibir o uso desse meio? Já, se considerado como uma forma de autômato, surgem questionamentos específicos, como quanto à possibilidade de atribuição de personalidade jurídica aos agentes eletrônicos, de forma similar ao que ocorre com as pessoas jurídicas, ou a necessidade do estabelecimento de alguma forma de proteção jurídica (direta ou indireta). Além de tais perspectivas, não podemos esquecer que o *bot* é inegavelmente uma tecnologia digital, cujas materialidades demandam análise a partir de diferentes perspectivas, como se vê abaixo:<sup>14</sup>

---

<sup>14</sup> LEMOS, André Luiz Martins, *et al.* Fake News as Fake Politics: The Digital Materialities of YouTube Misinformation Videos about Brazilian Oil Spill Catastrophe. *Media, Culture & Society*, vol. 43, n. 5, Ju. 2021, pp. 886–905, doi:10.1177/0163443720977301.



O relacionamento entre mídia digital e seu impacto ambiental é atualmente objeto de estudo de três grupos principais de pesquisadores. A primeira destacou a necessidade de minerais e energia na fabricação e descarte de equipamentos eletrônicos. A segunda enfatizou aspectos da exploração do trabalho, a crescimento da desigualdade e a falta de regulamentação na indústria digital. O terceiro elevou a questão da demanda de energia decorrente do uso da internet, que exige grandes quantidades de combustíveis fósseis para alimentar os data centers e a infraestrutura urbana associada. (tradução nossa)

Logo, a análise das materialidades dos *bots* na perspectiva ambiental vai ao encontro das conclusões acerca do uso do paradoxo da indecidibilidade no que tange à possibilidade de justiça pela superação da visão antropocêntrica e preocupação com as causas animal, vegetal e mineral. Por fim, como se trata de uma tecnologia que dotado ser dotada de inteligência artificial, a questão também pode ser abordada a partir observar as normas (inclusive técnicas) específicas do tema. Ainda que não se possa fazer isso separando totalmente as outras abordagens, para a presente dissertação interessa especialmente a análise do *bot* como uma forma de mídia para o exercício da liberdade de expressão. Logo, iremos analisar principalmente as questões relativas à essa perspectiva.

Assim, no intuito de apresentar uma proposta de regulação dos *bots* políticos pelo MERCOSUL, nesse capítulo examinaremos – a partir da observação de primeira ordem (autodescrição) do ramo do direito da integração – o que são os blocos de integração, quais suas origens e diferenças. Na sequência, vamos analisar e comparar as agendas digitais

da União Europeia<sup>15</sup> e do MERCOSUL,<sup>16</sup> a fim de verificar se adotaram as perspectivas acima na regulação da esfera pública digital e quais aspectos podem ser usados e/ou evitados por este último na regulação dos riscos ao compromisso democrático, oriundos da disseminação de desinformação na esfera pública digital por *bots* políticos.

Na parte final do capítulo, vamos, com base nos estudos sobre cultura digital, analisar as principais metáforas que ajudaram a construir o imaginário da internet e de que forma influenciaram os impactos nos modelos de normatização da esfera pública digital, a fim de identificar as possíveis soluções aos principais desafios para o desenvolvimento do modelo conceitual para a regulação dos riscos para democracia derivados da disseminação de desinformação pelos *bots* políticos.

#### **4.1 A GOVERNANÇA DIGITAL NA UNIÃO EUROPEIA E NO MERCOSUL**

O objetivo da primeira parte desse capítulo é realizar uma análise comparativa entre as agendas digitais da União Europeia e do MERCOSUL, no intuito de, a partir de revisão bibliográfica e análise documental, identificar de que forma o modelo europeu pode auxiliar na construção de um modelo conceitual de regulação dos *bots* políticos pelo bloco de integração sul-americano.

---

<sup>15</sup> CONSTRUIR o futuro digital da Europa. In: Comissão Europeia. [S./l.]. Disponível em: [https://ec.europa.eu/info/strategy/priorities-2019-2024/europe-fit-digital-age/shaping-europe-digital-future\\_pt](https://ec.europa.eu/info/strategy/priorities-2019-2024/europe-fit-digital-age/shaping-europe-digital-future_pt). Acesso em: 24 maio 2022.

<sup>16</sup> AGENDA digital. [S./l.]. In: MERCOSUL. Disponível em: <https://www.mercosur.int/temas/agenda-digital/>. Acesso em: 05 jul. 2022.

Preliminarmente, iremos apontar de que forma a dogmática do direito da integração descreve questões relativas aos blocos de integração, como origens, etapas e objetivos dos processos de integração regional; as principais diferenças entre os sistemas supranacional e o intergovernamental, e; as consequências da adoção do compromisso democrático pelos blocos de integração. Em seguida, vamos examinar a agenda digital da União Europeia, especialmente no tocante à estratégia de autorregulação regulada ou correção adotada para combate à desinformação, a fim de verificar a compatibilidade com o modelo do MERCOSUL e quais as principais lições obtidas pela experiência do Código de Conduta sobre Desinformação da União Europeia.

Sobre o tema, cabe referir que a União Europeia é o mais avançado dos processos de integração regional, uma vez que teve sucesso, ao superar as etapas notadamente econômicas, alcançando um estágio mais profundo de integração em áreas como circulação de mercadorias, pessoas, trabalho, investimento e até mesmo na regulação de avanços tecnológicos, como quanto à inteligência artificial, robótica e desinformação em plataformas digitais.

Os blocos de integração regional são fruto, essencialmente, de interesses econômicos dos países, os quais, primeiramente, adotaram um modelo chamado de regionalismo fechado protecionista, o qual foi substituído a partir da década de 1990 por uma lógica associada à agenda (neo)liberal de abertura econômica.<sup>17</sup> A importância da perspectiva

---

<sup>17</sup> RAMOS, Leonardo; MARQUES, Sylvia Ferreira; JESUS, Diego Santos Vieira de. **A união européia e os estudos de integração regional**. Belo Horizonte: Del Rey, 2009. p. 5-8.

econômica dos blocos de integração é percebida na doutrina do direito da integração, que, invariavelmente, trata dos estágios econômicos da integração, quais sejam: sistema de preferência tarifária, zona de livre-comércio, união aduaneira e mercado comum; a fase final ou posterior é a união (econômica e política) total.<sup>18</sup>

Essa classificação usada pela doutrina do direito da integração tem influência marcante do sistema econômico, especialmente em razão da adoção da agenda própria do mercado econômico, tal como se infere da descrição de Böhlke sobre no que consiste o estágio da união econômica e monetária, o que importaria na “liberalização completa do movimento de bens, capitais, serviços e pessoas, a aplicação de TEC [tarifa externa comum], harmonização integral das políticas macroeconômicas e setoriais, a criação de Banco Central comunitário e de moeda comum para todo o bloco”.<sup>19</sup> Como se observa, de uma visão econômica própria do mercado, que carrega uma aparência de racionalidade.<sup>20</sup>

---

<sup>18</sup> OCAMPO, Raúl Granillo. **Direito internacional público da integração**. Tradução de Sérgio Duarte. Rio de Janeiro, Elsevier, Campus, 2009, p. 28/36. Sobre o assunto ver também: BÖHLKE, Marcelo. **Integração regional & autonomia do seu ordenamento jurídico**. Curitiba: Juruá, 2002. p. 35-41. GAIO JÚNIOR, Antônio Pereira; LEITE, Luísa Santos Daltro. *Integración mercosureña: entre lo intergubernamental y lo supranacional*. **Revista da Secretaria do Tribunal Permanente de Revisão**, n. 6, agosto, 2015, 226-250. Disponível em: <https://doi.org/10.16890/rstpr.a3.n6.226>. Acesso em: 31 maio 2022. VIEGAS, Vera Lúcia. **Teoria da harmonização jurídica**: alguns esclarecimentos. *Novos Estudos Jurídicos* - v. 9 - n. 3, set./dez. 2004, p. 617-654. RESEDÁ, Sílvia Regina Riccio. **O direito da integração e os reflexos na concepção de Estado-Nação**. A supranacionalidade normativa da integração regional e um novo conceito de soberania nacional. Dissertação. Curso de Mestrado em Direito da Universidade Federal de Pernambuco, p. 40/44, entre outros.

<sup>19</sup> BÖHLKE, Marcelo. *Integração regional & autonomia do seu ordenamento jurídico*. Curitiba: Juruá, 2002. p. 40.

<sup>20</sup> Segundo Cornelius Castoriadis: “O capitalismo foi o primeiro regime social a produzir uma ideologia, de acordo com a qual ele é «racional». A legitimação dos outros tipos de instituições da sociedade era mítica, religiosa ou tradicional. No caso presente, afirma-se que existe uma legitimidade «racional». Naturalmente que este critério, ser racional (e não consagrado pela experiência ou pela tradição, dado pelos heróis ou pelos deuses, etc.), é propriamente *instituído* pelo capitalismo; e tudo se passa como se esse facto, de ter sido muito recentemente instituído, em vez de o relativizar, o tivesse tornado

Em relação ao MERCOSUL, é bastante clara a importância da questão econômico-comercial, tal como se percebe do Tratado de Assunção, que instituiu o “Mercado Comum”, buscando – entre outros objetivos – “a eliminação dos direitos alfandegários e restrições não tarifárias à circulação de mercadorias” e a “a adoção de uma política comercial comum”, conforme previsto no artigo 1º do Tratado.

Uma distinção essencial entre a União Europeia e o MERCOSUL está no modelo de governança. O bloco europeu adota a supranacionalidade, o que implica na parcial cessão ou delegação da soberania<sup>21</sup> estatal no tocante à normatização de determinadas questões, cuja competência passa a ser da fonte normativa supranacional independente em relação aos Estados.<sup>22</sup> Aliás, a adoção do modelo de ingresso “automático”<sup>23</sup> das normas no ordenamento jurídico dos Estados Membros é indispensável para se alcançar o estágio da integração total.<sup>24</sup>

---

indiscutível”. CASTORIADIS, Cornelius. **Figuras do pensável**: as encruzilhadas do labirinto. Tradução de Maria José Figueiredo. Lisboa: Instituto Piaget, 2000. p. 62.

<sup>21</sup> De acordo com GAIO JÚNIOR e LEITE: “o conceito de soberania não pode mais ser pensado a partir daquela ideia antiga caracterizada pela unidade e indivisibilidade, mas deve comportar novas reflexões para admitir, ao lado dos Estados Nacionais, a existência de organismos internacionais dotados de parcela daquela soberania, a elas transferidas pelos próprios Estados” [tradução nossa]. GAIO JÚNIOR, Antônio Pereira; LEITE, Luísa Santos Dalto. *Integración mercosureña: entre lo intergubernamental y lo supranacional*. **Revista da Secretaria do Tribunal Permanente de Revisão**, n. 6, agosto, 2015, 226-250. Disponível em: <https://doi.org/10.16890/rstpr.a3.n6.226>. Acesso em: 31 maio 2022.

<sup>22</sup> KLEIN VIEIRA, Luciane; ARRUDA, Elisa. A relação entre o grau de integração econômica e o sistema de solução de controvérsias: um estudo comparativo entre a União Europeia e o MERCOSUL. **Revista de Direito Internacional**, v. 15, n. 2, p. 288, 2018.

<sup>23</sup> BORJA, Sergio Augusto Pereira de. **Teoria geral dos tratados**: MERCOSUL: a luta pela união latino-americana. Porto Alegre: Ricardo Lenz, 2001. p. 75.

<sup>24</sup> OCAMPO, Raúl Granillo. **Direito internacional público da integração**. Tradução de Sérgio Duarte. Rio de Janeiro, Elsevier, Campus, 2009. p. 35.

O MERCOSUL, por sua vez, adota o sistema da intergovernamentalidade, razão pela qual as normas precisam passar pelos processos de internalização no ordenamento jurídico de cada Estado Parte. Por isso, todas as decisões do bloco devem ser tomadas por consenso, observando-se o modelo do direito público internacional clássico.<sup>25</sup> Dessa forma, diferentemente do que ocorre no sistema da supranacionalidade, na intergovernamentalidade não há cessão ou delegação de soberania.<sup>26</sup>

Nada obstante a origem marcadamente econômica e as diferentes formas de produção normativa, os processos de integração regional são complexos, já que envolvem simultaneamente outros aspectos, como o social e político.<sup>27</sup> Exemplo disso é o Estatuto da Cidadania do MERCOSUL,<sup>28</sup> o qual reúne inúmeras normas criadas no bloco que asseguram diversos direitos, como de circulação, relativos às ações judiciais, consumidor, de acesso à internet em *roaming*, previdência social, educação e trabalho.

Essas normas, aliás, demonstram a superação da exclusiva influência do aspecto econômico-comercial e apontam para a importância do bloco na formulação de políticas que garantam e

---

<sup>25</sup> KLEIN VIEIRA, Luciane; ARRUDA, Elisa. A relação entre o grau de integração econômica e o sistema de solução de controvérsias: um estudo comparativo entre a União Europeia e o MERCOSUL. **Revista de Direito Internacional**, v. 15, n. 2, p. 289, 2018.

<sup>26</sup> ALMEIDA, Paulo Roberto de. O MERCOSUL no contexto da integração latino-americana. In: RIBEIRO, Elisa de Sousa (coord.). **Direito do MERCOSUL**. 2 ed. Brasília: UnICEUB: ICPD, 2019. p. 89.

<sup>27</sup> CZAR DE ZALDUENDO, Susana. *Integración: nociones generales*. In: NEGRO, Sandra C. (dir.) **Derecho de la integración**. 2. ed. rev. ampl e atualiz. [S. l.] Julio César Faria, 2013. p. 5.

<sup>28</sup> MERCOSUL. **Estatuto da Cidadania do MERCOSUL**. Disponível em: <https://www.mercosur.int/pt-br/estatuto-da-cidadania-do-mercosul/>. Acesso em: 05 jul. 2022.

ampliem a existência de direitos,<sup>29</sup> o que não seria possível com a prevalência de normas de direito privado, como as criadas (unilateralmente) pelas próprias plataformas digitais.

Os blocos de integração – ao contrário do que usualmente ocorre com órgãos/estruturas notadamente privadas – possuem uma explícita preocupação com a democracia, a qual é compreendida como uma condição para participação nos blocos ou como bem jurídico fundamental, tal como observado na União Europeia, na Comunidade Andina (CAN), na Comunidade do Caribe (Caricom), na Comunidade para o Desenvolvimento da África Austral (SADC), no Sistema de Integração Centro-Americano (SICA) e no próprio MERCOSUL.<sup>30</sup>

No âmbito do processo de integração sul-americano, o compromisso democrático foi inserido no ordenamento jurídico por meio do Protocolo de Ushuaia sobre Compromisso Democrático no MERCOSUL, Bolívia e Chile. Trata-se, à toda evidência, de uma normatização que assume grande importância no momento histórico atual, em que a democracia passou a sofrer ataques na esfera pública digital. A ratificação do Protocolo e à Declaração Presidencial sobre Compromisso Democrático no MERCOSUL é, inclusive, condição para qualquer Estado Membro da Associação Latino-Americana de

---

<sup>29</sup> São exemplos de normas que ultrapassam a abordagem econômica a Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia e o Estatuto da Cidadania do MERCOSUL, as quais, em pesem os diferentes *status* jurídico, são marcos importantes na construção de um ordenamento jurídico que estimula a construção de uma cidadania regional. VIEIRA, Luciane Klein; COSTA, Vitória Volcato da. O estatuto da cidadania do MERCOSUL e a carta de direitos fundamentais da união europeia: uma análise comparativa sobre o avanço da cidadania regional. *Revista Electrónica. Instituto de Investigaciones Ambrosio L. Gioja*, n. 27, p. 122-123, mayo, 2022.

<sup>30</sup> MENEZES, Alfredo da Mota; PENNA FILHO, Pio. **Integração Regional: os blocos econômicos nas relações internacionais**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2006.

Integração (ALADI)<sup>31</sup> que queira participar do MERCOSUL como Associado ou Parte, como previsto no Regime de Participação dos Estados Associados ao MERCOSUL<sup>32</sup> e no Regulamento do Artigo 20 do Tratado de Assunção.<sup>33</sup>

A expressa preocupação com o compromisso democrático é um enfoque próprio das estruturas com origem no direito público e que por muito tempo não esteve entre as prioridades das plataformas digitais, ainda que hoje as plataformas já apresentem normas sobre o assunto.<sup>34</sup> Logo, os blocos de integração cumprem um importante papel ao produzirem normas sobre o impacto das tecnologias de informação e comunicação nos processos democráticos, inclusive, porque podem até mesmo vir a sofrer os efeitos da manipulação política, como visto no caso do Brexit.

No entanto, a simples existência do compromisso democrático não é suficiente para assegurar a estabilidade política e democrática do bloco e dos Estados que ratificaram o Protocolo. Dentre as críticas dirigidas ao texto, está a falta de definição do conceito de democracia, o

---

<sup>31</sup> A ALADI foi criada pelo Tratado de Montevideu de 1980 e conta com “treze países-membros: Argentina, Bolívia, Brasil, Chile, Colômbia, Cuba, Equador, México, Panamá, Paraguai, Peru, Uruguai e Venezuela”. O QUE é a ALADI. In: ALADI. Disponível em: <https://www.aladi.org/sitioaladi/language/pt/o-que-e-a-aladi/>. Acesso em: 26 jul. 2022.

<sup>32</sup> MERCOSUL. **Regime de participação dos Estados Associados aos MERCOSUL.** MERCOSUL/CMC/DEC 14/15. São Estados Associados ao MERCOSUL o Chile, Colômbia, Equador, Peru, Guiana e Suriname (sendo que os dois últimos ingressaram com base no art. 25 do Tratado de Montevideu 1980 que estendeu a possibilidade de participação a outras áreas de integração latino-americanas).

<sup>33</sup> MERCOSUL. **Regulamentação do Artigo 20 do Tratado de Assunção.** MERCOSUL/CMC/DEC 20/19. Disponível em: [https://normas.mercosur.int/simfiles/normativas/75406\\_DEC\\_020-2019\\_PT\\_Regulamentacao%20Art%2020%20Trat%20Assuncao.pdf](https://normas.mercosur.int/simfiles/normativas/75406_DEC_020-2019_PT_Regulamentacao%20Art%2020%20Trat%20Assuncao.pdf). Acesso em: 23 jul. 2022.

<sup>34</sup> CIVIC. *integrity policy*. In: Twitter. Oct. 2021. Disponível em: <https://help.twitter.com/en/rules-and-policies/election-integrity-policy>. Acesso em: 23 jul. 2022.



que daria ensejo à utilização “estratégica” da regra, como aconteceu quando da aplicação da cláusula democrática em relação ao Paraguai e à Venezuela.<sup>35</sup> A abstração e a incerteza sobre o conteúdo dos termos usados no Protocolo dão margem à discricionariedade na aplicação da regra.<sup>36</sup>

O texto original, de qualquer forma, sofreu ajustes pelo Protocolo de Montevideu sobre Compromisso com a Democracia no MERCOSUL (Protocolo de Ushuaia II), o qual detalhou quais medidas poderão ser adotadas na hipótese de ruptura da ordem democrática em um dos Estados signatários do tratado. A norma, que ainda não foi ratificada pelos países para início da vigência,<sup>37</sup> prevê a possibilidade de aplicação de diversas sanções como a suspensão de participação em órgão do bloco, a restrição de comércio e até mesmo o fechamento de fronteiras, entre outras.

Em que pese o detalhamento do texto do Protocolo, aponta-se que a normatização ainda carece do estabelecimento de formas para ampliação da participação popular, na medida em que os poderes para aplicação de penalidades/sanções na hipótese de ruptura democrática foram atribuídos aos presidentes ou chanceleres dos países, o que,

---

<sup>35</sup> MONTE, Deborah Silva do; ANASTASIA, Fátima. Cláusula Democrática do MERCOSUL: indefinição conceitual e uso estratégico. *Rev. Sociol. Polit.*, Curitiba, v. 25, n. 62, p. 11-36, jun. 2017. Disponível em: [http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0104-44782017000200011&lng=en&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-44782017000200011&lng=en&nrm=iso). Acesso em: 20 maio 2021.

<sup>36</sup> MORAES, Carlos Alberto. **O MERCOSUL e a discricionariedade na aplicação da cláusula democrática do Protocolo de Ushuaia**. 2019. Dissertação (Mestrado em Direito Público) – Programa de Pós-Graduação em Direito Público, Universidade do Vale do Rio dos Sinos, 2019. p. 38.

<sup>37</sup> MORAES, Carlos Alberto. **O MERCOSUL e a discricionariedade na aplicação da cláusula democrática do Protocolo de Ushuaia**. 2019. Dissertação (Mestrado em Direito Público) – Programa de Pós-Graduação em Direito Público, Universidade do Vale do Rio dos Sinos, 2019. p. 38-40.

inclusive, pode ser interpretado como uma ameaça à soberania.<sup>38</sup> Além disso, o texto mercosulino sofre críticas em razão de divergir de normas de outros blocos de integração e de organismos multilaterais, o que traria ainda mais dificuldades para definir juridicamente o que constitui uma ruptura democrática, especialmente porque tal definição é própria do campo político.<sup>39</sup>

No âmbito da União Europeia, o princípio democrático está previsto no Tratado de Lisboa (artigo 8º-A)<sup>40</sup> e representa o reconhecimento da legitimidade decorrente da adoção do sistema democrático, representativo e pluralista, bem como demonstra uma preocupação com a proteção dos direitos fundamentais.<sup>41</sup> Tal

---

<sup>38</sup> SANTOS, Thauan; LEITE, Ana Paulo Moreira Rodriguez; MONFREDO, Cintiene Sandes. **MERCOSUL e protocolos de Ushuaia: cláusula democrática para quem?** In: FÓRUM UNIVERSITÁRIO MERCOSUL, 16, 2017, Salvador. Anais eletrônicos. Disponível em: [http://www.congresso2017.fomerco.com.br/resources/anais/8/1504146988\\_ARQUIVO\\_Santos,RodriguezLeiteeMonfredo\(2017\)MERCOSULeProtocolo\(s\)deUshuaia.pdf](http://www.congresso2017.fomerco.com.br/resources/anais/8/1504146988_ARQUIVO_Santos,RodriguezLeiteeMonfredo(2017)MERCOSULeProtocolo(s)deUshuaia.pdf). Acesso em: 08 jun. 2022.

<sup>39</sup> HOFFMANN, Andrea Ribeiro. **As organizações regionais e a promoção e proteção da democracia:** reflexões a partir das práticas de intervenção democrática na América do Sul. Cad. CRH, Salvador, v. 29, n. 3, p. 55, 2016. Disponível em [http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0103-49792016000600047&lng=pt&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-49792016000600047&lng=pt&nrm=iso). Acesso em: 20 maio 2021.

<sup>40</sup> 1. O funcionamento da União baseia-se na democracia representativa.

2. Os cidadãos estão directamente representados, ao nível da União, no Parlamento Europeu. Os Estados-Membros estão representados no Conselho Europeu pelo respectivo Chefe de Estado ou de Governo e no Conselho pelos respectivos Governos, eles próprios democraticamente responsáveis, quer perante os respectivos Parlamentos nacionais, quer perante os seus cidadãos.

3. Todos os cidadãos têm o direito de participar na vida democrática da União. As decisões são tomadas de forma tão aberta e tão próxima dos cidadãos quanto possível.

4. Os partidos políticos ao nível europeu contribuem para a criação de uma consciência política europeia e para a expressão da vontade dos cidadãos da União.

<sup>41</sup> CUNHA, Leopoldo Faia da; MAIA, Cristiana Campos Mamede. Direito de integração. In: RIBEIRO, Elisa de Sousa (coord.). **Direito do MERCOSUL**. 2 ed. Brasília: UniCEUB: ICPD, 2019. p. 58-59. Ressalta-se que desde o Tratado de Roma de 1957 o ingresso à Comunidade Económica Europeia era condicionado a adoção do modelo democrático. DÍAZ, Alejandra P. *La erosión democrática en la Unión Europea*. In: NEGRO, Sandra C. **Quo vadis: integración regional**. Buenos Aires: UBA, 2020. p. 15. E-book. Disponível em: <http://www.derecho.uba.ar/institucional/observatorio-acuerdo-mercosur-ue/>. Acesso em: 08 jun. 2022.

normativa, elaborada após a rejeição da criação de uma Constituição única para o bloco, reforçou o papel do Parlamento Europeu e estabeleceu a possibilidade de iniciativa popular para proposta de normas, como forma de reduzir o “déficit democrático” do bloco<sup>42</sup>.

Apesar das dificuldades apontadas, a origem democrática dos blocos de integração dá legitimidade a esses atores para assumirem um papel de protagonista na proteção dos processos democráticos e da esfera pública digital dos riscos oriundos da disseminação de desinformação nas plataformas digitais. Mais do que isso: os blocos podem até mesmo representar uma solução na definição de um modelo global regulatório, conforme proposto por Anderson Vichinkeski Teixeira,<sup>43</sup> o qual busca em Carl Schmitt a noção de “grandes espaços” (*Grassraum*), inspirada na “doutrina Monroe” e na noção de Império<sup>44</sup>, cuja implementação demandaria “a criação de um modelo de regionalismo político-jurídico policêntrico e multipolar, que deveria ter suas decisões com força normativa tomadas a partir da negociação multilateral e dos processos de integração regional”,<sup>45</sup> tendo o princípio

---

<sup>42</sup> RAMOS, Leonardo; MARQUES, Sylvia Ferreira; JESUS, Diego Santos Vieira de. **A união européia e os estudos de integração regional**. Belo Horizonte: Del Rey, 2009. p. 115.

<sup>43</sup> TEIXEIRA, Anderson Vichinkeski. **Teoria pluriversalista do direito internacional**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2011. p. 275-277.

<sup>44</sup> Danilo Zolo alerta que a noção de Império não deve ser confundida com imperialismo, uma vez que o objetivo da soberania imperial não é a assimilação política-territorial própria do colonialismo, mas a criação de estruturas político-legais responsáveis por assegurar a ordem legal. ZOLO, Danilo. *Contemporary Uses of the Notion of “Empire”*. **Monist**, [s. l.], v. 90, n. 1, p. 55, 2007. Disponível em: <https://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&AuthType=ip,shib&db=a9h&AN=30103409&lang=pt-br&site=ehost-live>. Acesso em: 19 ago. 2022.

<sup>45</sup> TEIXEIRA, Anderson Vichinkeski. **Teoria pluriversalista do direito internacional**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2011. p. 278.

da não intervenção como a norma fundamental do direito internacional capaz de estabilizar as relações entre os “grandes espaços”.<sup>46</sup>

Assim, por essa perspectiva, seria possível superar os anseios por um modelo de direito internacional universalista por um *Pluriversum* formado pelos “grandes espaços”. Para Teixeira, tal conceito poderia ser adaptado para realidade atual, ressaltando que a função de Império deveria ser exercida “entre os membros dos espaços (comunidades) regionais”<sup>47</sup> e não por um país específico como proposto por Schmitt. Essa proposta se diferencia do modelo de integração regional pela prevalência do sistema político sobre o econômico.<sup>48</sup>

Além disso, o autor diz que com a troca da centralidade do Estado Nação pelo espaço regional (o qual não é necessariamente territorial), permitiria a aplicação de um direito supranacional mínimo, conforme proposto por Danilo Zolo, ou seja, mediante a concessão de poderes, inclusive coercitivos, para órgãos supranacionais, os quais atuariam de forma subsidiária às estruturas estatais e respeitando as diferentes tradições culturais, políticas e jurídicas<sup>49</sup>. O direito supranacional mínimo teria a função de estabilização política e democratização dos aspectos positivos da globalização,<sup>50</sup> eis que, dessa forma, preservar-se-iam, de um lado, importantes funções do Estado, como para tratar de

---

<sup>46</sup> TEIXEIRA, Anderson Vichinkeski. **Teoria pluriversalista do direito internacional**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2011. p. 278.

<sup>47</sup> TEIXEIRA, Anderson Vichinkeski. **Teoria pluriversalista do direito internacional**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2011. p. 282.

<sup>48</sup> TEIXEIRA, Anderson Vichinkeski. **Teoria pluriversalista do direito internacional**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2011. p. 281.

<sup>49</sup> ZOLO, Danilo. *I signori della pace: una critica del globalismo giuridico*. Roma: Carocci, 2001. p. 120.

<sup>50</sup> TEIXEIRA, Anderson Vichinkeski. **Teoria pluriversalista do direito internacional**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2011. p. 292-293.

questões sociais ou de relações internacionais, e de outro levaria à relativização calculada da soberania estatal.<sup>51</sup>

A proposta de “globalismo pluriversalista articulado em espaços regionais”<sup>52</sup> adota como regra *substancial* fundamental do direito supranacional mínimo o princípio do solidarismo, eis que esse permitiria aprofundar a cooperação entre Estados e espaços regionais.<sup>53</sup> A regra *formal* fundamental decorreria da ideia de reconhecimento sem reconciliação (*reconnaissance sans réconciliation*)<sup>54</sup>, isto é, do reconhecimento da existência do outro e da diferença. A tolerância com a diversidade cultural seria viabilizada pelos princípios da dignidade, liberdade e autonomia individual, permitindo a autodeterminação dos povos.<sup>55</sup>

Essa concepção prevê ainda a existência de cortes regionais e supranacionais,<sup>56</sup> ou seja, propõe a existência de um modelo global para a solução de conflitos. Logo, por esse modelo, os blocos de integração assumiriam um papel central na produção normativa e na solução de

---

<sup>51</sup> TEIXEIRA, Anderson Vichinkeski. **Teoria pluriversalista do direito internacional**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2011. p. 292-293.

<sup>52</sup> TEIXEIRA, Anderson Vichinkeski. **Teoria pluriversalista do direito internacional**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2011. p. 294

<sup>53</sup> TEIXEIRA, Anderson Vichinkeski. **Teoria pluriversalista do direito internacional**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2011. p. 296.

<sup>54</sup> De acordo com Yves Charles Zarka: “No contexto de um mundo despedaçado, onde existe uma multiplicidade de culturas, de religiões e de línguas, o reconhecimento pode ser apenas o reconhecimento da manutenção das diferenças, em vez do reconhecimento-reconciliação que suprime e supera as diferenças. [...] Ele é o reconhecimento da legitimidade da existência de outra cultura, outra comunidade ou outro povo”. ZARKA, Yves Charles. **Difícil tolerância: a coexistência de culturas em regimes democráticos**. Tradução de Anderson Vichinkeski Teixeira. São Leopoldo: Unisinos, 2013. p. 54.

<sup>55</sup> TEIXEIRA, Anderson Vichinkeski. **Teoria pluriversalista do direito internacional**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2011. p. 298.

<sup>56</sup> TEIXEIRA, Anderson Vichinkeski. **Teoria pluriversalista do direito internacional**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2011. p. 302.

conflitos. À toda evidência, o globalismo pluriversalista de Teixeira se mostra compatível com o papel dos processos de integração na proteção da democracia, tal como defendido nesse trabalho, assim como se coaduna com a ideia de direito em rede e do sistema de direito como ordenamento heterárquico presente na Teoria do Direito de Thomas Vesting.

Dessa forma, podemos concluir que os blocos de integração regional, a partir do direito da integração, têm a responsabilidade para trazer a discussão sobre o impacto das tecnologias da informação e comunicação na sociedade, especialmente quanto aos riscos que podem ocasionar à democracia de cada um dos Estados ou do próprio bloco de integração. Por isso, entendemos necessário examinar as agendas digitais da União Europeia e do MERCOSUL, a fim de verificar de que forma a experiência europeia pode auxiliar na construção de um modelo mercosulino de regulação dos *bots* políticos.

No âmbito da estratégia digital da União Europeia, foram produzidas inúmeras regras tratando de riscos trazidos pela transição digital, tais como o Código de Conduta da União Europeia sobre Desinformação de 2018<sup>57</sup> (cujas signatárias são as companhias privadas responsáveis por diferentes plataformas, como a Microsoft ou o Twitter) e que em 2022 foi revisto (reforçado).<sup>58</sup> Além disso, destacamos

---

<sup>57</sup> UNIÃO EUROPEIA. **Código de Conduta da União Europeia sobre Desinformação**. Disponível em: [https://ec.europa.eu/newsroom/dae/document.cfm?doc\\_id=59123](https://ec.europa.eu/newsroom/dae/document.cfm?doc_id=59123). Acesso em: 24 maio 2022.

<sup>58</sup> UM CÓDIGO de Conduta da UE sobre Desinformação reforçado. [S./l., 2022?]. Disponível em: [https://ec.europa.eu/info/strategy/priorities-2019-2024/new-push-european-democracy/european-democracy-action-plan/strengthening-eu-code-practice-disinformation\\_pt](https://ec.europa.eu/info/strategy/priorities-2019-2024/new-push-european-democracy/european-democracy-action-plan/strengthening-eu-code-practice-disinformation_pt). Acesso em: 27 jun. 2022.

o Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados,<sup>59</sup> a Resolução sobre disposições de Direito Civil sobre Robótica<sup>60</sup> e o Regime relativo aos Aspectos Éticos da Inteligência Artificial, da Robótica e das Tecnologias Conexas<sup>61</sup> e o Regulamento de Serviços Digitais<sup>62</sup> entre outros. A estratégia digital do bloco se divide em três eixos, ou seja, busca o desenvolvimento de políticas públicas voltadas: i) aos cidadãos, ii) à economia digital justa e competitiva, e; iii) à sociedade aberta, democrática e sustentável. Logo, há expressa preocupação com os riscos trazidos à democracia em razão da disseminação de desinformação por tecnologias da informação e comunicação.

O texto normativo voltado especificamente para essa questão é o Código de Conduta sobre a Desinformação. A norma foi elaborada a partir de um foro multilateral que, sob a coordenação da Comissão da União Europeia (braço executivo do bloco), contou com a participação de representantes da sociedade. Por isso, é considerado como um exemplo de gestão de risco digital operada de forma multinível e baseada na transnacionalidade e na legitimidade do bloco de integração regional.<sup>63</sup>

---

<sup>59</sup> UNIÃO EUROPEIA. **Regulamento Cibersegurança**. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32016R0679&from=EN>. Acesso em: 24 maio 2022.

<sup>60</sup> UNIÃO EUROPEIA. **Resolução sobre disposições de Direito Civil sobre Robótica**. Disponível em: [https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-8-2017-0051\\_PT.html](https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-8-2017-0051_PT.html). Acesso em: 27 jun. 2022.

<sup>61</sup> UNIÃO EUROPEIA. **Regime relativo aos aspetos éticos da inteligência artificial, da robótica e das tecnologias conexas**. Disponível em: [https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2020-0275\\_PT.html](https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2020-0275_PT.html). Acesso em: 27 jun. 2022.

<sup>62</sup> UNIÃO EUROPEIA. **Regulamento Serviços Digitais**. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52020PC0825&from=pt>. Acesso em: 10 jun. 2022.

<sup>63</sup> ROCHA, Tiago Filipe Morais da. **A era digital e o Estado de Direito democrático na União Europeia**. Dissertação (Mestrado em Ciências Jurídico-Políticas), Universidade do Porto, 2020. p. 72.

Sendo assim, os objetivos do Código passam pelo combate à desinformação, controle de anúncios, integridade dos serviços e capacitação dos usuários. Para tanto, o texto estabelece premissas a serem observadas pelos signatários quanto aos discursos relativos a anúncios comerciais, propaganda política (ou setorial), integridade dos serviços e capacitação de consumidores e pesquisadores. Como se observa, a abordagem da norma é bastante ampla, sendo particularmente relevantes ao objetivo geral da pesquisa os compromissos relativos à propaganda política e integridade do serviço, eis que tais premissas podem ser estendidas para a defesa da integridade da esfera pública digital, especialmente com relação à defesa da democracia.

No âmbito do bloco europeu, a desinformação é conceituada como a informação comprovadamente falsa que vise a obtenção de lucro ou busque deliberadamente enganar ao público, assim como a informação falsa que procure desestabilizar processos democráticos ou a definição de políticas públicas. Além disso, o Código de Conduta sobre Desinformação destaca que:

O conceito de «desinformação» não inclui a publicidade enganosa, erros na comunicação de informações, sátiras, paródias ou notícias e comentários claramente identificados como partidários, e não prejudica as obrigações jurídicas vinculativas, os códigos de autorregulação publicitária e as normas em matéria de publicidade enganosa.

Em que pese a origem pluralista com que foi elaborada a norma, ainda existe um debate, tanto no âmbito acadêmico como nos ordenamentos jurídicos internos dos Estados Membros, sobre o



conceito de desinformação adotado pela União Europeia. A doutrina aponta para necessidade de eleição de critérios como a facticidade da informação, a existência de perigo ou ameaça social, a intenção do autor da mensagem, o ganho econômico, o interesse público e a disseminação estratégica, os quais, inclusive, foram usados pelo Código.<sup>64</sup>

Já, no âmbito interno do Estados Membros, verificou-se que, em 2022, onze dos vinte sete possuíam normas tratando sobre desinformação, sendo possível a identificação de que as normas contêm elementos em comum na definição sobre conceito jurídico, quais sejam: se tratar de informação falsa; *haver intenção/objetivo de disseminação (má-fé ou malícia)* e existir possível ameaça/perigo em diversos aspectos, como econômico, público, pessoal, dignidade, eleições e saúde pública.<sup>65</sup>

Especificamente em relação à disseminação de desinformação durante as eleições, constatou-se que a França possui uma legislação específica sobre o assunto, a qual permite ao judiciário, durante os três meses anteriores à eleição, determinar medidas proporcionais e necessárias para obstar a divulgação de alegações, acusações ou fatos imprecisos ou falsos que tenham viabilidade em alterar a intenção de

---

<sup>64</sup> Ó FATHAIGH, Ronan; HELBERGER, Natali; APPELMAN, Naomi. *The perils of legally defining disinformation. Internet Policy Review*, v. 10, n. 4, p. 3-7, 2021. Disponível em: <https://doi.org/10.14763/2021.4.1584>. Acesso em: 07 jun. 2022. Sobre o assunto, ver também: VAN HOBOKEN, Joris; Ó FATHAIGH, Ronan. *Regulating disinformation in Europe: implications for speech and privacy, UC Irvine Journal of International, Transnational, and Comparative Law*, v. 6, n. 9, p. 8/36, 2021. Disponível em: <https://scholarship.law.uci.edu/ucijil/vol6/iss1/3>. Acesso em: 07 jun. 2022. TANDOC, Edson. C.; LIM, Zheng Wei; LING, Richard. *Defining "Fake News": A typology of scholarly definitions. Digital Journalism*, v. 6, n. 2, p. 137-153, 2018. Disponível em: [https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/4948550/mod\\_resource/content/1/Fake%20News%20Digital%20Journalism%20-%20Tandoc.pdf](https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/4948550/mod_resource/content/1/Fake%20News%20Digital%20Journalism%20-%20Tandoc.pdf). Acesso em: 07 jun. 2022.

<sup>65</sup> Ó FATHAIGH, Ronan; HELBERGER, Natali; APPELMAN, Naomi. *The perils of legally defining disinformation. Internet Policy Review*, v. 10, n. 4, p. 8 e 11, 2021. Disponível em: <https://doi.org/10.14763/2021.4.1584>. Acesso em: 07 jun. 2022.

voto.<sup>66</sup> Além disso, a legislação francesa, assim como a de outros países da União Europeia, trata da automação massiva para a divulgação dessas notícias.<sup>67</sup>

Analisando os modelos usados por alguns dos países da União Europeia, foi identificada a existência de quatro modelos normativos de legislação de mídia e transparência voltados para “*social platforms accountability*”, isto é, para auditabilidade das plataformas digitais. O primeiro modelo é o adotado pela França e Alemanha, que se caracteriza por um forte controle estatal da mídia e exige a adoção de medidas para transparência.<sup>68</sup> O segundo, usado na Itália, impõe a existência de uma autoridade separada do executivo e do parlamento e tem como objetivo “garantir transparência nas relações entre meios de comunicação e partidos políticos para preservar um regime pluralista”.<sup>69</sup>

O terceiro modelo é o da correção (ou da autorregulação regulada) das atividades de empresas jornalísticas e organizações não-governamentais, o qual é visto como uma abordagem pluralista, que objetiva aumentar a participação de minorias, sendo usado na Bélgica e Holanda. Nesse formato, o controle da mídia é realizado por autoridades

---

<sup>66</sup> Ó FATHAIGH, Ronan; HELBERGER, Natali; APPELMAN, Naomi. *The perils of legally defining disinformation. Internet Policy Review*, v. 10, n. 4, p. 10-11, 2021. Disponível em: <https://doi.org/10.14763/2021.4.1584>. Acesso em: 07 jun. 2022.

<sup>67</sup> Ó FATHAIGH, Ronan; HELBERGER, Natali; APPELMAN, Naomi. *The perils of legally defining disinformation. Internet Policy Review*, v. 10, n. 4, p. 11, 2021. Disponível em: <https://doi.org/10.14763/2021.4.1584>. Acesso em: 07 jun. 2022.

<sup>68</sup> DE BLASIO, Emiliana; SELVA, Donatella. *Who is responsible for disinformation? European approaches to social platforms' accountability in the post-truth era. American Behavioral Scientist*, 65, n. 6, p. 827, 2021. Disponível em: <https://doi.org/10.1177/0002764221989784>. Acesso em: 08 jun. 2022.

<sup>69</sup> DE BLASIO, Emiliana; SELVA, Donatella. *Who is responsible for disinformation? European approaches to social platforms' accountability in the post-truth era. American Behavioral Scientist*, 65, n. 6, p. 827, 2021. Disponível em: <https://doi.org/10.1177/0002764221989784>. Acesso em: 08 jun. 2022.

independentes e plurais, que, normalmente, não possuem poderes sancionatórios, as quais são responsáveis por aplicar normas formuladas, autoridades públicas e atores privados, a partir de normas como códigos de ética ou de melhores práticas.<sup>70</sup>

Por fim, o quarto modelo é o da autorregulação pura, o qual visa vedar o controle ou interferência estatal. Esse sistema é utilizado nos países escandinavos, como Suécia, Lituânia e Finlândia, os quais se caracterizam pela presença de empresas jornalísticas públicas e independentes, por um sistema de subsídios para a imprensa e pela alta competição entre as empresas, isto é, por um contexto que favoreceria o crescimento de autorrestrições por meio de códigos de conduta.<sup>71</sup>

Além da análise dos modelos de regulação quanto à produção das normas, a doutrina refere que é possível classificá-las a partir do bem jurídico protegido do risco da desinformação, quais sejam: “a *autodeterminação* das políticas por seus próprios cidadãos; a *representação responsável* por meio de eleições justas; e a *deliberação pública promovendo a formação de opinião e vontade*” (tradução nossa).<sup>72</sup> Assim, na busca por assegurar autodeterminação (ou de evitar interferências externas), alguns países estão desenvolvendo políticas de

---

<sup>70</sup> DE BLASIO, Emiliana; SELVA, Donatella. *Who is responsible for disinformation? European approaches to social platforms' accountability in the post-truth era*. **American Behavioral Scientist**, 65, n. 6, p. 827-828, 2021. Disponível em: <https://doi.org/10.1177/0002764221989784>. Acesso em: 08 jun. 2022.

<sup>71</sup> DE BLASIO, Emiliana; SELVA, Donatella. *Who is responsible for disinformation? European approaches to social platforms' accountability in the post-truth era*. **American Behavioral Scientist**, 65, n. 6, p. 828, 2021. Disponível em: <https://doi.org/10.1177/0002764221989784>. Acesso em: 08 jun. 2022.

<sup>72</sup> “[...] the self-determination of polities by their own citizens; accountable representation through fair elections; and public deliberation promoting opinion and will formation.” TENOVE, Chris. Protecting democracy from disinformation: normative threats and policy responses. **The International Journal of Press/Politics**, v. 25, n. 3, p. 2, 2020.

controle da desinformação ligadas a órgãos de inteligência ou mesmo autoridades policiais.<sup>73</sup> Essa estratégia, no entanto, se mostra muito arriscada, já que:<sup>74</sup>

[...] as agências de segurança têm relações tensas com a democracia. Sua interferência nos assuntos políticos internos pode levar a uma influência excessiva nos processos democráticos pelo partido governante ou pelas próprias agências de segurança. Uma lógica de segurança nacional pode interpretar indevidamente comunicações falsas ou parcialmente falsas como riscos de segurança, e não como oportunidades de correção e debate. (tradução nossa).

A criminalização da desinformação implica na concessão de poderes para a polícia para investigar e reprimir a desinformação, o que traz mais riscos do que benefícios à democracia, na medida em que possibilita, potencialmente, que qualquer manifestação seja ao menos “investigada”, o que pode levar a abusos de toda ordem. Por isso, entendemos relevante o alerta de Walter Benjamin a respeito de que:<sup>75</sup>

[...] o ‘direito’ da polícia assinala o ponto em que o Estado, seja por impotência, seja devido às conexões imanentes a qualquer ordem de direito, não consegue mais garantir, por meio dessa ordem, os fins empíricos que ele deseja alcançar a qualquer preço. Por isso, a polícia intervém ‘por razões

---

<sup>73</sup> TENOVE, Chris. Protecting democracy from disinformation: normative threats and policy responses. *The International Journal of Press/Politics*, v. 25, n. 3, p. 6-7, 2020.

<sup>74</sup> “[...] security agencies have fraught relationships with democracy. Their interference in domestic political affairs can lead to excessive influence in democratic processes by the governing party or by security agencies themselves. A national security logic may unduly interpret false or partly false communications as security risks, rather than as opportunities for correction and debate.” TENOVE, Chris. Protecting democracy from disinformation: normative threats and policy responses. *The International Journal of Press/Politics*, v. 25, n. 3, p. 8, 2020.

<sup>75</sup> BENJAMIN, Walter. Para a crítica da violência. In: BENJAMIN, Walter. *Escritos sobre mito e linguagem*. Tradução de Susana Kampff Lages e Ernani Lages. São Paulo: Duas Cidades; Editora 34, 2ª ed., 2013. p. 135-136.

de segurança' em um número incontável de casos nos quais não há nenhuma situação de direito clara; para não falar nos casos em que, sem qualquer relação, com fins de direito, ela acompanha o cidadão como uma presença que molesta brutalmente ao longo de uma vida regulamentada por decreto, ou pura e simplesmente o vigia.

Dessa forma, a regulação direta da criminalização da desinformação se mostra um risco à democracia, à privacidade e à liberdade de expressão, sendo, por isso, muito mais adequado o desenvolvimento de outras formas de controle, tal como o modelo de correção adotado pelo Código de Conduta sobre Desinformação da União Europeia de 2018, em que são estabelecidos princípios e objetivos gerais e específicos que devem ser alcançados. Assim, entre outras obrigações, cabe aos signatários aderir aos objetivos específicos e informar quais medidas adotarão para o atingimento de tais finalidades.

O formato da correção adotado pelo Código é visto como uma abordagem mais benéfica do que a autorregulação ou a regulação direta,<sup>76</sup> pois propicia o uso de uma variedade de instrumentos que são (e podem ser) usados para o combate à desinformação, tais como campanhas de alerta ou programas específicos. Além disso, essa sistemática distribui a responsabilidade pelo combate à desinformação

---

<sup>76</sup> DITTRICH, Paul-Jasper. *Tackling the spread of disinformation: why a co-regulatory approach is the right way forward for the EU*. **Bertelsmann Stiftung Policy Paper**, p. 7, 2019. Disponível em: <http://aei.pitt.edu/102500/>. Acesso em: 06 jun. 2022.

entre diferentes grupos sociais, como cidadãos, jornalista e órgãos públicos.<sup>77</sup>

Esse tipo de governança vai, portanto, ao encontro da epistemologia social de Thomas Vesting, eis que valoriza o saber comum, consistente nas normas técnicas, regulações e convenções criadas à margem das fontes estatais do direito. Isso permite a abertura do sistema que, por meio da heterorreferência, pode buscar em tais materiais normativos a definição provisória do conteúdo, bem como viabiliza a evolução da regulação conforme o desenvolvimento de novas tecnologias e das regulações.

As principais dificuldades dos modelos de co-decisão e de auto-atribuição são a necessidade contínua de revisão em razão da colaboração estabelecida entre as plataformas digitais e as autoridades, assim como em razão de não se tratar de políticas permanentes e que, em muitas vezes, acabam sendo aquelas que já são usadas para combate à desinformação.<sup>78</sup> De qualquer forma, em que pese as diferenças entre os modelos, observa-se, no âmbito da União Europeia, a convergência dos níveis supranacional e nacional a um modelo comum de regulação das redes sociais, o que se dá por fatores políticos e sociais e não em virtude de questões tecnológicas.<sup>79</sup>

---

<sup>77</sup> DE BLASIO, Emiliana; SELVA, Donatella. *Who is responsible for disinformation? European approaches to social platforms' accountability in the post-truth era*. **American Behavioral Scientist**, v. 65, n. 6, p. 841, 2021. Disponível em: <https://doi.org/10.1177/0002764221989784>. Acesso em: 08 jun. 2022.

<sup>78</sup> DE BLASIO, Emiliana; SELVA, Donatella. *Who is responsible for disinformation? European approaches to social platforms' accountability in the post-truth era*. **American Behavioral Scientist**, v. 65, n. 6, p. 841, 2021. Disponível em: <https://doi.org/10.1177/0002764221989784>. Acesso em: 08 jun. 2022.

<sup>79</sup> DE BLASIO, Emiliana; SELVA, Donatella. *Who is responsible for disinformation? European approaches to social platforms' accountability in the post-truth era*. **American Behavioral Scientist**, v. 65, n. 6, p. 842, 2021. Disponível em: <https://doi.org/10.1177/0002764221989784>. Acesso em: 08 jun. 2022.

Em que pese as diferenças entre os modelos, observa-se, nos níveis supranacional e nacional, a convergência a um modelo comum de regulação das redes sociais, que se dá por fatores políticos e sociais e não em virtude de questões tecnológicas.<sup>80</sup> As críticas dirigidas à estratégia do bloco se fundam na possibilidade de interferência no direito de receber e transmitir informações em razão de restrições estabelecidas para a disseminação de informações.<sup>81</sup> Argumenta-se que, apesar de não haver propriamente uma censura, o modelo permite que as plataformas digitais decidam o que será ou não visto pelos usuários da rede social, eis que fica ao alvedrio das plataformas decidir o que é relevante, acurado e fidedigno, sem que seja assegurada a transparência nos critérios adotados pelas plataformas. Tampouco se estabelecem medidas que visem restringir mensagens com conteúdo ilegal,<sup>82</sup> eis que não se prevê a forma para contestação da “rotulagem” explícita ou implícita de algum discurso como desinformação.<sup>83</sup>

De qualquer modo, o Código de 2018 é considerado a primeira iniciativa no âmbito da União Europeia que delega às empresas privadas

---

<sup>80</sup> DE BLASIO, Emiliana; SELVA, Donatella. *Who is responsible for disinformation? European approaches to social platforms' accountability in the post-truth era*. **American Behavioral Scientist**, v. 65, n. 6, p. 842, 2021. Disponível em: <https://doi.org/10.1177/0002764221989784>. Acesso em: 08 jun. 2022.

<sup>81</sup> KUCZERAWY, Aleksandra. Fighting online disinformation: Did the EU Code of Practice Forget about Freedom of Expression? Disinformation and Digital Media as a Challenge for Democracy. **European Integration and Democracy Series**. v. 6, [s.l.], Intersentia, p. 298, Set., 2019. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=3453732>. Acesso em: 22 jun. 2022.

<sup>82</sup> KUCZERAWY, Aleksandra. Fighting online disinformation: Did the EU Code of Practice Forget about Freedom of Expression? Disinformation and Digital Media as a Challenge for Democracy. **European Integration and Democracy Series**. v. 6, [s.l.], Intersentia, p. 301-302, Set., 2019. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=3453732>. Acesso em: 22 jun. 2022.

<sup>83</sup> KUCZERAWY, Aleksandra. Fighting online disinformation: Did the EU Code of Practice Forget about Freedom of Expression? Disinformation and Digital Media as a Challenge for Democracy. **European Integration and Democracy Series**. v. 6, [s.l.], Intersentia, p. 304-305, Set., 2019. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=3453732>. Acesso em: 22 jun. 2022.

poderes para aplicação de restrições à liberdade de expressão que contenha conteúdo não considerado ilegal, visto que as iniciativas similares existentes dizem respeito ao combate de discursos ilícitos, como o discurso de ódio.<sup>84</sup> A questão é agravada pelo fato de que, além de outorgar poderes às empresas privadas para regular o exercício da liberdade de expressão na esfera pública digital, a delegação abre espaço para que os Estados – de forma discreta ou não transparente – regulem a liberdade de expressão, sem a observância do devido processo legal.<sup>85</sup> Quer dizer, a sistemática adotada pelo Código permite a adoção, por imposição ou negociação dos governos junto às empresas privadas, de critérios não transparentes, o que pode ocorrer até mesmo durante os períodos de campanhas eleitorais.<sup>86</sup>

Logo, a excessiva delegação de poderes às plataformas digitais permite que estas, sem a devida transparência, definam o que deve ser visto por cada um e classifiquem (expressamente ou não) o que é desinformação, sem que haja previsão mínima sobre o processo para contestar as decisões tomadas pelos algoritmos das plataformas digitais.

---

<sup>84</sup> KUCZERAWY, Aleksandra. Fighting online disinformation: Did the EU Code of Practice Forget about Freedom of Expression? *Disinformation and Digital Media as a Challenge for Democracy*. **European Integration and Democracy Series**. v. 6, [s.l.], Intersentia, p. 301, Set., 2019. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=3453732>. Acesso em: 22 jun. 2022.

<sup>85</sup> KUCZERAWY, Aleksandra. *Fighting online disinformation: Did the EU Code of Practice Forget about Freedom of Expression? Disinformation and Digital Media as a Challenge for Democracy*. **European Integration and Democracy Series**. v. 6, [s.l.], Intersentia, p. 302, Set., 2019. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=3453732>. Acesso em: 22 jun. 2022.

<sup>86</sup> TENOVE, Chris. *Protecting democracy from disinformation: normative threats and policy responses*. **The International Journal of Press/Politics**, v. 25, n. 3, p. 15, 2020.



Com isso, podemos concluir que o modelo de autorregulação regulada (corregulação) trazido pelo Código possui aspectos que precisam ser devidamente problematizados, a fim de que se afastem os riscos apontados pela excessiva delegação de poderes às plataformas digitais para que, sem a devida transparência, definam o que deve ser visto por cada um e classifiquem (expressamente ou não) o que é desinformação, sem que haja previsão mínima sobre o processo para contestar as decisões tomadas pelos algoritmos das plataformas digitais.

De qualquer forma, observa-se que as críticas dirigidas ao Código parecem terem sido acolhidos pelo bloco, uma vez que esse “reforçou” o próprio Código e editou o Regulamento sobre Serviço Digital, o qual prevê uma série de obrigações que devem ser cumpridas pelas plataformas digitais a partir de 2024, justamente, no intuito de dar transparência às moderações de conteúdo.<sup>87</sup> Tal previsão demonstra a

---

<sup>87</sup> Nesse sentido o art. 13º: “Artigo 13.º Obrigações de apresentação de relatórios de transparência dos prestadores de serviços intermediários. 1. Os prestadores de serviços intermediários devem publicar, pelo menos uma vez por ano, relatórios claros, facilmente compreensíveis e pormenorizados sobre qualquer atividade de moderação de conteúdos em que tenham participado durante o período pertinente. Esses relatórios devem incluir, em particular, informações sobre os seguintes elementos, consoante aplicável: (a) O número de decisões recebidas das autoridades dos Estados-Membros, categorizadas por tipo de conteúdo ilegal em causa, incluindo as decisões emitidas em conformidade com os artigos 8.º e 9.º, e o tempo médio necessário para tomar as medidas especificadas nas mesmas; (b) O número de notificações apresentadas em conformidade com o artigo 14.º, categorizadas por tipo de conteúdo alegadamente ilegal em causa, qualquer medida tomada na sequência das notificações, especificando se a medida foi tomada com base na legislação ou nos termos e condições do prestador, e o tempo médio necessário para a tomada da medida; (c) A moderação de conteúdos realizada por iniciativa própria dos prestadores, incluindo o número e o tipo de medidas tomadas que afetam a disponibilidade, a visibilidade e a acessibilidade das informações fornecidas pelos destinatários do serviço, e a capacidade de os destinatários fornecerem informações, categorizada por tipo de razão e por base para a tomada dessas medidas; (d) O número de reclamações recebidas através do sistema interno de tratamento de reclamações referido no artigo 17.º, a base para essas reclamações, as decisões tomadas relativamente a essas reclamações, o tempo médio necessário para as tomar e o número de casos em que essas decisões foram invertidas.”

necessidade de adoção de medidas que deem transparência ao controle do discurso na esfera pública digital, a fim de que a sociedade possa avaliar de que forma ocorre o controle ou restrição ao exercício da liberdade de expressão.

Dentre as alterações trazidas pelo Código de 2022 está justamente a criação de estruturas de controle e monitoramento, tais como o Centro de Transparência e a Força-Tarefa Permanente. O primeiro pretende disponibilizar em site, financiado pelos próprios signatários, uma base de dados e melhores práticas. A Força-Tarefa, por sua vez, conta com a participação de diversos representantes da sociedade, tem como objetivo aprimorar a efetividade do Código e das medidas de monitoramento.

Além disso, a nova norma trouxe diversas medidas sobre diversos temas, tais como: desmonetização da desinformação; publicidade/propaganda política; integridade dos serviços tecnológicos; monitoramento, e; empoderamento de usuários, da comunidade científica (pesquisadores) e de agências de checagem de fatos/dados. Tais ações demonstram a necessidade de adoção de medidas que deem transparência ao controle do discurso na esfera pública digital, a fim de que a sociedade possa avaliar de que forma ocorre o controle ou restrição ao exercício da liberdade de expressão e ao mesmo tempo assegure o direito à informação e privacidade, tal como previsto pelo próprio Código de 2022, na alínea “b” do preâmbulo.

Em relação aos bots, o Código, na sua primeira versão, preocupou-se com a questão tratando-a, inclusive, dentre os onze objetivos da própria norma, isto é, para “(i)ntensificar e demonstrar a eficácia dos

esforços para bloquear contas falsas e estabelecer sistemas de marcação e regras claras para os robôs digitais e assegurar que a sua atividade não pode ser confundida com interações humanas”.

Trata-se de uma disposição que visa a proteção da integridade do sistema, de forma a evitar o uso de autômatos para a disseminação da desinformação de modo estratégico ou “em linha”, tal como consta da comunicação da Comissão Europeia denominada “Combater a desinformação em linha: uma estratégia europeia”,<sup>88</sup> a qual serviu como uma das bases para a elaboração do Código. A preocupação central dessas restrições é a de se assegurar transparência, já que não se trata de um humano. No âmbito da regulação da desinformação, os *bots* são de forma geral entendidos como uma “conta falsa” e por isso são combatidos ou, quando muito, permitidos, desde que expressamente rotulados.

O banimento das contas automatizadas e a necessidade de “rotulagem”, contudo, contrastam com as discussões e as normas contemporâneas sobre o status legal dos autômatos, as quais inclusive já consideram a possibilidade de reconhecimento da “personalidade jurídica integral”<sup>89</sup> de autômatos. Quer dizer, enquanto parte da discussão está em estabelecer quando e de que forma seria possível

---

<sup>88</sup> UNIÃO EUROPEIA. Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho, ao Comité Económico e Social europeu e ao Comité das Regiões: Combater a desinformação em linha: uma estratégia europeia. Disponível em: [https://ec.europa.eu/transparency/documents-register/detail?ref=COM\(2018\)236&lang=pt](https://ec.europa.eu/transparency/documents-register/detail?ref=COM(2018)236&lang=pt). Acesso em: 28 jun. 2022.

<sup>89</sup> TEUBNER, Gunther. *Digital personhood? The status of autonomous software agents in private law*. Tradução do alemão para o inglês de Jacob Watson. *Ancela Juris*, 106, p. 113, maio, 2018.

reconhecer a existência de direitos dos robôs, no âmbito da esfera pública digital essas tecnologias são tidas como uma ameaça.

Ademais, além das contas automatizadas, tampouco podem ser consideradas como pessoas os perfis em redes sociais administrados por pessoas “coletivas”, como empresas ou organizações não governamentais, sendo que, nesse contexto, não se verifica a tentativa de expurgar essas contas. Ora, então qual a justificativa para diferenciar essas contas? Seria uma necessidade de se dar transparência? Se for essa a resposta, não seria o caso de se atribuir o mesmo tratamento para contas construídas para ser o “alter ego” ou pseudônimo de alguém e que são utilizadas justamente para preservar a identidade o autor do discurso?

No caso do Código de Conduta sobre Desinformação, a opção foi por considerar o uso de *bots* é por si, independentemente do seu uso ou função, considerado como uma ameaça e, por isso, proibido ou, quando muito, permitido se atendidas determinadas condições, o que contradiz outras normas do bloco e o debate sobre a capacidade e a validade dos negócios jurídicos realizados por agentes eletrônicos.

Além disso, merece debate a utilidade da obrigação de “rotulagem” ou identificação dos *bots*, sob o fundamento de que se trataria de um meio de se dar mais transparência. Primeiro, pois, o uso “estratégico” não se dá propriamente na interação direta entre perfis automatizados e os controlados por humanos, mas pela própria presença, fazendo aumentar o alcance e a aparente popularidade de determinada causa ou pessoa, bem como pela adoção de um comportamento cada vez mais

sofisticado.<sup>90</sup> Ademais, ao estabelecer a obrigação de identificação, abre-se a *possibilidade* de usar esse dever para saber os dados pessoais do titular da conta, sob o argumento de que se trata de uma conta irregular.

Independentemente das eventuais críticas, a estratégia da União Europeia demonstra a importância da atuação dos blocos de integração regional na proteção da democracia e da esfera pública digital. A escolha do modelo de correção – no lugar da autorregulação ou da regulação direta – permite a utilização do saber comum produzido à margem do Estado, o que permite uma permanente atualização da norma, superando o problema da irreversibilidade do tempo ao considerar as regras já existentes. Com isso, esse formato não corre o risco, próprio da regulação direta, de que sejam estabelecidos *standards* inferiores aos já existentes. Além disso, em razão do não estabelecimento de uma forma “fechada” para que sejam atingidos os objetivos estabelecidos pelo Código, cria-se a possibilidade de permitir que o saber comum supere fórmulas pré-definidas e que esbarrariam no problema da irreversibilidade do tempo e até mesmo no debate sobre limitações técnicas.

A diversidade e riqueza do material normativo e dos debates sobre as tecnologias da comunicação e informação realizados no âmbito do bloco de integração europeu não são, ainda, encontradas no MERCOSUL, cuja agenda digital se encontra num estágio inicial, especialmente no que se refere à estruturação e detalhamento sobre como atingir os

---

<sup>90</sup> BOSHMAF, Yazan et al. *Key Challenges in defending against malicious socialbots*. In: *5th USENIX Workshop on Large-Scale Exploits and Emergent Threats* (LEET 12). São José, 2012. p. 1-2.

objetivos que o bloco traça em conjunto com a Agenda Digital da América Latina e Caribe (eLAC 2022).

Conforme definido pelo Protocolo de Ouro Preto de 1994, a estrutura do bloco é composta por três órgãos decisórios cujas decisões são obrigatórias para os Estados; são eles: o Conselho do Mercado Comum (CMC), o Grupo Mercado Comum (GMC) e a Comissão de Comércio do MERCOSUL (CCM). O CMC – pela Decisão 24/14, criou a atual estrutura do GMC (órgão executivo) organizada em Grupos (que exercem atribuições próprias do GMC), Subgrupos de Trabalho e Reuniões Especializadas (responsáveis pela coordenação e desenvolvimentos de políticas públicas dentro da área temática de atuação) e, ainda, em Grupos Ad Hoc (cujas competências são definidas pela norma que os criar).

Nesse sentido, atualmente, o MERCOSUL conta com os seguintes Grupos: i) Grupo de Assuntos Jurídicos e Institucionais do MERCOSUL (GAJM), ii) Grupo de Assuntos Orçamentários (GAO), iii) Grupo de Cooperação Internacional (GCI), iv) Grupo de Incorporação Normativa MERCOSUL (GIN), v) Grupo de Relacionamento Externo (GRELEX), vi) Grupo de Adesão de Novos Estados Partes (GANEP) e vii) Grupo Agenda Digital (GAD).

O GAD, criado pelo CMC por meio da Decisão n. 27/17,<sup>91</sup> possui como atribuição a criação de plano de ação bienal relativo aos temas relacionados com a digitalização, tais como, infraestrutura digital e conectividade; segurança e confiança no ambiente digital; economia

---

<sup>91</sup> MERCOSUL. **CMC/DEC n. 27/17**. Disponível em: [https://normas.mercosur.int/simfiles/normativas/67203\\_DEC\\_027-2017\\_PT\\_Agenda%20Digital.pdf](https://normas.mercosur.int/simfiles/normativas/67203_DEC_027-2017_PT_Agenda%20Digital.pdf). Acesso em: 10 jun. 2022.

digital; habilidades digitais; governo digital, governo aberto e inovação pública; aspectos regulatórios, e; coordenação de foros sobre agenda digital e governança da internet.

Como se observa, o papel do GAD é central para detalhar quais os objetivos específicos dentro de cada um dos temas, assim como lhe compete estabelecer de que forma o bloco deverá agir para atingir as metas estabelecidas. O primeiro Plano de Ação, do biênio 2018/2020, trabalhou tais questões acima, tendo obtido avanços especialmente em relação ao Acordo para a Eliminação da Cobrança de Encargos de Roaming Internacional aos Usuários Finais do MERCOSUL e ao Acordo de Reconhecimento Mútuo de Certificados de Assinaturas Digitais do MERCOSUL.<sup>92</sup>

O Plano de Ação 2021/2023 do GAD foi elaborado em consonância com a Agenda Digital da América Latina e Caribe (eLAC 2022) da Conferência Ministerial sobre a Sociedade da Informação da América Latina, realizada pela Comissão Econômica para América Latina e Caribe do Organização das Nações Unidas (ONU).<sup>93</sup>

---

<sup>92</sup> MERCOSUL. **GAD/ATA n. 1/20**. Disponível em: [https://documentos.mercosur.int/simfiles/docreuniones/78327\\_GAD\\_2020\\_ACTA01\\_ES.pdf](https://documentos.mercosur.int/simfiles/docreuniones/78327_GAD_2020_ACTA01_ES.pdf). Acesso em: 10 jun. 2022. Infelizmente, não é possível descrever no que consiste efetivamente o Plano de Ação 2018/2020, uma vez que, apesar do claro interesse público, foi atribuído o caráter reservado aos documentos em que constam as propostas efetivas.

<sup>93</sup> Esse órgão foi criado, em 1948, com uma resposta ao liberalismo econômico estadunidense, teve um importante papel nas décadas de 1950 e 1960 na construção de um modelo de políticas públicas voltado para a infraestrutura, construção de polos industriais e uso estratégico dos bens naturais. MORAES, Isaías Albertin de; COELHO, David Guimarães. **Artigo: 70 anos da CEPAL**. In: Unesp. 19 fev. 2020. Disponível em: <https://www2.unesp.br/porta1#!/noticia/31810/artigo-70-anos-da-cepal/>. Acesso em: 13 jun. 2022.

O Plano<sup>94</sup> estabelece sete eixos de atuação e as respectivas iniciativas que devem ser adotadas para sua implementação. O primeiro eixo é o da *infraestrutura digital e conectividade* (i) e tem como iniciativa o desenvolvimento de infraestruturas digitais de conectividade regional, com foco em locais com maiores dificuldades de acesso. O eixo *inclusão social* (ii), por sua vez, visa a promoção da apropriação digital universal de novas tecnologias e reversão das desigualdades regionais de inclusão digital dos países membros do GAD.

Em seguida, temos o eixo *mercado digital e regional* (iii), o qual é voltado para o fomento do comércio eletrônico transfronteiriço pela melhoria das normas regionais do setor. Para *segurança e confiança no entorno digital* (iv), o Plano prevê ações para diagnóstico e intercâmbio de informações sobre cibersegurança entre os países do bloco, a cooperação entre as autoridades de proteção de dados e consumidores e a adoção de soluções digitais para ampliação da transparência e uso ético e consciente.

No eixo *assinatura digital* (v), busca-se alcançar a interoperabilidade dos sistemas de validação de assinaturas, incentivar o intercâmbio de documentos eletrônicos elaborados pelo próprio bloco e a ampliação do alcance do acordo para além do bloco. Quanto ao eixo *governo digital* (vi), o Plano prevê a abertura de debate sobre o desenvolvimento de uma rede regional interconectada com tecnologia *blockchain* para uso pelo MERCOSUL. Por fim, em relação à *medição da*

---

<sup>94</sup> MERCOSUL. **GAD/ATA n. 1/22**. Disponível em: [https://documentos.mercosur.int/simfiles/docreuniones/88956\\_GAD\\_2022\\_ACTA01\\_ES.pdf](https://documentos.mercosur.int/simfiles/docreuniones/88956_GAD_2022_ACTA01_ES.pdf). Acesso em: 10 jun. 2022. O Plano de ação 2021/2023 está disponível em: <https://documentos.mercosur.int/public/reuniones/doc/8976>. Acesso em: 10 jun. 2022.



*economia digital* (vii), foi estabelecida a necessidade de utilizar padrões internacionais para medir o uso das tecnologias de informação e comunicação em níveis nacional e regional.

Essas diversas linhas de ação estabelecidas pelo MERCOSUL abrem as possibilidades do bloco atuar na regulação do espaço público digital propriamente dito, tal como previsto nos eixos da inclusão digital, cibersegurança e confiança, assim como estabelece um compromisso no desenvolvimento de infraestrutura de acesso à internet.

Aliás, a questão do acesso integral à internet é uma das mais relevantes quando pensamos num modelo de regulação da esfera pública digital em países, como o Brasil, em que dezenas de milhões de pessoas não possuem acesso. Segundo dados do Banco Mundial,<sup>95</sup> em 2020, no âmbito do MERCOSUL, o maior percentual de população com de acesso era do Uruguai e da Argentina com 86%, seguido do Brasil com 81% e Paraguai com 74%.

Ora, enquanto não houver o acesso universal e integral à internet, talvez, não seja possível se falar numa autonomia cognitiva, na medida em que sequer, em tese, é possível pensar que as pessoas tenham condições mínimas de separar a verdade da mentira. Conforme afirma Luísa Neto, o tema “das limitações normativas ao acesso à informação – sejam elas decorrentes de normas éticas, deontológicas, jurídicas –,

---

<sup>95</sup> *PERSONAS Que Usan Internet (% De La Población) - Uruguay, Argentina, Brazil, Paraguay*. In: Banco Mundial. Disponível em: [https://datos.bancomundial.org/indicador/IT.NET.USER.ZS?contextual=default&end=2020&locations=UY-AR-BR-PY&most\\_recent\\_value\\_desc=true&start=1990&view=chart](https://datos.bancomundial.org/indicador/IT.NET.USER.ZS?contextual=default&end=2020&locations=UY-AR-BR-PY&most_recent_value_desc=true&start=1990&view=chart). Acesso em: 23 jul. 2022.

parece quase contraditório com o propalado *direito à verdade numa sociedade democrática*".<sup>96</sup>

Não se observa no Plano de Ação 2021/2023 uma abertura para adoção do modelo da corregulação. O que existe é um estímulo à cooperação regional digital entre as autoridades de dados regionais e nacionais, o que também se traduz numa formação de rede para acesso à comunicação construída por esses atores. De acordo com o objetivo 31 da Agenda eLAC 2022, a meta da cooperação é buscar uma coerência normativa entre as agendas digitais.

Em que pese não existir uma referência expressa à proteção da democracia e da esfera pública digital nas Agendas Digitais da eLAC ou do próprio MERCOSUL, lembramos que a estrutura e a autonomia atribuídas ao GAD permitem que este busque a cooperação junto aos órgãos da estrutura do MERCOSUL, como o Observatório da Democracia do Parlamento do MERCOSUL (ODPM), criado, justamente, no intuito de fortalecer o compromisso democrático do bloco, tal como previsto na alínea "a" do artigo 3 do seu Regulamento.<sup>97</sup>

Ademais, conforme previsto no artigo 1º do Tratado de Assunção, a instituição do bloco de integração regional implica na necessidade harmonização dos ordenamentos jurídicos internos. A interoperabilidade é, portanto, um pressuposto do próprio MERCOSUL,

---

<sup>96</sup> NETO, Luísa. Limitações normativas ao acesso à informação. In: GOMES, Sandra Lúcia Rebel. *et al* (org.). **Incursões interdisciplinares: direito e ciência da informação**. Rio de Janeiro: Beco do Azougue: Pensamento brasileiro, 2021. p. 10.

<sup>97</sup> MERCOSUL. **Regulamento do Observatório da democracia do Parlamento do MERCOSUL**. Disponível em: <https://www.parlamentomercosur.org/innovaportal/file/15244/1/disp-07-2009.pdf>. Acesso em: 05 jul. 2022.

o que reforça a possibilidade de o bloco ser pioneiro e protagonista no desenvolvimento de um modelo de regulação de *bots* políticos que, graças ao intuito de uniformização/harmonização/interoperabilidade da normatização, possa surtir efeitos para além do território dos países do bloco e dos signatários do compromisso democrático, auxiliando na criação de uma regulação voltada à América Latina e Caribe.

Aliás essas inúmeras ligações que são estabelecidas (interna ou externamente) pelos processos de integração regional, fazem do direito da integração um ótimo exemplo da metáfora do direito em rede, assim como chamam a atenção para a importância do conceito de interoperabilidade (não só técnica), uma vez que as normas e estruturas criadas pelo bloco precisam, necessariamente, se harmonizar com o ordenamento jurídico dos Estados Partes dos demais blocos de integração e dos organismos internacionais e multilaterais.

Essa pluralidade de conexões ilustra, ainda, uma das consequências da globalização e da transição digital que é o enfraquecimento da dicotomia público/privado e a superação, pelos processos de integração regional, da origem marcadamente voltada ao comércio internacional, visto que as decisões dos blocos alcançam (cada vez mais) diferentes sistemas da sociedade, assim como amplia sua influência sobre outros ramos do direito. Logo, a harmonização ou interoperabilidade das normas do direito da integração depende da dogmática jurídica de diferentes campos do direito, como do direito internacional privado, o qual, conforme explica Luciana B. Scotti,<sup>98</sup> se

---

<sup>98</sup> SCOTTI, Luciana Beatriz. *Instrumentos de integración jurídica en el MERCOSUR: el rol del derecho internacional privado*. In: SCOTTI, Luciana Beatriz (dir.) **Balances y perspectivas a 20 años de la**

constitui numa relevante ferramenta para que a integração jurídica atinja os objetivos do processo de integração regional.

A existência de eleições livres, de direito de expressão (incluindo críticas) entre outros direitos importa ao direito público, ao direito privado, ao direito da integração e às diversas ordens normativas, na medida em que condição de validade da ordem jurídica e da própria estabilidade do sistema. Como se pode observar, as diferentes análises proporcionadas pelo direito da integração, como ramo da dogmática jurídica, trazem importantes contribuições para a compreensão acerca das diferentes finalidades dos processos de integração regional. A dogmática exerce uma função essencial para aperfeiçoamento do sistema, tal como afirma Vesting:<sup>99</sup>

A dogmática do Direito pode, por um lado, estar orientada para a solução de problemas casuísticos e, por conseguinte, trabalhar na formulação escrita, na indicação precisa e no aperfeiçoamento de regras e conceitos do Direito, como, e. g., na delimitação recíproca e na definição de conceitos, tais como propriedade e posse, contrato e ato ilícito, ato administrativo e ato real, discricionariedade e margem de apreciação; para tanto, a dogmática do Direito é auxiliada principalmente pela capacidade, desenvolvida na tradição do Direito romano, de um pensamento guiado pela diferenciação (diarético). O objetivo da dogmática é, portanto, registrar por escrito o significado das regras e conceitos obtidos a partir de casos, de modo que eles necessitem da mínima problematização possível quando aplicados novamente a outros casos (e contextos).

---

**constitución del MERCOSUR.** Buenos Aires: Editorial Universitaria de Buenos Aires, 2013. Disponível em <http://www.derecho.uba.ar/investigacion/investigadores/publicaciones/scotti-instrumentos-de-integracion-juridica-.pdf>. Acesso em: 26 maio 2022.

<sup>99</sup> VESTING, Thomas. **Teoria do direito:** uma introdução. São Paulo: Saraiva, 2015, *E-book* (não paginado).

Logo, o ramo do direito da integração cumpre a importante tarefa de contribuir para a estabilidade do sistema ao analisá-lo e problematizá-lo e, dessa forma, encontrar soluções que poderão ser reiteradas, eliminando a incerteza. O MERCOSUL – como bloco de integração regional e participante do *pluriverso* – pode buscar formas para regular os impactos dos *bots* políticos nos processos democráticos e, assim, reduzir a complexidade do fenômeno da plataformização, controlado pelas *big techs* estadunidenses, cujas profundas alterações em diversas áreas e setores da sociedade desafiam os tradicionais conceitos jurídicos e aprofundam a fusão entre o público e o privado.

Como podemos verificar existe uma grande diferença entre os graus de desenvolvimento as agendas digitais da União Europeia e do MERCOSUL, já que o bloco europeu possui uma gama de normas e debates sobre a regulação dos impactos trazidos pelas tecnologias da informação e comunicação que não são verificados, ainda, no processo de integração sul-americano, o qual pode se aproveitar do amadurecimento das normas que estão sendo estabelecidas, sem esquecer, obviamente, de observar que os problemas e soluções não são propriamente os mesmos. Não se trata, portanto, de um importar acriticamente o está sendo produzido, até porque há uma diferença fundamental entre as abordagens, eis que a União Europeia quer exercer um papel de liderança (o que soa com um eufemismo para índole colonizadora) enquanto no MERCOSUL (e na eLAC) prevalece uma ideia de cooperação inter-regional.

Além das questões e debates trazidos pela análise das diferentes Agendas Digitais, existem outras questões que devem ser consideradas

no desenvolvimento de um modelo de regulação dos *bots* políticos pelo MERCOSUL, especialmente quanto ao papel das metáforas da internet na construção do imaginário da normatização da esfera pública digital, como veremos a seguir.

#### **4.2 AS METÁFORAS DA CULTURA DIGITAL E OS DESAFIOS À REGULAÇÃO DO EXERCÍCIO DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO POR (MEIO DE) BOTS POLÍTICOS PELO MERCOSUL**

O saber comum da esfera pública digital e da *lex digitalis*, formado pelas normas técnicas, regulações e convenções de atores privados ou não estatais, é imprescindível para a construção de um modelo regulatório pelo MERCOSUL baseado na Teoria do Direito de Thomas Vesting, na medida em que é justamente o saber comum que permite ao sistema do direito superar o problema da irreversibilidade do tempo.

Especialmente no campo das tecnologias da informação e comunicação, nenhuma fonte estatal pode prescindir do conhecimento e das regras advindas da constante evolução das tecnologias digitais criadas à margem do Estado. Esse conhecimento, no entanto, não pode ser tido como incontestável, como fruto da ciência ou da razão, uma vez que oriundos do imaginário próprio da cultura digital. Assim, para que seja possível compreender como o saber comum é afetado pelo imaginário da cultura digital, vamos analisar de que forma as principais metáforas ajudaram a fabricar o imaginário da internet e quais os impactos nos modelos de normatização. Ato contínuo, indicaremos quais são, na perspectiva dos estudos sobre a cultura digital, os

principais desafios para a normatização da internet e em especial dos bots políticos.

A importância da noção de imaginário é destacada por Cornelius Castoriadis, o qual entende que “[...] a história da humanidade é a história do imaginário humano e suas obras”,<sup>100</sup> uma vez que as (formas das) instituições são criadas pelo imaginário social instituinte.<sup>101</sup> Por isso, não é possível explicar o nascimento da sociedade ou de saltos evolutivos por argumentos fundados na natureza ou biologia nem pela suposta racionalidade humana.<sup>102</sup>

Logo, os modelos de regulação da internet são influenciados pelo imaginário da cultura digital, construído a partir das metáforas criadas para explicar a rede. Os pressupostos estabelecidos a partir do imaginário tendem a se tornar indiscutíveis, eis que tidos como fruto da razão, conforme explica Juremir Machado da Silva:<sup>103</sup>

Ao longo dos séculos, o positivismo nas ciências assumiu diversos nomes pomposos e definitivos: neutralidade, objetividade, imparcialidade, isenção, distanciamento, rigor, separação entre sujeito e objeto e até etnografia. [...] A ilusão descritivista, sem julgamento nem comprometimento, é a mais persistente máscara da utopia científica objetivista e racionalizadora.

---

<sup>100</sup> CASTORIADIS, Cornelius. **Figuras do pensável**: as encruzilhadas do labirinto. Tradução de Maria José Figueiredo. Lisboa: Instituto Piaget, 2000. p. 89.

<sup>101</sup> CASTORIADIS, Cornelius. **Figuras do pensável**: as encruzilhadas do labirinto. Tradução de Maria José Figueiredo. Lisboa: Instituto Piaget, 2000. p. 89.

<sup>102</sup> CASTORIADIS, Cornelius. **Figuras do pensável**: as encruzilhadas do labirinto. Tradução de Maria José Figueiredo. Lisboa: Instituto Piaget, 2000. p. 90.

<sup>103</sup> SILVA, Juremir Machado da. **Diferença e descobrimento**: o que é o imaginário? A hipótese do excedente de significação. Porto Alegre: Sulina, 2017. p. 149.

Por isso, não se pode supor que os modelos de autorregulação, correção ou regulação direta da esfera pública não tenham sofrido a influência do imaginário da internet, a qual “nasceu da improvável interseção da big science, da pesquisa militar e da cultura libertária”.<sup>104</sup> Os desenvolvimentos tecnológicos que tornaram possível a internet não contaram com o apoio da iniciativa privada, eis que foi fruto do trabalho “de instituições governamentais e importantes universidades e centros de pesquisa”.<sup>105</sup> Além disso, conforme aponta Castells, a abertura da internet (aliada à cultura hacker libertária) fez com que os usuários da rede se tornassem “os principais produtores da tecnologia, adaptando-a a seus usos e valores e acabando por transformá-la”.<sup>106</sup>

Por isso, conforme explica Jonathan Sterne,<sup>107</sup> a história da cibercultura precisa ser estudada considerando a sua participação num fenômeno mais amplo, que impacta e transforma a cultura, a política, a comunicação e a tecnologia, justamente porque o imaginário da cibercultura impacta diretamente na regulação das tecnologias de informação e comunicação.

No mesmo sentido, Sally Wyatt<sup>108</sup> argumenta que deve ser realizada uma análise crítica das metáforas utilizadas para descrever a

---

<sup>104</sup> CASTELLS, Manuel. **A galáxia da internet**: reflexões sobre a internet, negócios e sociedade. Rio de Janeiro: Zahar, 2003. p. 21. *E-book*.

<sup>105</sup> CASTELLS, Manuel. **A galáxia da internet**: reflexões sobre a internet, negócios e sociedade. Rio de Janeiro: Zahar, 2003. p. 25. *E-book*.

<sup>106</sup> CASTELLS, Manuel. **A galáxia da internet**: reflexões sobre a internet, negócios e sociedade. Rio de Janeiro: Zahar, 2003. p. 33. *E-book*.

<sup>107</sup> STERNE, Jonathan. *The historiography of cyberculture*. In: SILVER, David. MASSANARI, Adrienne. **Critical cyberculture studies** Nova Iorque: Londres: New York University, 2006. p.17-26.

<sup>108</sup> WYATT, Sally. *Metaphors in critical internet and digital media studies*. **new media & society**, v. 23(2), p. 406-407, 2021. Disponível em: <https://journals.sagepub.com/doi/10.1177/1461444820929324>. Acesso em: 01 jun. 2021.



internet e as respectivas tecnologias conexas, eis que dessa forma é possível refletir sobre como a linguagem pode reforçar poderes de estruturas que excluem grupos, organizações ou regiões, o que pode se dar, segundo a autora, até mesmo pelo estabelecimento de configurações técnicas.

Nos primórdios da internet, surgiram inúmeras metáforas que tiveram influência na construção do imaginário da cultura digital, como as que se valiam de imagens como de aldeia ou praças e buscavam reforçar o caráter aberto e democrático das interações surgidas a partir dessa tecnologia. Assim, as primeiras ideias de regulação, inclusive, baseavam-se na liberdade e na utopia, entendiam que a intervenção do Estado ou de outro órgão regulador sobre os discursos era indevida e estranha à lógica das redes autônomas.<sup>109</sup> A internet era conhecida como “ciberespaço”, um território sem fronteiras e separado dos Estados.<sup>110</sup> No entanto, essa abordagem inocente foi perdendo força à medida em que se observou o uso da tecnologia para fins ilícitos e mesmo antidemocráticos.<sup>111</sup>

Outra abordagem comum nos primeiros anos da internet era sobre o uso da ideia de que a rede de computadores formada pela internet

---

<sup>109</sup> LEONARDI, Marcel. **Fundamentos de direito digital**. São Paulo: Thompson Reuters Brasil, 2019. p. 20.

<sup>110</sup> LEONARDI, Marcel. **Fundamentos de direito digital**. São Paulo: Thompson Reuters Brasil, 2019. p. 20.

<sup>111</sup> WYATT, Sally. *Metaphors in critical internet and digital media studies*. **new media & society**, v. 23(2), p. 408, 2021. Disponível em: <https://journals.sagepub.com/doi/10.1177/1461444820929324>. Acesso em: 01 jun. 2021.

constituía um enorme arquivo ou biblioteca,<sup>112</sup> isto é, uma grande fonte de conhecimento. Ao lado dessas expressões, eram também usadas metáforas de carácter libertário sobre a ausência de fronteiras ou de limites da internet, como o termo “*Highway*”, que também ilustrava que existiria na internet uma espécie de tecnocracia, exercida pelos *experts*.<sup>113</sup> Assim, tínhamos de um lado a ideia de que a internet não era passível de regulação e, de outro, de que se constituía, ao mesmo tempo, numa de fonte de dados e de conhecimento.

O termo cibercultura, que marcou o imaginário do primeiro período de estudos da cultura digital, foi usado pela primeira vez em meados da década de 1960, quando a principal preocupação era quanto aos efeitos da automação na transferência do trabalho humano para as máquinas.<sup>114</sup> Atualmente, o debate está na "expansão do potencial criativo do homem através das tecnologias de informação e comunicação".<sup>115</sup>

Segundo Erick Felinto, a etimologia do prefixo “ciber” vem do grego *kybernetes*, que significa governante ou navegador e, por isso, está

---

<sup>112</sup> WYATT, Sally. *Metaphors in critical internet and digital media studies*. **new media & society**, v. 23(2), p. 409, 2021. Disponível em: <https://journals.sagepub.com/doi/10.1177/1461444820929324>. Acesso em: 01 jun. 2021.

<sup>113</sup> WYATT, Sally. *Metaphors in critical internet and digital media studies*. **new media & society**, v. 23(2), p. 408-409, 2021. Disponível em: <https://journals.sagepub.com/doi/10.1177/1461444820929324>. Acesso em: 01 jun. 2021.

<sup>114</sup> FELINTO, Erick. Cibercultura: Ascensão e Declínio de uma Palavra quase mágica. **E-Compós**, [S. l.], v. 14, n. 1, p. 3. 2011. DOI: 10.30962/ec.548. Disponível em: <https://e-compos.org.br/e-compos/article/view/548>. Acesso em: 26 jul. 2021.

<sup>115</sup> FELINTO, Erick. Cibercultura: Ascensão e Declínio de uma Palavra quase mágica. **E-Compós**, [S. l.], v. 14, n. 1, p. 3. 2011. DOI: 10.30962/ec.548. Disponível em: <https://e-compos.org.br/e-compos/article/view/548>. Acesso em: 26 jul. 2021.

vinculado à ideia de controle.<sup>116</sup> Além disso, o autor destaca que os estudos sobre cibernética não consideravam os sentidos das mensagens, mas a eficácia da comunicação, razão pela qual entendiam que humanos e máquinas possuíam papel similar no processo de comunicação, sendo justamente isso o que gerou interesse dos militares quanto ao estudo da “acoplagem entre sistemas orgânicos e inorgânicos”.<sup>117</sup>

Assim, tal como a própria história da internet, também a história da cibercultura é marcada pelo entrelaçamento com projetos e objetivos, gerando uma influência “paradoxal entre as forças libertárias e os impulsos de controle”.<sup>118</sup> Ademais, Felinto classifica a cultura hacker (que se desenvolveu nesse período) como falocêntrica, representada pelo “adolescente de sexo masculino, perturbado continuamente por sua inadaptação social e que frequentemente desenvolve tendências agressivas”.<sup>119</sup> Por tais razões, nesse período o termo, cibercultura é relacionado com automação, controle e conflito.<sup>120</sup>

Essa concepção passa a ser alterada a partir dos trabalhos de Gilbert Simondon, o qual rejeita a ideia de que a máquina trabalhe de

---

<sup>116</sup> FELINTO, Erick. Cibercultura: Ascensão e Declínio de uma Palavra quase mágica. **E-Compós**, [S. l.], v. 14, n. 1, p. 5-6. 2011. DOI: 10.30962/ec.548. Disponível em: <https://e-compos.org.br/e-compos/article/view/548>. Acesso em: 26 jul. 2021.

<sup>117</sup> FELINTO, Erick. Cibercultura: Ascensão e Declínio de uma Palavra quase mágica. **E-Compós**, [S. l.], v. 14, n. 1, p. 5. 2011. DOI: 10.30962/ec.548. Disponível em: <https://e-compos.org.br/e-compos/article/view/548>. Acesso em: 26 jul. 2021.

<sup>118</sup> FELINTO, Erick. Cibercultura: Ascensão e Declínio de uma Palavra quase mágica. **E-Compós**, [S. l.], v. 14, n. 1, p. 5. 2011. DOI: 10.30962/ec.548. Disponível em: <https://e-compos.org.br/e-compos/article/view/548>. Acesso em: 26 jul. 2021.

<sup>119</sup> FELINTO, Erick. Cibercultura: Ascensão e Declínio de uma Palavra quase mágica. **E-Compós**, [S. l.], v. 14, n. 1, p. 3. 2011. DOI: 10.30962/ec.548. Disponível em: <https://e-compos.org.br/e-compos/article/view/548>. Acesso em: 26 jul. 2021.

<sup>120</sup> FELINTO, Erick. Cibercultura: Ascensão e Declínio de uma Palavra quase mágica. **E-Compós**, [S. l.], v. 14, n. 1, p. 6. 2011. DOI: 10.30962/ec.548. Disponível em: <https://e-compos.org.br/e-compos/article/view/548>. Acesso em: 26 jul. 2021.

forma autônoma e independente de qualquer intervenção humana e, assim, passa a considerar a importância do papel do humano no desenvolvimento da tecnologia e faz com que os estudos posteriores sobre automatização considerem a relação humano-máquina como uma parceria produtiva.<sup>121</sup>

Além dessas abordagens, outra ideia bastante difundida até os anos 1990 foi quanto aos “sonhos de desmaterialização e virtualização”.<sup>122</sup> A descrição da tecnologia como algo virtual, como a metáfora da “nuvem”, possui relevância geopolítica, pois gera uma ideia de desvinculação do processamento de dados de sua efetiva materialidade, isto é, de que, na verdade, os dados ficam armazenados em centros de dados localizados em determinado território, criando uma falsa impressão de neutralidade geopolítica.<sup>123</sup>

Além disso, o imaginário da cultura digital sofre a influência de expressões como *big data*, *oil* e mineração, as quais apresentam um viés financista de incentivo à exploração comercial.<sup>124</sup> De acordo com Sally Wyatt,<sup>125</sup> “[t]anto a indústria quanto os formuladores de políticas

---

<sup>121</sup> FELINTO, Erick. Ciberultura: Ascensão e Declínio de uma Palavra quase mágica. *E-Compós*, [S. l.], v. 14, n. 1, p. 6. 2011. DOI: 10.30962/ec.548. Disponível em: <https://e-compos.org.br/e-compos/article/view/548>. Acesso em: 26 jul. 2021.

<sup>122</sup> FELINTO, Erick. Ciberultura: Ascensão e Declínio de uma Palavra quase mágica. *E-Compós*, [S. l.], v. 14, n. 1, p. 6. 2011. DOI: 10.30962/ec.548. Disponível em: <https://e-compos.org.br/e-compos/article/view/548>. Acesso em: 26 jul. 2021.

<sup>123</sup> WYATT, Sally. *Metaphors in critical internet and digital media studies*. *new media & society*, v. 23(2), p. 410, 2021. Disponível em: <https://journals.sagepub.com/doi/10.1177/1461444820929324>. Acesso em: 01 jun. 2021.

<sup>124</sup> WYATT, Sally. *Metaphors in critical internet and digital media studies*. *new media & society*, v. 23(2), p. 411, 2021. Disponível em: <https://journals.sagepub.com/doi/10.1177/1461444820929324>. Acesso em: 01 jun. 2021.

<sup>125</sup> “Both industry and policy makers draw on these resource-based metaphors to emphasize the importance of exploiting the economic potential of data for private or public gain”. WYATT, Sally. *Metaphors in critical*

baseiam-se nessas metáforas baseadas em recursos para enfatizar a importância de explorar o potencial econômico dos dados para ganho privado ou público” (tradução nossa). Logo, tais metáforas – que estão no imaginário dos cientistas, engenheiros e reguladores – ocultam as dimensões política e material da internet.<sup>126</sup>

Essa não é, contudo, a lógica da metáfora da plataforma, a qual, a partir de aportes teóricos transdisciplinares da administração de empresas, dos estudos de softwares e da comunicação, conseguiu se afastar no imaginário romantizado da internet e demonstrar que a plataformização é um processo que envolve a coleta de dados, tratamento por algorítmico e monetização.<sup>127</sup> Essa sistemática é, inclusive, considerada como uma nova forma de *colonialismo*, conforme explicam Nick Couldry e Ulises Ali Mejias:<sup>128</sup>

[...] *colonialismo de dados* é o nosso termo para a extensão de um processo global de extração que começou sob o colonialismo e continuou através do capitalismo industrial, culminando na nova forma de hoje: em vez de recursos naturais e trabalho, o que agora está sendo apropriado é a vida

---

*internet and digital media studies. new media & society*, v. 23(2), p. 411, 2021. Disponível em: <https://journals.sagepub.com/doi/10.1177/1461444820929324>. Acesso em: 01 jun. 2021.

<sup>126</sup> WYATT, Sally. *Metaphors in critical internet and digital media studies. new media & society*, v. 23(2), p. 411, 2021. Disponível em: <https://journals.sagepub.com/doi/10.1177/1461444820929324>. Acesso em: 01 jun. 2021.

<sup>127</sup> POELL, Thomas; NIEBORG, David; VAN DIJCK, José. Plataformização. *Fronteiras-estudos midiáticos*, v. 22, n.1, p. 40, 2020. Disponível em: <https://doi.org/10.4013/fem.2020.221.01>. Acesso em: 14 jul. 2021.

<sup>128</sup> “[...] *data colonialism* is our term for the extension of a global process of extraction that started under colonialism and continued through industrial capitalism, culminating in today's new form: instead of natural resources and labor, what is now being appropriated is human life through its conversion into data. The result degrades life, first by exposing it continuously to monitoring and surveillance (through which data is extracted) and second by thus making human life a direct input to capitalist production. Data colonialism is, in other words, an emerging order for appropriating and extracting social resources for profit through data, practiced via data relations.” COULDRY, Nick; MEJIAS, Ulises Ali. *The costs of connection: how data is colonizing human life and appropriating it for capitalism*. Stanford: Stanford University, 2019. p. XIX. E-book.

humana através de sua conversão em dados. O resultado degrada a vida, primeiro por expô-la continuamente ao monitoramento e vigilância (por meio dos quais os dados são extraídos) e segundo por tornar a vida humana um insumo direto para a produção capitalista. O colonialismo de dados é, em outras palavras, uma ordem emergente de apropriação e extração de recursos sociais com fins lucrativos por meio de dados, praticada por meio de relações de dados. (tradução nossa)

Para os autores, a principal dimensão desse fenômeno é a colonização das relações sociais, inclusive as trabalhistas, na medida em que cada vez mais pessoas estão vinculadas à “economia compartilhada” como a da plataforma Uber, o que na verdade deve ser entendido como uma nova forma de colonização e vigilância.<sup>129</sup> A grande virada do novo capitalismo é no sentido de que as pessoas passam a entender a coleta de dados como algo normal, corriqueiro.<sup>130</sup>

Assim, as próprias pessoas concedem seus dados para que estes sejam tratados por algoritmos no intuito de que tal informação seja de alguma forma monetizada. A coleta de dados pessoais não ocorre somente quando disponibilizados voluntariamente, uma vez que, conforme explica Sergio Amadeu da Silveira, por vezes é o próprio Estado que permite que as plataformas acessem bases de dados com informações pessoais e sensíveis, tal como quando a base de dados do Sistema de Seleção Unificada (SiSU) do Ministério da Educação do Brasil foi colocada na nuvem controlada pela Microsoft.<sup>131</sup>

---

<sup>129</sup> COULDRY, Nick; MEJIAS, Ulises Ali. *The costs of connection: how data is colonizing human life and appropriating it for capitalism*. Stanford: Stanford University, 2019. p. 13. E-book.

<sup>130</sup> COULDRY, Nick; MEJIAS, Ulises Ali. *The costs of connection: how data is colonizing human life and appropriating it for capitalism*. Stanford: Stanford University, 2019. p. 12. E-book.

<sup>131</sup> SILVEIRA, Sérgio Amadeu da. A hipótese do colonialismo de dados e o neoliberalismo. In: SILVEIRA, Sérgio Amadeu da; CASSINO, João Francisco; SOUZA, Joyce (org.). *Colonialismo de dados: como opera*

Logo, o debate sobre a regulação do exercício da liberdade de expressão nas plataformas deve considerar a escala global do fenômeno da plataformização, uma vez que a democracia em todos os países pode ser, potencialmente, ameaçada pelos discursos de ódio e desinformação propagados especialmente nas plataformas controladas pelas *big techs*, as quais possuem interesse financeiro direto no aumento das interações, ainda que decorrentes de desinformação.

Diante da complexa atuação das plataformas e do poder das metáforas, Jose van Dijck<sup>132</sup> propôs a utilização da metáfora da árvore da plataforma, a fim de auxiliar na reflexão sobre como regulá-las. Segundo a autora:<sup>133</sup>

A metáfora da árvore enfatiza como as plataformas constituem sistemas dinâmicos ‘vivos’, sempre se transformando e, portanto, co-formando suas espécies. Assim como o ar e a água podem ser absorvidos por folhas, galhos e raízes para fazer a árvore crescer, a plataformização é um processo no qual os dados são coletados e absorvidos continuamente. Dados

---

a trincheira algorítmica na guerra neoliberal. São Paulo: Autonomia Literária, 2021. p. 39-40. O Acordo sobre Comércio Eletrônico do MERCOSUL estabelece que Estados Partes têm o dever de proteção aos dados pessoais e que devem, a partir dos padrões internacionais, produzir normas voltadas à proteção da privacidade dos usuários. MERCOSUL. **Acordo sobre Comércio Eletrônico do MERCOSUL**. Disponível em: <https://www.mercosur.int/documento/acordo-sobre-o-comercio-eletronico-do-mercosul/>. Acesso em: 26 jul. 2022.

<sup>132</sup> VAN DIJCK, José. *Seeing the forest for the trees: Visualizing platformization and its governance*. **New Media & Society**. p. 11-12, jul., 2020. Disponível em: <https://doi.org/10.1177/1461444820940293>. Acesso em: 14 jul. 2021.

<sup>133</sup> “The tree metaphor emphasizes how platforms constitute ‘living’ dynamic systems, always morphing and hence co-shaping its species. Like air and water can be absorbed by leaves, branches, and roots to make the tree grow, platformization is a process in which data are continuously collected and absorbed. Data (knowingly) provided and (unknowingly) exhaled by users form the oxygen and carbon dioxide feeding the platform ecosystem. Due to the ubiquitous distribution of APIs, the process of absorbing data and turning them into nutrients—a metaphorical kind of photosynthesis—stimulates growth, upward, downward, and sideways.” VAN DIJCK, José. *Seeing the forest for the trees: Visualizing platformization and its governance*. **New Media & Society**. p. 5, jul., 2020. Disponível em: <https://doi.org/10.1177/1461444820940293>. Acesso em: 14 jul. 2021.

(conscientemente) fornecidos e (inconscientemente) exalados pelos usuários formam o oxigênio e dióxido de carbono alimentando o ecossistema da plataforma. Devido à distribuição onipresente de APIs, o processo de absorção de dados e transformá-los em nutrientes – um tipo metafórico de fotossíntese – estimula o crescimento, para cima, para baixo e para os lados. (tradução nossa)

A imagem proposta é a seguinte:

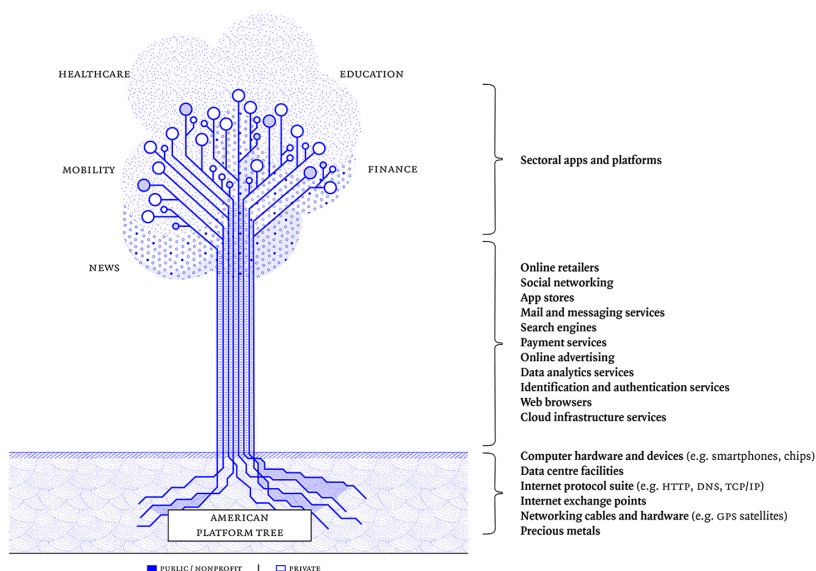


Figura 1 – Árvore da plataforma estadunidense

Como se observa, na base da árvore temos a infraestrutura necessária ao funcionamento das plataformas, como cabos submarinos, fibra ótica, metais preciosos, centros de dados, microchips entre outros. Essas estruturas podem ser públicas (ou reguladas pelo direito público) ou podem ser privadas. Trata-se de materialidades que, habitualmente, são tornadas invisíveis, inclusive para o desenvolvimento de normas, também como resultado do uso das metáforas como “nuvem” ou



“virtual”. Em razão disso, questões como o impacto ambiental e social da exploração de minérios, como o lítio ou cobalto, não são, por vezes, sequer abordadas no âmbito da regulação das tecnologias, como se as tecnologias fossem algo que simplesmente existe. Dada a importância de tais questões, os aspectos relacionados à materialidade da internet não podem ser esquecidos quando da formulação de regras para regulação das plataformas.

Conforme explica Kate Crawford, a inteligência artificial (IA) não é artificial nem inteligente, uma vez que é “feita a partir de recursos naturais, combustível, trabalho humano, infraestrutura logística, histórias e classificações (tradução nossa)”.<sup>134</sup> Além disso, segundo a autora:<sup>135</sup>

Os sistemas de IA não são autônomos, racionais ou capazes de discernir nada sem treinamento extensivo e computacionalmente intensivo com grandes conjuntos de dados ou regras e recompensas predefinidas. Na verdade, a inteligência artificial como a conhecemos depende inteiramente de um conjunto muito mais amplo de estruturas políticas e sociais. E devido ao capital necessário para construir a IA em escala e as maneiras de ver que ela otimiza os sistemas de IA são, em última análise, projetados para atender aos interesses dominantes existentes. Nesse sentido, a inteligência artificial é um registro de poder. (tradução nossa)

---

<sup>134</sup> CRAWFORD, Kate. *Atlas of AI: power, politics and the planetary costs of artificial intelligence*. New Haven: Londres: Yale University, 2021. p. 8.

<sup>135</sup> “AI systems are not autonomous, rational, or able to discern anything without extensive, computationally intensive training with large datasets or predefined rules and rewards. In fact, artificial intelligence as we know it depends entirely on a much wider set of political and social structures. And due to the capital required to build AI at scale and the ways of seeing that it optimizes AI systems are ultimately designed to serve existing dominant interests. In this sense, artificial intelligence is a registry of power.” CRAWFORD, Kate. *Atlas of AI: power, politics and the planetary costs of artificial intelligence*. New Haven: Londres: Yale University, 2021. p. 8.

Logo, qualquer tentativa de regular as tecnologias de informação e comunicação deve ir além da mera superfície, isto é, do imaginário criado justamente para simplificar questões técnicas e esconder os riscos e impactos ambientais ou sociais (os quais foram mapeados por Crawford e Vladan Joler no site <https://anatomyof.ai/>).<sup>136</sup> A análise sob essa perspectiva, permite que se identifique que a relação entre máquina e humano é bastante complexa, já que o usuário “é simultaneamente um consumidor, um recurso, um trabalhador e um produto” (tradução nossa).<sup>137</sup>

De volta à metáfora da árvore, observa-se que a partir da raiz (da infraestrutura das plataformas digitais) desenvolve-se o tronco, onde se localizam as plataformas intermediárias, as quais são consideradas o core do sistema, já que capazes de mediar o acesso do usuário final à infraestrutura. No tronco da árvore encontramos os diversos serviços oferecidos pelas plataformas (particulares), os quais servem para o desenvolvimento de aplicativos e plataformas por particulares ou por entes públicos, como os *logins* Facebook ou Google, sistemas de pagamento (Apple Pay ou Google Pay), redes sociais, lojas virtuais etc.<sup>138</sup>

Assim, de acordo com Van Dijck:<sup>139</sup>

---

<sup>136</sup> CRAWFORD, Kate. *Atlas of AI: power, politics and the planetary costs of artificial intelligence*. New Haven: Londres: Yale University, 2021. p. 8.

<sup>137</sup> “[...] is simultaneously a consumer, a resource, a worker, and a product”. CRAWFORD, Kate; JOLER, Vladan. [Nova Iorque? 2018]. *Anatomy of an AI system: the amazon echo as an anatomical map of human labor, data and planetary resources*. Disponível em: <https://anatomyof.ai/>. Acesso em: 13 jul. 2022.

<sup>138</sup> VAN DIJCK, José. *Seeing the forest for the trees: Visualizing platformization and its governance*. **New Media & Society**. Julho, p. 6, 2020. Disponível em: <https://doi.org/10.1177/1461444820940293>. Acesso em: 14 jul. 2021.

<sup>139</sup> “What characterizes intermediary services is that (1) GAFAM platforms strategically dominate this space while there is hardly any nonmarket or state presence and (2) these super-platforms are highly interdependent, governing the platform ecosystem through competition and coordination”. VAN DIJCK, José.

O que caracteriza os serviços intermediários é que (1) As plataformas GAFAM dominam estrategicamente esse espaço, enquanto quase não há ou presença estatal e (2) essas superplataformas são altamente interdependentes, governando o ecossistema de plataforma por meio de competição e coordenação. (tradução nossa)

Como vimos no capítulo anterior, trata-se de uma realidade que vem sendo alterada, já que cada vez mais são produzidas normas que buscam, por diversas estratégias, encontrar meios para atribuir maior transparência às decisões algorítmicas, assim como para estabelecer autoridades com poderes para controlar e impor limites às plataformas intermediárias.

Por fim, na copa da árvore da plataforma temos os galhos e as folhas. Os primeiros representam os diversos setores (públicos e privados) que fazem uso das estruturas do tronco da árvore para disponibilizar serviços ao usuário final. A copa da árvore também se caracteriza pela atuação de empresas privadas, inclusive em áreas que eram predominantemente públicas, como a saúde e a educação.<sup>140</sup>

Ainda que o modelo de plataformas da GAFAM seja o prevalente ele é contraposto pelo adotado pelas plataformas chinesas Baidu, Alibaba e Tencet (BAT), cuja lógica de funcionamento difere bastante das corporações sediadas no Vale do Silício, que seguem uma lógica

---

*Seeing the forest for the trees: Visualizing platformization and its governance.* **New Media & Society**. Julho, p. 7, 2020. Disponível em: <https://doi.org/10.1177/1461444820940293>. Acesso em: 14 jul. 2021.

<sup>140</sup> VAN DIJCK, José. *Seeing the forest for the trees: Visualizing platformization and its governance.* **New Media & Society**. Julho, p. 7, 2020. Disponível em: <https://doi.org/10.1177/1461444820940293>. Acesso em: 14 jul. 2021.

imperialista.<sup>141</sup> Mark Davis e Jian Xiao propõem uma mudança epistêmica voltada à “de-ocidentalização” e “re-regionalização” dos estudos sobre plataformas digitais, para incluir exemplos da “periferia” (como da China, Brasil, Índia ou Rússia), bem como para repensar os pressupostos teóricos usados na pesquisa em comunicação, sem cair numa forma de “nacionalismo metodológico”<sup>142</sup>. Com isso, para os autores, os principais aspectos que devem ser examinados são os seguintes:<sup>143</sup>

[...] (1) o papel das diferentes histórias da mídia no desenvolvimento de plataformas, (2) os diferentes projetos hegemônicos que sustentam o desenvolvimento de plataformas, (3) mudança “centro-periferia” na dinâmica e no desenvolvimento de plataformas e (4) diferenças culturais nas operações de plataformas e suas possibilidades. (tradução nossa)

Assim, primeiro é necessário compreender que enquanto no Ocidente as mídias se desenvolveram de forma independente, dentro da tradição da imprensa livre, na China elas cresceram num ambiente de maior interferência estatal na regulação das mídias e no

---

<sup>141</sup> DAVIS, Mark; XIAO, Jian. *De-westernizing platform studies: history and logics of Chinese and U.S. platforms*. **International Journal of Communication**, [S.l.], v. 15. p. 103, jan. 2021. Disponível em: <https://ijoc.org/index.php/ijoc/article/view/13961/3311>. Acesso em: 27 maio 2021.

<sup>142</sup> DAVIS, Mark; XIAO, Jian. *De-westernizing platform studies: history and logics of Chinese and U.S. platforms*. **International Journal of Communication**, [S.l.], v. 15. p. 104-105, jan. 2021. Disponível em: <https://ijoc.org/index.php/ijoc/article/view/13961/3311>. Acesso em: 27 maio 2021.

<sup>143</sup> “[...] (1) the role of different media histories in platform development, (2) the differing hegemonic projects that underpin the development of platforms, (3) changing “center-periphery” dynamics and platform development, and (4) cultural differences in the operations of platforms and their affordances.” DAVIS, Mark; XIAO, Jian. *De-westernizing platform studies: history and logics of Chinese and U.S. platforms*. **International Journal of Communication**, [S.l.], v. 15. p. 105, jan. 2021. Disponível em: <https://ijoc.org/index.php/ijoc/article/view/13961/3311>. Acesso em: 27 maio 2021.

entrelaçamento dos interesses do mercado e do Estado<sup>144</sup>. Essa dinâmica fez com que as tecnologias de informação e comunicação ganhassem um papel estratégico e central nas políticas públicas estatais.<sup>145</sup>

Além disso, as plataformas chinesas se diferenciam das ocidentais em razão de terem se concentrado no desenvolvimento de tecnologias próprias para celular e não para computadores pessoais, alcançando assim um mercado antes inexistente e fomentando o crescimento de pequenas e médias empresas (juntamente com as grandes).<sup>146</sup> Essa estratégia – somada à utilização de códigos abertos e à pouca preocupação com originalidade – permitiu um desenvolvimento cooperativo bastante acelerado das tecnologias de informação e comunicação.<sup>147</sup>

Assim, as plataformas digitais na China, ainda que adotem o mesmo modelo de “vigilância de dados”, consideram as próprias peculiaridades culturais e fazem parte do projeto do Estado na geração

---

<sup>144</sup> DAVIS, Mark; XIAO, Jian. *De-westernizing platform studies: history and logics of Chinese and U.S. platforms*. **International Journal of Communication**, [S.l.], v. 15. p. 107-108, jan. 2021. Disponível em: <https://ijoc.org/index.php/ijoc/article/view/13961/3311>. Acesso em: 27 maio 2021.

<sup>145</sup> DAVIS, Mark; XIAO, Jian. *De-westernizing platform studies: history and logics of Chinese and U.S. platforms*. **International Journal of Communication**, [S.l.], v. 15. p. 107-108, jan. 2021. Disponível em: <https://ijoc.org/index.php/ijoc/article/view/13961/3311>. Acesso em: 27 maio 2021.

<sup>145</sup> DAVIS, Mark; XIAO, Jian. *De-westernizing platform studies: history and logics of Chinese and U.S. platforms*. **International Journal of Communication**, [S.l.], v. 15. p. 107-108, jan. 2021. Disponível em: <https://ijoc.org/index.php/ijoc/article/view/13961/3311>. Acesso em: 27 maio 2021.

<sup>146</sup> DAVIS, Mark; XIAO, Jian. *De-westernizing platform studies: history and logics of Chinese and U.S. platforms*. **International Journal of Communication**, [S.l.], v. 15. p. 108, jan. 2021. Disponível em: <https://ijoc.org/index.php/ijoc/article/view/13961/3311>. Acesso em: 27 maio 2021.

<sup>147</sup> DAVIS, Mark; XIAO, Jian. *De-westernizing platform studies: history and logics of Chinese and U.S. platforms*. **International Journal of Communication**, [S.l.], v. 15. p. 108-109, jan. 2021. Disponível em: <https://ijoc.org/index.php/ijoc/article/view/13961/3311>. Acesso em: 27 maio 2021.

de riqueza interna e na expansão para outros mercados de forma a alterar a relação centro-periferia.<sup>148</sup>

As preocupações com “re-regionalização” e com a mudança “centro-periferia” reforçam as justificativas para que os blocos de integração regional adotem um formato de normatização que vá ao encontro da ideia de possibilidade de justiça, mediante a inclusão de pessoas que são usualmente excluídas como as habitantes do sul global. As plataformas não precisam ser um meio de apenas extrair dados e a riqueza dos países periféricos, podendo servir para a geração de riqueza e o desenvolvimento regional.

Dentre as estratégias que merecem destaque, está a adoção de programas de código aberto, que foi justamente a fórmula do desenvolvimento exponencial da internet, bem como das próprias plataformas da BAT. Assim, apesar do modelo de plataformas digitais estadunidense ser o prevalente, isso não significa que a “re-regionalização” não possa provocar mudanças para alterar a lógica exploratória vigente.

Como se observa, a cultura e o imaginário da internet acompanham as formas e os modelos de regulação. Ainda hoje, observa-se a influência das ideias de liberdade, de ausência de fronteiras e de automatismo presentes no ideal dos criadores da rede de computadores. Nada obstante, a experiência da União Europeia na regulação da desinformação demonstrou que a mera atribuição de poderes às

---

<sup>148</sup> DAVIS, Mark; XIAO, Jian. *De-westernizing platform studies: history and logics of Chinese and U.S. platforms*. *International Journal of Communication*, [S.l.], v. 15. passim., jan. 2021. Disponível em: <https://ijoc.org/index.php/ijoc/article/view/13961/3311>. Acesso em: 27 maio 2021.

plataformas digitais não resolve, por si, todos os problemas e gera novos. Não resolve, porque os critérios usados não são transparentes e permitem que as plataformas definam unilateralmente as regras quanto ao discurso nas redes sociais, sejam as únicas responsáveis pela aplicação das regras e, quando disponibilizado, pelo julgamento de eventual “recurso”. Enquanto para os Estados democráticos prevalece a separação das funções legislativa, executiva e judiciária, nas plataformas digitais não existe essa separação. Elas criam, aplicam e julgam as normas.

Por isso, há falta de transparência e controle nas ações e decisões das plataformas digitais. Isso não significa, entretanto, que se deva ignorar as normas e mecanismos criados pelas empresas. Ao contrário, os parâmetros já usados devem ser considerados para a normatização, inclusive para assegurar a proteção jurídica já existente. De fato, o direito não deve se afastar dos imaginários criados pela cultura computacional. O inter-relacionamento entre o saber comum e o direito aponta para a dependência do direito à “epistemologia social”. De acordo com Vesting:<sup>149</sup>

[...] as convenções são dependentes do saber, e esse saber, por sua vez, não pode ser deduzido a partir de normas (implícitas). Isso tem haver com o fato de convenções estarem conectadas a infraestruturas especificamente cognitivas e mediais nas quais, o ‘saber implícito’ desempenha um papel sustentador.

---

<sup>149</sup> VESTING, Thomas. **Teoria do direito**: uma introdução. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 208.

Assim, cumpre ao direito – justamente – considerar o saber implícito e as convenções sociais, incorporando esses conhecimentos à moldura normativa.<sup>150</sup> Quer dizer, o direito não deve ignorar as práticas e os estudos construídos em outras áreas do conhecimento ou pela própria sociedade, “eis que deve comportar-se de modo produtivo em relação às infraestruturas cognitivas da sociedade e integrá-las, tanto quanto possível, em suas próprias estruturas normativas”.<sup>151</sup>

Essa necessidade de abertura cognitiva se mostra ainda mais premente em se tratando de um fenômeno técnico-cultural como a internet, a qual, para Vesting, deve ser entendida como um fenômeno técnico assim como um meio de comunicação.<sup>152</sup> Assim, de um lado temos as normas técnicas voltadas ao funcionamento dos equipamentos e, por outro, uma nova forma de comunicação. Como vimos, a criação e desenvolvimento da internet foi resultado de uma rede de esforços transdisciplinares e transetoriais. Por isso, Vesting enfatiza que:<sup>153</sup>

O surgimento da Net é acompanhado por um novo tipo de conhecimento prático que está enraizado em diversas culturas corporativas, suas redes de

---

<sup>150</sup> VESTING, Thomas. **Teoria do direito**: uma introdução. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 209.

<sup>151</sup> VESTING, Thomas. **Teoria do direito**: uma introdução. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 209.

<sup>152</sup> VESTING, Thomas. *The autonomy of law and the formation of network standards*. **German Law Journal**. v. 5, n. 6, p. 640-641, 2004.

<sup>153</sup> “The emergence of the Net is accompanied by a new type of practical knowledge which is rooted in diverse corporate cultures, their business-networks or within net communities such as the open source movement. The knowledge generated and bound within these organizations and networks gives way to a new type of “peer production” that could neither be substituted by the state, nor by political decision making, nor by public administrations or state-independent public authorities and regulatory bodies. It would not make sense, for example, to demand a general worldwide or European regulatory regime of network standards based on global constitutional values. Even assuming such a thing were theoretically possible, it would have to be adjusted to the different transnational inter-organizational and network-like relationships of enterprises, net communities and their rapid changing environments.” VESTING, Thomas. *The autonomy of law and the formation of network standards*. **German Law Journal**. v. 5, n. 6, p. 660, 2004.



negócios ou em comunidades de rede, como o movimento de código aberto. O conhecimento gerado e vinculado dentro dessas organizações e redes dá lugar a um novo tipo de ‘produção de pares’ que não poderia ser substituído pelo Estado, nem pela tomada de decisão política, nem pelas administrações públicas ou autoridades públicas e órgãos reguladores independentes do Estado. Não faria sentido, por exemplo, exigir um regime regulatório geral mundial ou europeu de padrões de rede com base em valores constitucionais globais. Mesmo supondo que tal coisa fosse teoricamente possível, teria que ser ajustada às diferentes relações interorganizacionais transnacionais e semelhantes a redes de empresas, comunidades de rede e seus ambientes em rápida mudança. (tradução nossa)

Logo, por se tratar de um fenômeno técnico de âmbito global, não cabe aos Estados ou blocos de integração regional, criar normas técnicas próprias, na medida em que se trata de uma atribuição própria do regulador do sistema, isto é, do ICANN. Aliás, isso demonstra as alterações trazidas pelo advento de fontes normativas transnacionais, cujo poder de regular se sobrepõe ao dos Estados e blocos de integração regional, o que levou inclusive à formalização de protesto pelos países membros da Organização do Tratado de Cooperação Amazônica e do MERCOSUL quanto à decisão o ICANN sobre o domínio “amazon”.<sup>154</sup> Evidentemente, que nem tudo que é apresentado como “técnico” de fato é, já que se trata de uma estratégia própria do racionalismo, como

---

<sup>154</sup> Eis o protesto: “28. Reiteraram sua inconformidade com a decisão do Conselho Diretor da Corporação da Internet para a Atribuição de Nomes e Números (ICANN), de 2019, que viabiliza a delegação do domínio de nível superior “amazon” à empresa Amazon Inc., em que pese a oposição dos países membros da Organização do Tratado de Cooperação Amazônica, e coincidiram quanto à importância de que a empresa se abstenha de quaisquer ações derivadas daquela delegação até que seja alcançado um acordo satisfatório entre as partes.” MERCOSUL. **Comunicado Conjunto dos Presidentes dos Estados Partes do Mercosul e Estados Associados**. Disponível em: [https://documentos.mercosur.int/simfiles/comunicados/88155\\_Comunicado%20Conjunto%20EP+EA\\_PT%2021-12-21.pdf](https://documentos.mercosur.int/simfiles/comunicados/88155_Comunicado%20Conjunto%20EP+EA_PT%2021-12-21.pdf). Acesso em: 26 jul. 2022.

vemos especialmente no sistema da economia, em que os interesses do mercado invariavelmente são colocados como uma consequência lógica-científica incontestável.

Por trás das decisões do ICANN e de todos os reguladores digitais há um imaginário formado pela cultura digital e pelas respectivas metáforas que buscam, de um lado, simplificar a complexidade inerente às tecnologias da informação e comunicação e, de outro, esconder a origem dos ingredientes desse produto final hermético e virtual, como em relação ao uso de ouro extraído ilegalmente da Amazônia para fabricação de equipamentos.<sup>155</sup> Logo, não se pode esquecer que as tecnologias utilizam o planeta como fonte de energia, razão pela qual são necessárias medidas voltadas à proteção dos riscos ambientais advindos da exploração do planeta para fornecimento de energia.

Já ao pensarmos a internet como um meio de comunicação, precisamos compreender que se trata da principal mídia, ocupando o lugar que uma vez já tiveram as mídias escritas, o rádio ou a televisão. O sucesso e a expansão da internet ocultam que ainda muitas pessoas não possuem acesso integral à internet e, assim, não possuem o mínimo necessário para assegurar potencialmente o direito à autodeterminação cognitiva. Não estamos aqui falando de qualquer tipo de acesso à internet, uma vez que um acesso parcial pode, paradoxalmente, ser mais prejudicial do que nenhum, eis que com acesso limitado, muitas vezes, é possível apenas acessar conteúdos nas próprias plataformas digitais,

---

<sup>155</sup> CAMARGOS, Daniel. Exclusivo: Apple, Google, Microsoft e Amazon usaram ouro ilegal de terras indígenas brasileiras. *In*: Repórter Brasil. Redenção e Tucumã, 25 jul.2022. Disponível em: <https://reporterbrasil.org.br/2022/07/exclusivo-apple-google-microsoft-e-amazon-usaram-ouro-ilegal-de-terras-indigenas-brasileiras/>. Acesso em: 28 jul. 2022.

prendendo (cognitivamente) as pessoas na bolha, permitindo tão somente o acesso superficial às manchetes sensacionalistas e aos memes *desinformativos*.

Assim, independentemente dos desafios regulatórios da liberdade de expressão, podemos concluir que a construção do imaginário da internet e das tecnologias de informação e comunicação impacta na construção de modelos de regulação da internet, inclusive quanto à liberdade de expressão na esfera pública digital. Por isso, ainda que inegável a importância da epistemologia social da cultura digital para o direito, é necessário que os modelos de normatização das empresas e reguladores sejam recepcionados criticamente, a fim de permitir que se cumpra o efetivo papel na regulação, de forma a reduzir os riscos trazidos pelas tecnologias da informação e comunicação.

Além disso, precisamos refletir sobre um problema que atravessa os séculos, que é o problema da mentira ou mais especificamente da mentira política. Separar a mentira da opinião nem sempre é uma tarefa fácil. Tolerar a mentira pode ser – além de uma forma de autopreservação do sistema do direito – um meio de assegurar a democracia e/ou prevenir o totalitarismo. No entanto, isso não significa que se possa falar numa liberdade absoluta de mentir. A defesa do direito de mentir foi, aliás, debatida entre Kant e Benjamin Constant. O primeiro entendia que não poderia haver exceção ao imperativo de dizer a verdade, enquanto o segundo afirmava que a proibição absoluta levaria à situação insuportável, sendo, por isso, necessária a criação de um princípio intermediário, que no caso era uma espécie de sinalagmatismo, ou seja, de que só existiria o dever de falar a verdade

para quem tivesse o direito à verdade (o que não seria o caso de um ladrão, por exemplo).<sup>156</sup>

Esse debate torna-se, ainda, mais complexo quando consideramos a fragmentação da esfera pública digital provocada pelas mídias sociais, em que o controle do discurso é feito, no mais das vezes, pelas próprias plataformas digitais, as quais têm um flagrante conflito de interesses na questão, já que o crescimento das interações significa lucro financeiro, e, talvez, por isso costumam (ou costumavam) não fazer muitas perguntas sobre a veracidade ou finalidade do conteúdo das postagens feitas nas suas redes sociais, adotando uma política *laissez-faire*.

A regulação do exercício da liberdade de expressão nas relações privadas é – a um só tempo – uma prova de deterioração da sociedade e um indício de uma forma totalitária de governo, como apontado por Walter Benjamin.<sup>157</sup> No caso da regulação do discurso nas redes sociais, tem-se, ainda, a possibilidade de uma forma de autocracia privada, na qual o interesse financeiro, no mais das vezes, se sobrepõe ao interesse público. Por outro lado, o impacto das redes sociais em diversos processos eleitorais no mundo demonstra que não se pode ignorar a necessidade de encontrar formas para evitar a disseminação de notícias falsas, a qual pode inclusive levar ao desfazimento de estruturas

---

<sup>156</sup> GIACÓIA JUNIOR, Oswaldo. A mentira e as luzes: aspectos da querela a respeito de um presumível direito de mentir. In: PUENTE, Fernando Rey (org.). **Os filósofos e a mentira**. Belo Horizonte: UFMG, 2008. *passim*.

<sup>157</sup> BENJAMIN, Walter. Para a crítica da violência. In: BENJAMIN, Walter. **Escritos sobre mito e linguagem**. Tradução de Susana Kampff Lages e Ernani Lages. – São Paulo: Duas Cidades; Editora 34, 2ª ed., 2013. p. 139.

(sociopolítico-econômicas) construídas ao longo da história, como visto no caso do Brexit.

Walter Benjamin aponta que as dificuldades do sistema do direito para estabelecer o controle da liberdade de expressão decorrem do fato de que o sistema do direito costuma ser tolerante com a mentira nas relações privadas e por isso não costuma punir o logro.<sup>158</sup> Além disso, apesar do sistema do direito possuir o monopólio da violência legítima e que este procura a todo tempo mostrar (ou ameaçar com) seu poder, por vezes, se vê obrigado a aceitar condutas que caracterizam uma forma de violência contra o próprio direito, tal como a greve geral, já que em determinadas situações o custo para o direito se impor contra esse tipo de manifestação poderia implicar na ruína do próprio sistema.<sup>159</sup> Por isso, às vezes o direito se vê obrigado a aceitar opiniões ou manifestações, que lhe são contrárias, e até mesmo a mentira.

O conceito clássico da mentira se baseia na obra de Santo Agostinho, para quem o traço determinante para definição da mentira é a intenção e não o fato de algo ser falso ou verdadeiro; o que importa é a intenção do logro.<sup>160</sup> De acordo com Santo Agostinho:<sup>161</sup>

---

<sup>158</sup> BENJAMIN, Walter. Para a crítica da violência. In: BENJAMIN, Walter. **Escritos sobre mito e linguagem**. Tradução de Susana Kampff Lages e Ernani Lages. – São Paulo: Duas Cidades; Editora 34, 2ª ed., 2013. p. 139

<sup>159</sup> BENJAMIN, Walter. Para a crítica da violência. In: BENJAMIN, Walter. **Escritos sobre mito e linguagem**. Tradução de Susana Kampff Lages e Ernani Lages. – São Paulo: Duas Cidades; Editora 34, 2ª ed., 2013. p. 128-129.

<sup>160</sup> DERRIDA, Jacques. História da mentira: prolegômenos. **Estudos Avançados [online]**, v. 10, n. 27, p. 8, 1996. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/S0103-40141996000200002>. Acesso em: 13 jul. 2022.

<sup>161</sup> AGOSTINHO, Santo. **Sobre a mentira**. Tradução de Alessandro Jocelito Becari. Petrópolis: Vozes, 2018. p. 8.

[...] não é todo aquele que diz algo falso que está mentindo, se crê o opina ser verdade o que diz. Crer e opinar são diferentes nisto: às vezes aquele que crê sente que não tem conhecimento daquilo em que acredita – mesmo que não duvide em hipótese alguma que não saiba aquilo que ignora, se crê firmemente. Porém, quem opina, julga saber o que desconhece. Ora, quem quer que enuncie algo que, em sua mente, tenha acreditado ou opinado, mesmo que seja falso, não mente.

Derrida critica essa análise, já que “por razões estruturais, será sempre impossível provar, em sentido estrito, que alguém mentiu, mesmo se podendo provar que não disse a verdade”.<sup>162</sup> Trata-se, como se vê, da mesma crítica dirigida ao direito quanto à eleição de critérios que não podem ser acessados, como a consciência, intenção e propriedade. O mesmo acontece quanto à comunicação social, conforme explica Elena Esposito:<sup>163</sup>

Na perspectiva sociológica, entretanto, a referência primária não é os processos psicológicos individuais, mas a comunicação. Afinal, o que é interessante na interação com algoritmos não é o que acontece no cérebro artificial da máquina, mas o que a máquina diz a seus usuários e as consequências disso. O problema não é que a máquina seja capaz de pensar, mas sim de se comunicar. A referência à comunicação e ao contexto social é a questão central e deveria ser a principal orientação à eficazes programações de algoritmos sociais.

---

<sup>162</sup> AGOSTINHO, Santo. **Sobre a mentira**. Tradução de Alessandro Jocelito Becari. Petrópolis: Vozes, 2018. p. 9.

<sup>163</sup> ESPOSITO, Elena. Comunicação artificial? A produção de contingência por algoritmos. Tradução de Antônio Luz Costa e Artur Stamford da Silva. **Revista Brasileira de Sociologia do Direito**. v. 9, n. 1, p. 7, jan./abr., 2002. Disponível em: <http://revista.abrasd.com.br/index.php/rbsd/article/view/638>. Acesso em: 14. jul. 2022.

De acordo com a autora, não é relevante para o sistema do direito que as máquinas não sejam capazes de pensar da mesma forma que os humanos, até porque, diferentemente do *homo sapiens*, as máquinas dispõem de toda informação necessária, fornecida pelo *big data*, para processamento.<sup>164</sup> De acordo com Esposito: “Quando você tem acesso a todos os dados e poder computacional suficiente para analisá-los, hipóteses e explicações não são mais necessárias. Basta ir diretamente e ver os resultados”.<sup>165</sup> Assim, as máquinas precisam ser capazes de processar os dados e não tentar imitar a consciência humana, inclusive porque dessa forma podem fornecer “informações que nenhuma mente humana jamais desenvolveu e que nenhuma mente humana poderia reconstruir”.<sup>166</sup>

De acordo com a perspectiva sistêmica, o processo de comunicação existe quando algo é dito, escrito ou de alguma maneira é transmitido, mas quando existe a percepção de que alguma mensagem foi transmitida.<sup>167</sup> Esposito diz, ainda, que apesar da comunicação ocorrer

---

<sup>164</sup> ESPOSITO, Elena. Comunicação artificial? A produção de contingência por algoritmos. Tradução de Antônio Luz Costa e Artur Stamford da Silva. **Revista Brasileira de Sociologia do Direito**. v. 9, n. 1, p. 8 e 13, jan./abr., 2002. Disponível em: <http://revista.abrasd.com.br/index.php/rbsd/article/view/638>. Acesso em: 14. jul. 2022.

<sup>165</sup> ESPOSITO, Elena. Comunicação artificial? A produção de contingência por algoritmos. Tradução de Antônio Luz Costa e Artur Stamford da Silva. **Revista Brasileira de Sociologia do Direito**. v. 9, n. 1, p. 8 e 13, jan./abr., 2002. Disponível em: <http://revista.abrasd.com.br/index.php/rbsd/article/view/638>. Acesso em: 14. jul. 2022.

<sup>166</sup> ESPOSITO, Elena. Comunicação artificial? A produção de contingência por algoritmos. Tradução de Antônio Luz Costa e Artur Stamford da Silva. **Revista Brasileira de Sociologia do Direito**. v. 9, n. 1, p. 12, jan./abr., 2002. Disponível em: <http://revista.abrasd.com.br/index.php/rbsd/article/view/638>. Acesso em: 14. jul. 2022.

<sup>167</sup> ESPOSITO, Elena. Comunicação artificial? A produção de contingência por algoritmos. Tradução de Antônio Luz Costa e Artur Stamford da Silva. **Revista Brasileira de Sociologia do Direito**. v. 9, n. 1, p. 15-16, jan./abr., 2002. Disponível em: <http://revista.abrasd.com.br/index.php/rbsd/article/view/638>. Acesso em: 14. jul. 2022.

independente do pensamento, é necessário que exista alguém que pense para que se possa considerar que tenha ocorrido a comunicação. Para ela: “se ninguém escuta e ninguém participa, a comunicação não ocorre. A comunicação requer participantes que pensem. No entanto, não é dependente ou composta de seus pensamentos”.<sup>168</sup>

Teubner,<sup>169</sup> ao examinar a possibilidade do reconhecimento de personalidade jurídica para agentes eletrônicos autônomos, vai na mesma direção ao defender que não importam discussões acerca da consciência, intenção ou razão dos agentes eletrônicos e sim sua capacidade de agir, isto é, de ser um ator ou atuante. Diz ele:<sup>170</sup>

Sua capacidade de agir não depende em nada da pergunta: Que tipo de características ontológicas – inteligência, mente, alma, capacidades reflexivas, empatia – um agente de software precisa possuir para ser considerado um atuante? Aqui, novamente, o paradigma de organizações formais como pessoas jurídicas é útil: para a capacidade legal de agentes não humanos, estados psíquicos internos não são decisivos.

---

<sup>168</sup> ESPOSITO, Elena. Comunicação artificial? A produção de contingência por algoritmos. Tradução de Antônio Luz Costa e Artur Stamford da Silva. **Revista Brasileira de Sociologia do Direito**. v. 9, n. 1, p. 16, jan./abr., 2002. Disponível em: <http://revista.abrasd.com.br/index.php/rbsd/article/view/638>. Acesso em: 14. jul. 2022.

<sup>169</sup> De acordo com Bruno Latour os objetos também são capazes de agir. Segundo o autor: “Afim de contas, nem se duvida que panelas ‘fervam’ água, que facas ‘cortem’ carne, que cestos ‘guardem’ comida, que martelos ‘preguem’ pregos, que grades ‘impeçam’ crianças de cair, que fechaduras ‘tranquem’ portas para barrar visitantes indesejados, que sabão ‘lave’ sujeira, que horários ‘determinem’ início das aulas, que etiquetas de preço ‘ajudem’ pessoas a calcular e assim por diante. Esses verbos não designam ações?” LATOUR, Bruno. **Reagregando o social**. Tradução de Gilson César Cardoso de Sousa. Salvador: Edufba, 2012; Bauru: Edusc, 2012. p. 107.

<sup>170</sup> “Their ability to act depends not at all on the question: What kind of ontological characteristics – intelligence, mind, soul, reflexive capacities, empathy – does a software agent have to possess in order to be considered an actor? Here again, the paradigm of formal organizations as legal entities is helpful: for the legal capacity of non-human agents, inner psychic states are not decisive.” TEUBNER, Gunther. *Digital personhood? The status of autonomous software agents in private law*. Tradução do alemão para o inglês de Jacob Watson. **Ancela Juris**, 106, p. 123, maio, 2018.



Para Teubner, não há que se falar, presentemente, sobre a atribuição de personalidade jurídica para agentes eletrônicos, uma vez que estes dependem, especialmente financeiramente, da relação com o humano. Logo, não haveria sentido em discutir enquanto não há possibilidade da existência financeira autônoma. Isso, contudo, não exclui a possibilidade da atribuição de alguma forma de capacidade jurídica limitada, de forma similar ao que acontece com a atribuição de personalidade jurídica para empresas e organizações, as quais, aliás, não devem ser vistas como uma “pessoa coletiva” ou agrupamento de pessoas, mas como uma “cadeia de decisões”.<sup>171</sup>

Por isso, para Teubner, o sistema do direito “deve calibrar cuidadosamente o status legal dos algoritmos com base em sua função”,<sup>172</sup> assim as decisões autônomas devem ser juridicamente vinculantes, como aquelas realizadas por um procurador e, a responsabilidade, contratual ou extracontratual, decorrente das ações dos agentes eletrônicos deve ser da empresa à qual estão ligados.<sup>173</sup>

Ainda que se trate de uma análise voltada para o direito privado, podemos transportar essas conclusões para o nosso tema, isto é, para a definição do modelo de regulação dos *bots* políticos, cuja questão é notadamente de ordem pública. A própria classificação utilizada se baseia no tipo de função exercida de autômato, que no caso é a função

---

<sup>171</sup> TEUBNER, Gunther. *Digital personhood? The status of autonomous software agents in private law*. Tradução do alemão para o inglês de Jacob Watson. **Ancela Juris**, 106, p. 114, maio, 2018.

<sup>172</sup> TEUBNER, Gunther. *Digital personhood? The status of autonomous software agents in private law*. Tradução do alemão para o inglês de Jacob Watson. **Ancela Juris**, 148, p. 114, maio, 2018.

<sup>173</sup> TEUBNER, Gunther. *Digital personhood? The status of autonomous software agents in private law*. Tradução do alemão para o inglês de Jacob Watson. **Ancela Juris**, 148, p. 114, maio, 2018.

política.<sup>174</sup> O grande risco para a democracia é a utilização dessa tecnologia para realizar a manipulação da opinião pública, o que, na verdade, não constitui propriamente uma novidade, pois de acordo Jean-Jacques Coutrine, já no Século XVIII se falava na:<sup>175</sup>

[...] constituição de uma ‘sociedade de mentirosos’, que estaria a cargo de forma exclusiva da enganação pública. para leva a bom termo este projeto ambicioso, certas condições são, entretanto, necessárias. De início, é necessário dispor de uma massa de crédulos prontos a repetir, expandir e disseminar por toda parte as falsas notícias que foram forjadas por outros.

Os bots (ou mesmo humanos se passando por bots em fazenda de cliques)<sup>176</sup> dispensam a necessidade de angariar integrantes para disseminar desinformação nas redes sociais. A digitalização e automatização da mentira é o que temos de novo, já que o processo de “repetir, expandir e disseminar por toda parte as falsas notícias” parece que se manteve inalterado ao longo dos séculos. De acordo com Hannah Arendt: "sempre se consideraram as mentiras como ferramentas

---

<sup>174</sup> Aliás, curiosamente, trata-se de uma finalidade de uso não prevista na Antiguidade Ocidental, cuja literatura criou autômatos artificiais para finalidades militares, sexuais ou de assistência, como no caso do gigante de bronze Talos, que protegia a Ilha de Creta de invasores, ou da estátua de marfim de Pigmaleão que ganhou vida para ser companheira ou, ainda, as assistentes pessoais humanoides de Hefesto. MAYOR, Adrienne. **Gods and Robots**. Princeton: Princeton University, 2018. *E-book. passim*.

<sup>175</sup> SWIFT, Jonathan; COURTINE, Jean-Jacques. **A arte da mentira política** – precedido pelo texto “O mentir verdadeiro”. Tradução de Mônica Zoppi-Fontana e Roberto Leiser Baronas. Campinas: Pontes, 2006. p. 21.

<sup>176</sup> FACHIN, Patricia. Fazendas de cliques reproduzem e radicalizam uma nova informalidade no Brasil. Entrevista especial com Rafael Grohmann. In: IHU, 24 fev. 2022. Disponível em: <https://www.ihu.unisinos.br/categorias/159-entrevistas/616432-fazendas-de-cliques-reproduzem-e-radicalizam-uma-nova-informalidade-no-brasil-entrevista-especial-com-rafael-grohmann>. Acesso em: 14 jul. 2022.

necessárias e justificáveis ao ofício não só do político ou do demagogo, como também do estadista”.<sup>177</sup>

Assim, além do sistema do direito historicamente não coibir, de uma maneira geral, as mentiras nas relações privadas, tampouco procura impor limites às mentiras ditas em disputas eleitorais ou no debate público, eis que se mostra bastante tolerante com a mentira, vedando, em regra, apenas tipos de discursos proibidos em qualquer situação, como o discurso de ódio racista.

Em relação às mentiras na esfera pública, Derrida<sup>178</sup> diz que Hannah Arendt no texto “*Truth and politics*” afirma que a mentira política tradicional envolveria a mentalidade da *raison d’Etat*, a qual permitiria que, em determinadas circunstâncias, houvesse justificativa para as autoridades recorrerem ao logro, isto é, em nome de um suposto bem comum, a mentira política moderna envolveria a manipulação em massa, o que a aproximaria da *mentira absoluta*. Nesse contexto, o “processo da mentira moderna já não seria a dissimulação que veio encobrir a verdade, mas a destruição da realidade ou do arquivo original”.<sup>179</sup>

O diagnóstico de Arendt – em tempos de *terraplanismo*<sup>180</sup> e de outros *negacionismos* – soa como uma profecia. Cathy O’Neil no livro

---

<sup>177</sup> ARENDT, Hannah. **Entre o passado e o futuro**. Tradução de Mauro W. Barbosa. 8. ed. São Paulo: Perspectiva, 2016.

<sup>178</sup> DERRIDA, Jacques. História da mentira: prolegômenos. **Estudos Avançados [online]**, v. 10, n. 27, p. 12, 1996. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/S0103-40141996000200002>. Acesso em: 13 jul. 2022.

<sup>179</sup> DERRIDA, Jacques. História da mentira: prolegômenos. **Estudos Avançados [online]**, v. 10, n. 27, p. 14, 1996. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/S0103-40141996000200002>. Acesso em: 13 jul. 2022.

<sup>180</sup> AMENDOLA, Gilberto. O que é o terraplanismo? *In*: Terra. 27 jan. 2020. Disponível em: <https://www.terra.com.br/byte/ciencia/o-que-e-o-terraplanismo,977b20965968aa970c8f745951e76f983fslvt28.html>. Acesso em: 13 jul. 2022.

“Algoritmos de destruição em massa: como o *big data* aumenta a desigualdade e ameaça a democracia” mostra como as novas tecnologias são, muitas vezes, desenvolvidas e usadas visando objetivos financeiros imediatos para poucos.<sup>181</sup> A autora ressalta, ainda, que a internet trouxe para os anunciantes o maior laboratório sobre o comportamento de consumidores e que com a *machine learning* “cada vez mais as máquinas estão examinando nossos dados por conta própria, procurando por nossos hábitos e esperanças, medos e desejos”.<sup>182</sup>

Isso também ocorre em relação aos processos eleitorais. O’Neil<sup>183</sup> relata que o Facebook – durante as eleições estadunidenses de 2010 e 2012 – realizou campanhas para fomentar o exercício do direito ao voto (facultativo) e conseguiu um aumento estimado de trezentos e quarenta mil eleitores. A plataforma também realizou uma pesquisa com parte dos usuários politicamente ativos, aumentando a quantidade de notícias importantes que essas pessoas viam, o que trouxe um aumento na participação do grupo nas eleições em mais de 60%, segundo questionário respondido pelas selecionadas.<sup>184</sup> Quer dizer, cada vez mais as condutas e opiniões são afetadas por aquilo que se vê nas redes sociais, tornando as pessoas vulneráveis à manipulação, tal como visto

---

<sup>181</sup> O’NEIL, Cathy. **Algoritmos de destruição em massa:** como o big data aumenta a desigualdade e ameaça a democracia. Tradução de Rafael Abraham. Santo André: Rua do Sabão, 2020. *passim*. E-book.

<sup>182</sup> O’NEIL, Cathy. **Algoritmos de destruição em massa:** como o big data aumenta a desigualdade e ameaça a democracia. Tradução de Rafael Abraham. Santo André: Rua do Sabão, 2020. p. 86. E-book.

<sup>183</sup> O’NEIL, Cathy. **Algoritmos de destruição em massa:** como o big data aumenta a desigualdade e ameaça a democracia. Tradução de Rafael Abraham. Santo André: Rua do Sabão, 2020. p. 202-203. E-book.

<sup>184</sup> O’NEIL, Cathy. **Algoritmos de destruição em massa:** como o big data aumenta a desigualdade e ameaça a democracia. Tradução de Rafael Abraham. Santo André: Rua do Sabão, 2020. p. 204-205. E-book.

no Brexit, em que as tecnologias da informação e comunicação foram consideradas responsáveis pela saída do Reino Unido da União Europeia. De acordo com Nielsen e Ganter:<sup>185</sup>

Plataformas criam o que são efetivamente espaços digitais privados com um caráter para-público, onde seus algoritmos, diretrizes de conteúdo, padrões comunitários e interesses comerciais desempenham um papel fundamental em governar a vida pública. (tradução nossa)

A criação de um espaço digital “para-público”, como apontam os autores, vai ao encontro das alterações provocadas na sociedade pela hiperconexão, especialmente no que se refere ao esmaecimento da diferença entre público e privado. Karl Ladeur,<sup>186</sup> ao examinar a mudança da relação entre público e privado, diz que: “As relações comunicacionais nos ‘meios sociais’ são híbridas desde o começo. Mesmo quando o público e o privado não perdem seu significado como conceitos de orientação – como enquadramento – sua delimitação permanece imprecisa.”

Esse elemento traz ainda mais dificuldades para se pensar em eventual regulação, ainda que o principal problema talvez seja aquele apontado por Walter Benjamin de que somente a necessidade de se pensar em regular o discurso já é, por si só, um sinal do

---

<sup>185</sup> “Platforms thus create what are effectively privately owned digital spaces with a para-public character where their algorithms, content guidelines, community standards, and commercial interests play a key role in governing public life”. NIELSEN, Rasmus Kleis; GANTER, Sarah Anne. **The power of platforms: shaping media and society**. Nova Iorque: Oxford University, 2022. p. 15. E-book.

<sup>186</sup> LADEUR, Karl-Heinz. Por um novo direito das redes digitais: Digitalização como objeto contratual, uso contratual de “meios sociais”, proteção de terceiros contra violações a direitos da personalidade por meio de *Cyber Courts*. In: ABOUD, Georges; NERY JR., Nelson; CAMPOS, Ricardo. **Fake news e regulação**. 2. ed. rev., atual. ampl., São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. Seção 5.1. E-book (não paginado).

enfraquecimento da própria democracia, especialmente porque se trata de um recurso próprio dos regimes autoritários. Logo, o primeiro risco da regulação da liberdade de expressão é de colocar em risco a própria democracia, já que, no contexto ocidental, não se pode pensar na existência de uma sociedade democrática sem liberdade de expressão, imprensa livre, direito de reunião, etc.

Por isso, parece ter razão Stanley Fish<sup>187</sup> ao afirmar que a regulação da liberdade de expressão deve ser realizada no caso concreto e não com base em abstrações genéricas ou a partir de expressões desprovidas de conteúdo, como “liberdade de expressão”, já que esse tipo de termo serve mais para obscurecer do que esclarecer os dilemas. Assim, por essa concepção, não deveria existir uma regulação prévia sobre a liberdade de expressão, até porque invariavelmente a produção do discurso envolve uma perspectiva política e nunca estará livre dessa perspectiva.<sup>188</sup>

Luhmann, em “*La sociedad de la sociedad*”,<sup>189</sup> diz que as teorias cibernéticas, da comunicação, da evolução e as “*cognitives sciences*” foram avanços intelectuais importantíssimos que – de forma multidisciplinar e baseadas na diferença – se afastaram da distinção entre as ciências da natureza (“*hard sciences*”) e as ciências do espírito (“*humanities*”). Esse trabalho procurou percorrer um caminho parecido,

---

<sup>187</sup> FISH, Stanley. *There's no such thing as free speech: and it's a good thing, too*. Nova Iorque: Oxford University, 1994. p.111.

<sup>188</sup> FISH, Stanley. *There's no such thing as free speech: and it's a good thing, too*. Nova Iorque: Oxford University, 1994. p.113.

<sup>189</sup> LUHMANN, Niklas. *La sociedad de la sociedad*. Tradução de Javier Torres Narrafate. México: Herder, 2007. p. 40.

ou talvez, por vezes, o mesmo. Já não podemos falar numa distinção entre o artificial e o real no mundo virtual, já que estão desaparecendo os limites entre o real e o virtual, assim como entre humanos, máquinas e natureza e entre o público e o privado, bem como vivemos hoje sobre o primado das interações e não mais o primado das entidades.

No ciberespaço, os campos de atuação das ciências da natureza e as do espírito estão intrincados, misturados, entrelaçados. Ainda que tudo seja virtual, os resultados do (ciber-)imaginário são concretos e refletem na democracia, nas políticas públicas, nas decisões e nas (micro-)relações de poder. Essas mudanças trazem uma nova agenda digital, bem como a necessidade de repensar os dogmas da modernidade, a partir dos quais foi construído o conhecimento, ou seja, a busca pela onisciência e onipotência. Os desafios regulatórios da sociedade hiperconectada não poderão ser solucionados a partir da ideia de Estado-Nação ou de direito hierarquizado, na medida em que a sociedade se reorganizou.

O sistema do direito não pode ignorar o saber comum, particularmente quando se trata de regulação de tecnologias da informação e comunicação que são desenvolvidas e utilizadas num ritmo muito mais acelerado do que o dos reguladores. Não se pode, por isso, dispensar os materiais normativos criados pelos entes não estatais ou privados, ainda que seja necessário sempre manter um olhar crítico.

A principal questão que surge quando pensamos sobre a regulação de *bots* políticos na esfera pública digital é quanto aos riscos de censura ou manipulação que possam decorrer da criação de um sistema de controle do discurso. Por isso, podemos afirmar que a criminalização da

desinformação pode ser um risco maior do que o combatido. Os riscos superam os benefícios, pois, em nome de combater a desinformação, corre-se o risco de atribuir à polícia o poder de fazer o controle sobre o que é dito.

Parece que a democracia está em risco em qualquer situação. Se não é adotada alguma medida contra a desinformação há o risco de que a disseminação das mentiras (com ou sem o uso de tecnologias de informação e comunicação) seja usada para continuar a desestabilizar os processos democráticos e a esfera pública digital (e consequentemente a opinião pública). Se, por outro lado, forem criadas regras atribuindo poderes para o controle do discurso pela polícia, isso levará, sem qualquer dúvida, ao abuso, à censura e à desestabilização da democracia e do Estado de Direito. Por isso, as autoridades responsáveis pelo controle da mídia não podem estar atreladas à estrutura policial, militar ou de segurança.

Além disso, como vimos, a experiência europeia demonstrou que a transparência é indispensável em qualquer modelo de regulação que pretenda definir alguma forma de restrição ao discurso. É preciso que se garanta que se saiba quem, quando e por quê. Dessa forma, podemos concluir que, seguindo os desdobramentos da análise da cultura computacional, que ocupa um espaço privilegiado na Teoria do Direito de Thomas Vesting, que a regulação dos *bots* políticos pelo MERCOSUL deve buscar criar condições para a possibilidade de justiça *por vir* e superar a visão (falo)antropocentrista, de forma a incluir os humanos geralmente excluídos, o que em tempos de plataformização e excesso de informação, passa pela garantia da cidadania digital.



O MERCOSUL revela estar no caminho correto ao demonstrar sua preocupação em criar condições para assegurar o acesso universal e integral à internet, eis que já prevê no Plano de Ação do GAD ações voltadas à inclusão digital. Ora, não se pode pensar no combate à desinformação sem permitir a informação. Se uma pessoa não pode acessar livremente sites, ela não pode acessar a informação, nem a verdade. Não há autonomia cognitiva sem acesso à internet. Logo, trata-se de uma questão que antecede, ultrapassa ou perpassa os debates anteriores. Desinformação se combate com informação; a mentira com a verdade.

Ainda que para esse trabalho importe especialmente o que está na superfície ou interface da esfera pública digital, isto é, no processo de comunicação, precisamos frisar que o direito deve estar sempre atento às causas animal, vegetal e mineral, especialmente quando se trata do desenvolvimento de tecnologias que, invariavelmente, usam o planeta como fonte de energia, ainda que procurem construir um imaginário de que se tratam de tecnologias “verdes”, sustentáveis ou ecológicas, quando, na verdade, podem estar usando minérios de minas que exploram trabalho infantil ou derrubando presidentes e presidentas eleitos democraticamente para poder explorar as riquezas minerais.

O sistema do direito deve, ainda, como visto, se afastar de (não) critérios, de parâmetros não científicos ou não aferíveis como a *intenção* ou *consciência*, já que essa forma de abertura do sistema dá margem ao decisionismo e rompe com qualquer expectativa de estabilizar expectativas. Assim, tais critérios tampouco devem ser usados para afastar os bots da esfera pública digital. Não cabe ao sistema do direito

proibir o desenvolvimento e/ou uso de tecnologias de informação e comunicação.

A legitimidade democrática do MERCOSUL e dos blocos de integração regional, demonstram que esses atores precisam lutar pela inclusão da proteção do compromisso democrático na agenda da regulação da esfera pública digital. A melhor maneira de fazê-lo, segundo os estudos que apresentamos, é por meio da correção, eis que, dessa forma, é possível superar o problema da irreversibilidade do tempo, abrindo criticamente o sistema para o ambiente, a fim de a normatização não se tornar rapidamente ultrapassada. Trata-se de uma questão de plasticidade do sistema do direito.

De qualquer forma, considerando as análises que desenvolvemos, a partir da Teoria do Direito de Thomas Vesting, para compreender a relação entre o sistema do direito e a epistemologia social chegamos a diversas conclusões que podem guiar o MERCOSUL na regulação da esfera pública digital. A teoria do direito, como ressaltamos anteriormente, não tem a pretensão de substituir os ramos da dogmática jurídica, como o direito da integração, para encontrar soluções concretas sobre os institutos jurídicos ou conceitos próprios dessa área do conhecimento.

A principal contribuição que essa pesquisa pode trazer ao responder ao problema de que forma a teoria do direito de Thomas Vesting e, em especial, a sua teoria metodológica pós-moderna, podem indicar, conceitualmente, o caminho que o MERCOSUL deve ou pode seguir para regular o impacto dos *bots* políticos sobre o compromisso democrático do bloco está em compreender as consequências da

aproximação entre o sistema do direito e o saber comum relativo à cultura digital.

A necessária ligação entre o sistema e o ambiente para produção de comunicações compatíveis que o desenvolvimento sociocultural-tecnológico nos faz concluir que é preciso reconhecer, como aponta Donna Haraway, que não existe autoprodução do sistema e, por isso, é necessária a substituição do conceito de *autopoiese* pelo de *simpoiese*. Diz a autora que:<sup>190</sup>

Simpoiese é uma palavra simples; significa 'fazer-com'. Nada se autoproduz; nada é realmente autopoietico ou auto-organizador. Nas palavras do 'jogo mundial' do computador Inupiat, os aterramentos nunca estão sozinhos. Essa é a implicação radical da simpoiese. Simpoiese é uma palavra própria de sistemas históricos complexos, dinâmicos, responsivos, situados. É uma palavra para *worlding-with, in company*. A simpoiese envolve a autopoiese e a desdobra e estende generativamente. (tradução nossa)

Assim, a principal conclusão que podemos extrair da pesquisa é justamente pensar numa ideia a ser desenvolvida, isto é, de que o sistema do direito não é autopoietico, que não existe autorreprodução, uma vez que a comunicação do direito é sempre construída a partir das comunicações com os outros sistemas da sociedade. Assim, não há pureza, neutralidade ou imparcialidade na comunicação jurídica. A evolução dos sistemas da ciência, da saúde ou da cultura, por exemplo,

---

<sup>190</sup> "Sympoiesis is a simple word; it means 'making-with'. Nothing makes itself; nothing is really autopoietic or self-organizing. In the words of the Inupiat computer 'world game', earthings are never alone. That is the radical implication of sympoiesis. Sympoiesis is a word proper to complex, dynamic, responsive, situated, historical systems. It is a word for worlding-with, in company. Sympoiesis enfolds autopoiesis and generatively unfurls and extends it." HARAWAY, Donna. **Stayng with the trouble: Making Kin in the Chthulucene**. Durham e Londres: Duke University, 2016. p. 58.

provoca mudanças no conteúdo da comunicação produzida pelo sistema jurídico. Entender isso, é reconhecer que a autoprodução da comunicação jurídica é afetada pelo seu ambiente, ou seja, que o direito é um sistema simpoiético.

## CONCLUSÃO

As primeiras décadas do Século XXI, graças às alterações na forma de produção da comunicação trazida pela internet e pelas tecnologias de informação e comunicação, trouxeram profundas mudanças em diversos setores ou sistemas parciais da sociedade, como na economia, saúde, educação, política, arte e religião. Em poucos anos tudo mudou, menos o direito que ainda tenta, de certa forma, segurar-se em crenças e dogmas que já não mais se sustentam. Dentre as alterações verificadas nas últimas décadas está o impacto da disseminação de desinformação por *bots* políticos, o que levou à (tentativa de) manipulação de processos eleitorais em diversos países em diferentes continentes, inclusive levando à parcial ruptura do processo de integração regional europeu pelo *Brexit*. Em razão desse contexto, escolhemos como tema a regulação do *bots* políticos pelo MERCOSUL.

A pesquisa se guiou pela matriz epistemológica pragmática-sistêmica, tendo se valido do método de abordagem sistêmico e dos métodos auxiliares de procedimento normativo descritivo e comparativo. Realizou, ainda, a análise qualitativa sobre a utilização de *bots* para influenciar processos democráticos e de que forma a União Europeia disciplinou a questão. As técnicas de pesquisa utilizadas foram a revisão bibliográfica e a análise dos atos normativos da União Europeia e do MERCOSUL.

O objetivo geral do trabalho foi o desenvolvimento de uma proposta de modelo de regulação de bots políticos para o MERCOSUL, a partir da Teoria Metodológica de Vesting. Para tanto iniciamos o estudo com a análise da concepção de direito moderno do positivismo jurídico, a fim de apontar as insuficiências do modelo teórico para explicar, compreender ou evoluir o direito na sociedade globalizada.

Com isso, verificamos que a concepção de direito moderno vem do redescobrimento do direito romano no Século XI, o que deu origem ao surgimento das primeiras universidades, voltadas justamente para a análise do *Corpus Juris Civilis* de Justiniano. Vimos que com a passagem da Idade Média para Idade Moderna, houve uma virada da concepção de direito, fazendo com que o direito fosse visto como algo altamente sistematizado e lógico, refletindo as teorias (newtoniana e cartesiana) próprias da época. Nesse momento, abandonam-se as explicações (teo)transcendentais, passando o homem a ser o centro das preocupações.

Essa visão logo-antropocentrista pode ser verificada em algumas das principais teorias positivistas, quais sejam a Teoria Pura do Direito de Hans Kelsen, a Teoria do Direito de Herbert L. A. Hart e a Teoria do Direito Funcional de Norberto Bobbio, as quais concluímos se tratar de diferentes versões do positivismo jurídico que guardam em comum o fato de refletirem a concepção de direito e da teoria do direito antropocêntrica, racionalista, sistematizante, própria do estágio da evolução da sociedade, da filosofia e da ciência quando da criação do Estado Nacional. Vimos que esse pensamento se mostra insuficiente

como modelo teórico para explicar e compreender o papel do sistema do direito na sociedade globalizada e hiperconectada.

Analizamos, ainda, que as mudanças trazidas pela globalização alteraram a capacidade e o papel dos Estados na regulação de fenômenos globais e/ou transnacionais, como no caso do sistema financeiro, do comércio exterior ou da internet. Com isso, houve o nascimento de novos foros de codificação, como a OMC, OCDE, ICCAN e mesmo os blocos de integração regional. Ao lado disso, mostramos as modificações sofridas pela sociedade em decorrência da internet e das tecnologias da informação e comunicação, especialmente quanto ao desaparecimento da diferença entre público e privado, a abundância das informações e a alteração do primado das entidades para o primado das interações.

Nesse contexto, sustentamos que ocorreu a ruína da metáfora da pirâmide (e da concepção positivista do direito moderno), a qual, ao nosso sentir, deve ser substituída pela metáfora do direito em rede e por uma teoria que pense o sistema do direito a partir dos avanços do conhecimento, da ciência, da sociedade e da filosofia. Por isso, examinamos a Teoria do Direito de Thomas Vesting, especialmente quanto ao papel da teoria do direito, assim como analisamos no que consiste o conceito de direito como sistema autopoiético, a fim de indicar de que forma esse modelo teórico permite explicar, compreender e evoluir o direito, considerando o impacto das mudanças trazidas pelas tecnologias de informação e comunicação na sociedade.

Destacamos que, a partir dessa perspectiva, o sistema do direito deixou de ser visto como um ordenamento fechado, completo, lógico

sem contradições, passando a ser compreendido como um sistema parcial da sociedade, fechado normativamente e aberto cognitivamente, responsável pela produção da comunicação jurídica. Dessa forma, a teoria do direito afasta-se do debate sobre a razão e passa a trabalhar a partir da diferença entre o sistema e ambiente.

Examinamos, ainda, que a teoria sistêmica considera o direito como um sistema autopoietico, isto é, compreende o direito como um sistema de comunicação capaz de se autoproduzir e se autorreproduzir, em razão do encadeamento circular de produção e autorreprodução do direito. Nessa perspectiva, o sistema jurídico não é mais visto como um ordenamento hierárquico, representado pela metáfora da pirâmide, mas por um sistema heterárquico e acêntrico, o qual relaciona horizontalmente as comunicações jurídicas no tempo, valendo-se das próprias decisões para se autorreproduzir e se autoestabilizar.

Em relação ao papel da teoria do direito, verificamos que esta não ocupa uma posição privilegiada em relação às demais disciplinas, eis que não se trata de um saber “elementar”, que deva orientar ou controlar as outras disciplinas do direito. Logo, a teoria do direito coexiste com as outras disciplinas e compartilha o objetivo de encontrar descrições e soluções para os problemas jurídicos. Além disso, a teoria do direito não está vinculada a questões práticas do ordenamento jurídico, tampouco se limita aos argumentos próprios do sistema jurídico, pois pode empregar e integrar saberes de outras disciplinas. Assim, a teoria do direito deve se manter em contato com a evolução geral da ciência, bem como com a sua própria transmissão (ensino), o que permite, indiretamente, que participe da prática jurídica.



O sistema do direito, por sua vez, a partir dessa ótica, deve ser visto como uma rede similar à própria internet, ou seja, uma rede aberta, que permite a adição de novos nós (fontes). Para tanto deve usar de mecanismos como a autorreferência, a heterorreferência e a interoperabilidade, para alcançar a integração de diferentes fontes normativas na regulação das plataformas digitais. Já, ao direito da integração cabe o papel de auxiliar no aperfeiçoamento das diferentes ordens jurídicas criadas pelos processos de integração regional, bem como produzir normas que busquem a interoperabilidade entre as ordens jurídicas, (e técnicas), viabilizando que o sistema do direito – de forma global e interligada – consiga estabilizar as expectativas, especialmente quanto à regulação dos riscos trazidos à democracia pela disseminação de desinformação, por *bots* políticos ou diferentes tecnologias da informação e comunicação.

No capítulo seguinte, examinamos a visão de Thomas Vesting acerca das teorias metodológicas do positivismo jurídico científico e da hermenêutica e por que, para o autor, os modelos da “subsunção” e “concretização” não se apresentam como soluções adequadas ao problema da irreversibilidade do tempo do sistema jurídico, isto é, por que não fornecem critérios seguros para solucionar o problema de que a regulação de fatos futuros é realizada com base em normas pré-estabelecidas.

Com isso, verificamos que o modelo da subsunção e a ideia de sistematização do direito originaram-se da teoria, do Século XIX, de Schleiermacher, a qual entendia a hermenêutica como a arte da interpretação autêntica do texto. Concluimos que a subsunção reforçou

o imaginário da metáfora da pirâmide ao consolidar a concepção de um sistema jurídico fechado e hierárquico, em que a interpretação seria um processo lógico-dedutivo-silogista. Dessa forma, vimos que o positivismo jurídico adotou a noção de tempo e espaço newtoniana, segundo a qual após as mudanças sempre haveria tempo para pensar, refletir e reagir, cuja ideia foi alterada com o advento da Teoria da Relatividade, a qual afastou o conhecimento da ideia de uma continuidade linear do tempo, abrindo-se para teorias da indeterminação e da imprevisibilidade.

Em relação à hermenêutica jurídica, observamos que esta recebeu a influência da hermenêutica filosófica do Século XX de Hans-Georg Gadamer, e que existem diferentes correntes, as quais teriam como ideia comum a compreensão de que a aplicação do direito é uma forma de concretização. Além disso, para Vesting, essas teorias teriam conseguido elaborar soluções para o problema da irreversibilidade do tempo, ainda que de forma insuficiente. Para o autor, a hermenêutica filosófica entende que a interpretação é circular, eis que pressupõe necessariamente o todo, isto é, os sentidos já explorados. Assim, seria preciso percorrer os entendimentos prévios até chegar ao momento histórico do surgimento do signo. Dessa forma, diferentemente da proposta do positivismo jurídico, a interpretação extrapolaria o que está contido no texto, já que consideraria o contexto histórico do surgimento e os saberes acumulados. Quer dizer, a interpretação deveria ser situada histórica, social e materialmente.

Assim, na hermenêutica, a interpretação seria vista como uma ação produtiva e não mais meramente receptiva. Logo, importaria na

reconstrução e enriquecimento dos textos jurídicos, o que permitiria a produção de sentido e consequentemente a atualização do sentido da regra. Com isso, a hermenêutica se afastaria da presunção do positivismo jurídico de separação entre a lei e sua aplicação. Nesse contexto, a pretensão de objetividade do positivismo seria substituída pela tradição. Por isso, a hermenêutica possuiria uma boa resposta para a questão da irreversibilidade do tempo, ao permitir a atualização da tradição, bem como viabilizaria a seletividade e distinção dos fatos relevantes dos não relevantes e permitiria a abertura para o sentido do todo. Essa abertura, entretanto, seria inespecífica, o que faria com que a hermenêutica processasse as mudanças sociais de acordo com uma expectativa de homogeneidade da lógica da sociedade liberal moderna.

Na sequência, examinamos a Teoria Metodológica Pós-Moderna de Vesting, a fim de verificar de que forma o autor pretende, a partir dos conceitos de paradoxo, heterorreferência e saber comum, superar as soluções para a irreversibilidade do tempo no sistema do direito, mediante a abertura do sistema ao saber comum e como essa solução pode ser usada para o desenvolvimento de um modelo de regulação que possa acompanhar as aceleradas modificações na esfera pública digital e nas respectivas tecnologias da informação e comunicação, especialmente no MERCOSUL.

Constatamos que o colapso do positivismo impõe que se aceite a consequência da indecidibilidade da decisão, isto é, que a interpretação opera sob a incerteza, visto que nenhuma decisão pode ser totalmente fundamentável. Com isso, a interpretação do direito deve ser compreendida a partir do paradoxo de que deve provisoriamente

vincular-se à incerteza, pois, dessa forma, ao mesmo tempo em que gera uma confiança quanto à certeza da expectativa cria uma expectativa de uma variação diante da alteração do ambiente.

Na concepção de Vesting, o sistema do direito precisa ser considerado na sua ligação em redes. A conexão recursiva à prática gera definições semânticas provisórias, bem como a repetição e deslocamento contínuo do sentido, trazendo uma transformação/adição permanentes ao sistema do direito. Desse modo, o sistema jurídico abre-se ao tempo e permite que as mudanças do ambiente sejam consideradas nas decisões. Cabe à interpretação do direito assegurar a continuidade, regularidade, repetição e recursividade do sistema do direito. Além disso, deve agregar coerência e isonomia às interpretações e, quando necessário, deve se abrir à comunicação do ambiente para, sem abdicar à própria autonomia, introduzi-las no sistema pela heterorreferência.

Além disso, verificamos que os sistemas parciais (como a saúde ou a ciência), que compõem o ambiente do sistema do direito, elaboram materiais regulatórios próprios, os quais produzem um saber comum, que constitui uma condição de possibilidade da comunicação linguística, a qual não está baseada na continuidade histórica, mas na produção e reprodução da comunicação. Dessa forma, tanto os conceitos gerais do direito (a exemplo de boa-fé ou perigo) como os padrões técnicos são saberes dinâmicos em permanente autotransformação.

Ademais, examinamos que a função da interpretação não se esgota na estabilização das expectativas normativas, pois também deve

participar da construção do saber e das regras em rede. Por isso, é necessário superar a centralização nos tribunais, deslocando-se o foco de interesse para o saber comum das fontes não estatais e para os pontos de contato/atrito com as estruturas históricas e provisoriamente estabelecidas.

Assim, concluímos que as fontes estatais do sistema do direito, tais como os blocos de integração, precisam considerar a epistemologia social na busca de modelos de normatização da internet e da esfera pública digital, razão pela qual a construção de um modelo de regulação de bots políticos pelo MERCOSUL deve considerar o conteúdo desses materiais normativos criados à margem das fontes estatais.

Em seguida analisamos o pensamento de Jacques Derrida sobre o direito, onde vimos que a ideia de um direito estático, fixo, imutável e geral que tenha que ser aplicado sobre fatos novos, dinâmicos e particulares desafia a noção de justiça. Observamos também que, na visão da teoria sistêmica, a justiça funciona como fórmula de contingência para o sistema do direito, cumprindo um papel similar ao de outras fórmulas de contingência, como o do princípio da produtividade das negações para o sistema científico ou do princípio da escassez para o sistema econômico.

Além disso, verificamos que a presunção de justiça dos programas e estruturas do sistema levanta o problema da generalização/reespecificação da norma de justiça, a qual somente poderia ser alcançada pelo tradicional princípio da igualdade, na medida em que esse princípio permitiria ao sistema jurídico aplicar igualmente os programas ou – quando necessário, a partir da teoria

aristotélica da igualdade, – tratar desigualmente os desiguais, de acordo com as circunstâncias históricas.

Além disso, examinamos que a evolução – na perspectiva da teoria sistêmica – não é a mesma do modelo darwiniano da evolução biológica, eis que procura se afastar da ideologia liberal de prevalência do mais adaptado ou do mais forte. e porque ocorre internamente ao sistema e por isso, diferentemente da biológica, não diz respeito às condições ambientais. Assim, em tal perspectiva, a evolução dependeria de três etapas, quais sejam: a variação, a seleção e a restabilização. A variação ocorreria quando a comunicação se distancia do modelo estrutural de reprodução social, que se mantida (selecionada) poderia alterar as estruturas, a fim de compatibilizá-las com as novas expectativas, levando à restabilização.

Nesse contexto, o paradoxo do mistério da decisão utilizado por Vesting para realizar o fechamento operacional da teoria metodológica, cria a possibilidade de evolução do sistema a partir da perspectiva apresentada por Jacques Derrida, para quem a aporia do indecidível é usada para explicar a possibilidade de desconstrução do direito e de realização da justiça.

Verificamos que, em razão da visão logo-antropocêntrica, o sistema do direito não entende que animais, vegetais ou minerais sejam sujeitos de direito e que essa negativa de direitos atinge ainda hoje muitos humanos, os quais, usualmente, não são reconhecidos como sujeitos e, inclusive, recebem tratamento dispensado ao animal. Assim, a desconstrução questiona a *axiomática metafísico-antropocêntrica* que vigora no Ocidente, para que sejam revistos os conceitos de justo e de

injusto, sendo que o primeiro passo seria desconstruir o sujeito do direito como sendo apenas o homem branco adulto carnívoro e não a mulher, a criança ou o animal.

A justiça deve se voltar ao caso concreto, razão pela qual devemos manter um permanente questionamento sobre a origem, fundamentos e limites dos conceitos, teórico ou normativo em torno da justiça. A *responsabilidade pela memória* deve regular a justeza das decisões, sejam práticas, teóricas, éticas ou políticas. O conceito de justiça desconstrutivista parte da ideia de Emmanuel Lévinas da justiça como infinita responsabilidade com o outro, como uma relação ética entre as pessoas que se dá de forma assimétrica, com o sofrimento do outro, unindo justiça, ética, política e direito. Assim, as ideias de democracia e justiça *por vir* podem levar à uma interpretação e aplicação do direito transformadora do discurso jurídico.

A partir desse contexto, concluímos que os processos de integração regional cumprem um importante papel nessa luta pela justiça ao buscar que a sociedade assuma o compromisso de defesa dos direitos humanos, da proteção ao meio ambiente e do compromisso democrático, demonstrando a importância da origem dos blocos no direito (internacional) público para equilibrar as metas econômicas e de mercado ao interesse público e à democracia.

Além disso, sob a perspectiva pragmática-sistêmica, podemos dizer que a comunicação jurídica produzida pelos blocos de integração reforça a efetividade dos compromissos democrático e ambiental – graças à força ilocucionária (imediata) que decorre do reconhecimento da necessidade de defesa desses direitos e da força perlocucionária

(mediata) que gera a expectativa de concretização de justiça por vir e reforça o papel da justiça como fórmula de contingência. Assim, os processos de integração criam estruturas (rituais/contextos) para gerar um encadeamento de decisões ou comunicações, trazem para a centralidade do sistema do direito questões usualmente não importantes para os organismos de direito privado, como a democracia.

No capítulo seguinte, analisamos o que são os blocos de integração regional, a fim de compreender por que tais atores devem assumir o protagonismo na defesa da democracia da disseminação de desinformação por bots políticos. Vimos que apesar da origem marcadamente econômica, os processos de integração regional são complexos, já que envolvem simultaneamente outros aspectos, como o social e o político.

Ao examinar os blocos de integração, apontamos que o compromisso democrático de tais organismos denotam uma explícita preocupação com a democracia, a qual, inclusive, constitui condição para participação nos processos de integração regional, a exemplo do Protocolo de Ushuaia sobre Compromisso Democrático no MERCOSUL, Bolívia e Chile, cuja adesão, juntamente com a Declaração Presidencial sobre Compromisso Democrático no MERCOSUL é condição para ingresso e manutenção no bloco, seja como Estado Parte ou Associado.

Assim, concluímos que os blocos de integração possuem legitimidade para protagonizar a proteção dos processos democráticos e da esfera pública digital dos riscos oriundos da disseminação de desinformação por bots políticos, podendo inclusive representar uma solução na definição de um modelo global regulatório, uma vez que



podem ser usados no desenvolvimento de regionalismo político-jurídico policêntrico e multipolar. Por isso, os blocos de integração regional, a partir do direito da integração regional, têm a responsabilidade de trazer à discussão o impacto das tecnologias da informação e comunicação na sociedade, especialmente quanto aos riscos que podem ocasionar à democracia de cada um dos Estados ou dos próprios blocos de integração.

Além disso, comparamos as agendas digitais da União Europeia e do MERCOSUL, no intuito de verificar quais aspectos podem ser usados e/ou evitados por este último na regulação dos riscos, ao compromisso democrático, oriundos da disseminação de desinformação na esfera pública digital por *bots* políticos. Examinamos que, no âmbito da estratégia digital da União Europeia, foram produzidas inúmeras regras tratando de riscos trazidos pela transição digital, inclusive quanto aos riscos à democracia relativos à disseminação de desinformação por tecnologias da informação e comunicação. Vimos que o Código de Conduta sobre a Desinformação de 2018 (“reforçado” em 2022) é a principal norma do bloco e que ela foi elaborada a partir de um foro multilateral que, sob a coordenação da Comissão da União Europeia, contou com a participação de representantes da sociedade, sendo, por isso, considerada como um exemplo de gestão de risco digital operada de forma multinível e baseada na transnacionalidade e na legitimidade do bloco de integração regional.

Nesse contexto, verificamos que no modelo de correção adotado pelo Código de Conduta sobre Desinformação, foram estabelecidos princípios e objetivos gerais e específicos que deveriam

ser alcançados pelos signatários e que tal sistemática distribui a responsabilidade pelo combate à desinformação entre diferentes grupos sociais, como cidadãos, jornalistas e órgãos públicos, indo ao encontro da epistemologia social de Thomas Vesting, na medida em que valoriza o saber comum, consistente nas normas técnicas, regulações e convenções criadas à margem das fontes estatais do direito.

Além disso, verificamos que existem críticas ao modelo face à possibilidade de interferência pelas plataformas digitais no direito de receber e transmitir informações em razão de restrições estabelecidas para a disseminação de informações, bem como devido à falta de transparência nos critérios adotados para controle da comunicação. Com isso, a excessiva delegação de poderes às plataformas digitais permitiria que estas, sem a devida transparência, definam o que deve ser visto por cada um e classifiquem (expressamente ou não) o que é desinformação.

A opacidade mereceu atenção da União Europeia, que produziu normas que estabelecem obrigações que visam dar transparência às moderações de conteúdo. Além disso, verificamos que a reforma do Código em 2022 criou estruturas permanentes de controle e monitoramento, tais como o Centro de Transparência e a Força-Tarefa Permanente, e trouxe medidas relativas à desmonetização da desinformação, à publicidade/propaganda política, entre outras.

Ademais, verificamos que em relação aos *bots*, o Código, na sua primeira versão, estabeleceu como objetivo que fossem envidados esforços para bloquear contas falsas, estabelecer sistemas de marcação dos robôs digitais e assegurar que a sua atividade não seja confundida

com interações humanas. Constatamos que o banimento das contas automatizadas e a necessidade de “rotulagem” contrastam com as discussões e as normas contemporâneas sobre o *status* legal dos autômatos, as quais inclusive já consideram a possibilidade de reconhecimento da “personalidade jurídica integral”. Logo, de um lado a discussão está em estabelecer quando e de que forma seria possível reconhecer a existência de direitos dos robôs, e de outro considera-se a mesma tecnologia como uma ameaça que deve ser banida.

A conclusão que chegamos foi a de que independentemente das eventuais críticas ou contradições, a estratégia da União Europeia demonstra a importância da atuação dos blocos de integração regional na proteção da democracia e da esfera pública digital. Entendemos, ainda, que a escolha do modelo de correção – no lugar da autorregulação ou da regulação direta – permite a utilização do saber comum produzido à margem do Estado, auxiliando a superar o problema da irreversibilidade do tempo ao considerar as regras já existentes. Além disso, esse formato afasta o risco, próprio da regulação direta, de que sejam estabelecidos *standards* inferiores aos já existentes, assim como, disso, em razão do não estabelecimento de uma forma “fechada” para que sejam atingidos os objetivos estabelecidos pelo Código, cria a possibilidade de permitir que o saber comum supere fórmulas pré-definidas, que esbarrariam no problema da irreversibilidade do tempo e até mesmo no debate sobre limitações técnicas.

Em relação à agenda digital do MERCOSUL, verificamos que ela se encontra num estágio inicial, especialmente no que se refere à

estruturação e detalhamento sobre como atingir os objetivos que o bloco traça em conjunto com a Agenda Digital da América Latina e Caribe (eLAC 2022). Vimos que compete ao GAD, a criação de plano de ação bienal relativo aos temas relacionados com a digitalização, tais como, infraestrutura digital e conectividade; segurança e confiança no ambiente digital; economia digital; habilidades digitais; governo digital, governo aberto e inovação pública; aspectos regulatórios, e; coordenação de foros sobre agenda digital e governança da internet.

Assim, o papel do GAD é central para detalhar quais os objetivos específicos dentro de cada um dos temas, assim como lhe compete estabelecer de que forma o bloco deverá agir para atingir as metas estabelecidas. No primeiro Plano de Ação, do biênio 2018/2020, os principais avanços foram quanto ao Acordo para a Eliminação da Cobrança de Encargos de Roaming Internacional aos Usuários Finais do MERCOSUL e ao Acordo de Reconhecimento Mútuo de Certificados de Assinaturas Digitais do MERCOSUL.

O Plano de Ação 2021/2023 do GAD, elaborado em consonância com a Agenda Digital da América Latina e Caribe (eLAC 2022), estabelece eixos de atuação e iniciativas que devem ser adotadas para sua implementação. As disposições do Plano possibilitam ao bloco atuar na regulação do espaço público digital propriamente dito, tal como previsto nos eixos da inclusão digital, cibersegurança e confiança, assim como estabelece um compromisso no desenvolvimento de infraestrutura de acesso à internet.

Aliás, a questão do acesso integral à internet é uma das mais relevantes quando pensamos num modelo de regulação da esfera

pública digital em países em que o acesso à internet não é uma realidade para muitas pessoas, eis que sem o acesso universal e integral à internet não é possível se falar numa autonomia cognitiva, tornando as pessoas ainda mais vulneráveis à desinformação. Além disso, verificamos que o Plano de Ação 2021/2023 não traz uma abertura para adoção do modelo da correção e sim procura estimular a cooperação regional digital entre as autoridades de dados regionais e nacionais.

Em relação à preocupação com o compromisso democrático, não encontramos uma referência expressa à proteção da democracia e da esfera pública digital nas Agendas Digitais da eLAC ou do próprio MERCOSUL. De qualquer forma, vimos que a estrutura e a autonomia atribuídas ao GAD permitem que este busque a cooperação junto aos órgãos da estrutura do MERCOSUL, como o ODPM, criado, justamente, no intuito de fortalecer o compromisso democrático do bloco.

Na parte final do capítulo, analisamos, a partir de estudos de cultura digital, quais são as principais metáforas que ajudaram a construir o imaginário da internet e o respectivo saber comum e de que forma essas metáforas influenciam nos modelos de normatização, no intuito de identificar possíveis soluções aos principais desafios para pensarmos num modelo conceitual para regulação, pelo MERCOSUL, dos riscos trazidos para a democracia em razão da disseminação de desinformação por bots políticos.

Assim, examinamos que a história da humanidade pode ser compreendida com a história do imaginário e das respectivas obras e que os modelos de regulação da internet são frutos do imaginário da cultura digital, construído a partir das metáforas criadas para explicar

a rede e as tecnologias correlatas, como constatado no próprio termo *bot* (variante da palavra escravo). Assim, observamos a prevalência de um ideal antropocentrista, em que tudo está a serviço do homem: os minérios, os vegetais, os animais, a tecnologia e até mesmo muitos humanos.

Verificamos, ainda, que o imaginário da internet é formado por muitas camadas de cultura digital: cibercultura, cultura hacker, cultura gamer etc., as quais contribuíram para a construção dos imaginários próprios de cada etapa de transformação da tecnologia. Nos primeiros anos, a paradoxal cooperação entre os militares e a cultura libertária trouxe as ideias de controle e liberdade e levou à abertura dos códigos de programação, permitindo uma efetiva cooperação e o crescimento exponencial da rede.

O ideal democrático acompanhou a fase utópica, quando se acreditava que as mudanças trazidas pelas tecnologias de informação e comunicação iriam derrubar barreiras e aproximar as pessoas, as quais poderiam participar diretamente das decisões dessa “aldeia global”. A ideia de autorregulação vem dessa lógica de liberdade de escolha e de decisão, isto é, o respeito ao livre arbítrio e à liberdade de expressão. Criou-se a ideia de que o “ciberespaço” seria um mundo separado do real, que não conheceria fronteiras, territórios nem governos. No entanto, no início do Século XXI já foi possível verificar que essas promessas de democracia e liberdade não se concretizariam.

Além disso, constatamos que o imaginário da virtualização, especialmente a partir do termo “nuvem”, levou à invisibilidade das materialidades das tecnologias digitais e ausência de regulação de riscos

inerentes à cadeia produtiva, como a utilização de trabalho infantil ou mineração em Terras Indígenas na Amazonia. Na sequência, examinamos que com as expressões relacionadas à exploração e ao dinheiro os dados passaram a ser um ativo ou um recurso a ser explorado como um minério, contribuindo para normalizar o colonialismo de dados ou capitalismo de vigilância.

Assim, levando em consideração o cenário descrito e as considerações quanto ao recorte do tema, buscamos responder ao seguinte problema: *De que forma a Teoria do Direito de Thomas Vesting e, em especial, a sua Teoria Metodológica Pós-Moderna, pode indicar, conceitualmente, o caminho que o MERCOSUL deve ou pode seguir para regular o impacto dos bots políticos sobre o compromisso democrático do bloco?*

A hipótese com que trabalhamos foi a de que a Teoria do Direito de Vesting possui conceitos e pressupostos teóricos adequados ao atual estágio da evolução do conhecimento e da própria sociedade, visto que se desenvolve a partir da Teoria dos Sistemas de Luhmann e consegue realizar uma ponte com a Filosofia da Desconstrução de Jacques Derrida ao usar a aporia da indecidibilidade para o fechamento da Teoria Metodológica de Vesting, colocando, assim, em destaque a fórmula de contingência do sistema, que é justamente a possibilidade de justiça.

Ao nosso sentir, a hipótese foi confirmada, eis que, a partir dos conceitos teóricos apresentados por Vesting, desenvolvemos uma proposta conceitual para regulação da esfera pública digital pelo MERCOSUL, que permite a abertura do sistema do direito ao saber comum e, assim, viabiliza a possibilidade de justiça *por vir*, bem como

reduz a complexidade e permite a adoção de medidas efetivas e coordenadas no combate à desinformação realizados por *bots* políticos em processos eleitorais e na própria esfera pública digital.

A principal contribuição que essa pesquisa pode trazer ao responder ao problema de que forma a Teoria do Direito de Thomas Vesting e, em especial, a sua Teoria Metodológica Pós-Moderna, podem indicar, conceitualmente, o caminho que o MERCOSUL deve ou pode seguir para regular o impacto dos *bots* políticos sobre o compromisso democrático do bloco está em compreender as consequências da aproximação entre o sistema do direito e o saber comum relativo à cultura digital.

A necessária ligação entre o sistema e o ambiente para produção de comunicações compatíveis que o desenvolvimento sociocultural-tecnológico nos faz concluir pela necessidade do reconhecimento de que de fato não há uma autoprodução do sistema, pois como aponta Donna Haraway, não existe autoprodução. Por isso, devemos abraçar e ampliar o conceito de autopoiese substituindo-o pelo de *simpoiese*. Dessa forma, constatamos que o sistema do direito não é autopoietico, pois, de fato, não existe autorreprodução, na medida em que o direito é sempre construído a partir do imaginário social e das comunicações dos outros sistemas da sociedade. Assim, entendemos que reconhecer a *simpoiese* permite entender que a autoprodução da comunicação jurídica é afetada pela comunicação e imaginário social do seu ambiente.

Com isso, da mesma forma que a evolução dos demais sistemas da sociedade provoca mudanças no conteúdo da comunicação produzida pelo sistema jurídico (apesar de operacionalmente fechado), a



comunicação do sistema do direito pode alterar a comunicação produzida pelos outros sistemas. Por isso, a normatização pelo MERCOSUL dos riscos da disseminação de desinformação por *bots* políticos é importante para, pela simpoiese, aumentar a proteção da democracia e levar à evolução do sistema do direito e dos sistemas parciais que compõem o seu ambiente.

## REFERÊNCIAS

- ABBOUD, Georges; CAMPOS, Ricardo. A autorregulação regulada como modelo do direito proceduralizado: regulação de redes sociais e proceduralização. In: ABBoud, Georges; NERY JR., Nelson; CAMPOS, Ricardo. **Fake news e regulação**. 2. ed. seção 7. 2020. E-book (não paginado).
- ABBOUD, Georges; CAMPOS, Ricardo. A autorregulação regulada como modelo do direito proceduralizado: regulação de redes sociais e proceduralização. In: ABBoud, Georges; NERY JR., Nelson; CAMPOS, Ricardo. **Fake news e regulação**. 2. ed. seção 7. 2020. E-book (não paginado).
- ABOKHODAIR, Norah; YOO, Daisy, e; MCDONALD, David W.. 2015. *Dissecting a social botnet: growth, content, and influence in twitter*. In: **Proceedings of the 18th ACM Conference on Computer Supported Cooperative Work & Social Computing**. Association for Computing Machinery, fev. 2015, Nova Iorque, p. 839–851. Disponível em: <https://doi.org/10.1145/2675133.2675208>. Acesso em: 14 jul. 2021.
- AGENDA digital. [S.l.]. In: MERCOSUL. Disponível em: <https://www.mercosur.int/temas/agenda-digital/>. Acesso em: 05 jul. 2022.
- AGOSTINHO, Santo. **Sobre a mentira**. Tradução de Alessandro Jocelito Becari. Petrópolis: Vozes, 2018.
- AMENDOLA, Gilberto. O que é o terraplanismo? In: Terra. 27 jan. 2020. Disponível em: <https://www.terra.com.br/byte/ciencia/o-que-e-o-terraplanismo,977b20965968aa970c8f745951e76f983fslvt28.html>. Acesso em: 13 jul. 2022.
- ARENDT, Hannah. **Entre o passado e o futuro**. Tradução de Mauro W. Barbosa. 8. ed. São Paulo: Perspectiva, 2016.
- AUSTIN, John L.. **How to do things with words**. s/l. Barakaldo Books, E-book.

AYRES PINTO, Danielle Jacon; MORAES, Isabela. As mídias digitais como ferramentas de manipulação de processos eleitorais democráticos: uma análise do caso Brexit. **rev.estud.soc.** Bogotá, n. 74, p. 71-82, Dec. 2020. Disponível em: [http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0123-885X2020000400071&lng=en&nrm=iso](http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0123-885X2020000400071&lng=en&nrm=iso). Acesso em: 22 jul. 2022.

BASTOS, Marco T.; MERCEA, Dan. *The Brexit botnet and user-generated hyperpartisan news*. **Social Science Computer Review**, v. 37, n. 1, Feb., 2019, p. 38-54. Disponível em: <https://doi.org/10.1177/0894439317734157>. Acesso em: 14 jul. 2021.

BEM-ESTAR e proteção dos animais: a legislação da UE. In: [S.l.], 2020. Disponível em: <https://www.europarl.europa.eu/news/pt/headlines/society/20200624STO81911/bem-estar-e-protecao-dos-animais-a-legislacao-da-ue>. Acesso em: 24 jun. 2022.

BENJAMIN, Walter. **A obra de arte na era de sua reprodutibilidade técnica**. Tradução de Gabriel Valladão Silva. Porto Alegre Porto Alegre: L&PM, 2015. *E-book*.

\_\_\_\_\_. BENJAMIN, Walter. Para a crítica da violência. In: BENJAMIN, Walter. **Escritos sobre mito e linguagem**. Tradução de Susana Kampff Lages e Ernani Lages. – 2ª ed. São Paulo: Duas Cidades; Editora 34, 2013.

BENNINGTON, Geoffrey. Desconstrução e ética. In: DUQUE-ESTRADA, Paulo Cesar. **Desconstrução e ética: ecos de Jacques Derrida**. Rio de Janeiro: PUC-Rio; São Paulo: Loyola, 2004.

BESSI, Alessandro; FERRARA, Emilio. *Social bots distort the 2016 U.S. presidential election online discussion*. **First Monday**, v. 21, n. 11, p. 1 - 14, 2016. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=2982233>. Acesso em: 14 jul. 2021.

BOBBIO, Norberto. **Da estrutura à função: novos estudos de teoria do direito**. Tradução de Daniela Beccaria Versiani. Barueri: Manole, 2007.

\_\_\_\_\_. **O positivismo jurídico: lições de filosofia do direito**. Tradução de Márcio Pugliesi, Edson Bini e Carlos E. Rodrigues. São Paulo: Ícone, 1995.

\_\_\_\_\_. **O positivismo jurídico: lições de filosofia do direito**. Tradução de Márcio Pugliese, Edson Bini e Carlos E. Rodrigues. São Paulo: Ícone, 1995.

BÔHLKE, Marcelo. **Integração regional & autonomia do seu ordenamento jurídico**. Curitiba: Juruá, 2002.

BONAVIDES, Paulo. **Do estado liberal ao estado social**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1980.

BORJA, Sergio Augusto Pereira de. **Teoria geral dos tratados: MERCOSUL: a luta pela união latino-americana**. Porto Alegre: Ricardo Lenz, 2001.

BOSHMAF, Yazan et al. *Key Challenges in Defending Against Malicious Socialbots In: 5th USENIX Workshop on Large-Scale Exploits and Emergent Threats (LEET 12)*. San Jose, 2012.

BRASIL. **Decreto-lei nº 3.438, de 17 de julho de 1941**. Esclarece e amplia o decreto-lei nº 2.490, de 16 de agosto de 1940. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Decreto-Lei/1937-1946/Del3438.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/1937-1946/Del3438.htm). Acesso em: 16 jul. 2021.

BUTLER, Judith. **Discurso de ódio: uma política do performativo**. Tradução de Roberta Fabbri Viscardi. São Paulo: Unesp, 2021.

CAMARGOS, Daniel. Exclusivo: Apple, Google, Microsoft e Amazon usaram ouro ilegal de terras indígenas brasileiras. In: Repórter Brasil. Redenção e Tucumã, 25 jul.2022. Disponível em: <https://reporterbrasil.org.br/2022/07/exclusivo-apple-google-microsoft-e-amazon-usaram-ouro-ilegal-de-terras-indigenas-brasileiras/>. Acesso em: 28 jul. 2022.

CASTELLS, Manuel. **A galáxia da internet: reflexões sobre a internet, negócios e sociedade**. Rio de Janeiro: Zahar, 2003. *E-book* (não paginado).

\_\_\_\_\_. **Ruptura: A crise da democracia liberal**. Tradução de Joana Angélica d'Avila Melo, Rio de Janeiro: Zahar. 2018, *E-book* (não paginado).

CASTORIADIS, Cornelius. **Figuras do pensável: as encruzilhadas do labirinto**. Tradução de Maria José Figueiredo. Lisboa: Instituto Piaget, 2000.

CIVIC integrity policy. In: Twitter. Oct. 2021. Disponível em: <https://help.twitter.com/en/rules-and-policies/election-integrity-policy>. Acesso em: 23 jul. 2022.

CHOMSKY, Noam. **The concept of language**. [S. l.: s. n.], 12 Mar. 2014. 1 vídeo (27min43s). Disponível em: <https://youtu.be/hdUblwHRkY>. Acesso em: 16 jul. 2021.

CLAM, Jean. **Questões fundamentais de uma teoria da sociedade: contingência, paradoxo, só-etetuação**. Traduzido por Nélío Schneider. São Leopoldo: Unisinos, 2006.

CONSTRUIR o futuro digital da Europa. In: Comissão Europeia. [S.l.]. Disponível em: [https://ec.europa.eu/info/strategy/priorities-2019-2024/europe-fit-digital-age/shaping-europe-digital-future\\_pt](https://ec.europa.eu/info/strategy/priorities-2019-2024/europe-fit-digital-age/shaping-europe-digital-future_pt). Acesso em: 24 maio 2022.

COULDRY, Nick; MEJIAS, Ulises Ali. **The costs of connection: how data is colonizing human life and appropriating it for capitalism**. Stanford: Stanford University, 2019. E-book.

CRAWFORD, Kate. **Atlas of AI: power, politics, and the planetary costs of artificial intelligence**. New Haven: Londres: Yale University, 2021.

CRAWFORD, Kate; JOLER, Vladan. [Nova Iorque? 2018]. *Anatomy of an AI system: the amazon echo as an anatomical map of human labor, data, and planetary resources*. Disponível em: <https://anatomyof.ai/> Acesso em: 13 jul. 2022.

CUNHA, Leopoldo Faiad da; MAIA, Cristiana Campos Mamede. Direito de integração. In: RIBEIRO, Elisa de Sousa. **Direito do MERCOSUL**. 2 ed. Brasília: UniCEUB: ICPD, 2019.

CZAR DE ZALDUENDO, Susana. *Integración: nociones generales*. In: NEGRO, Sandra C. (dir.) **Derecho de la integración**. 2. ed. rev. ampl e atualiz. [S. l.] Julio César Faria, 2013.

DAVID, René. **Os grandes sistemas do direito contemporâneo**. Tradução de Hermínio A. Carvalho. 4. ed.- São Paulo: Martins Fontes, 2002.

DAVIS, Mark; XIAO, Jian. De-westernizing platform studies: history and logics of Chinese and U.S. platforms. **International Journal of Communication**, [S.l.], v. 15. p. 103-122, jan. 2021. Disponível em: <https://ijoc.org/index.php/ijoc/article/view/13961/3311>. Acesso em: 27 maio 2021.

DE BLASIO, Emiliana; SELVA, Donatella. *Who is responsible for disinformation? European approaches to social platforms' accountability in the post-truth era*. **American Behavioral Scientist**, v. 65, n. 6, p. 825/846, 2021. Disponível em: <https://doi.org/10.1177/0002764221989784>. Acesso em: 08 jun. 2022.

DERRIDA, Jacques. **Força de lei: o fundamento místico da autoridade**. Tradução de Leila Perrone-Moisés. 3. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2018.

\_\_\_\_\_. História da mentira: prolegômenos. **Estudos Avançados [online]**, v. 10, n. 27, p. 7-39, 1996. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/S0103-40141996000200002>. Acesso em: 13 jul. 2022.

- DÍAZ, Alejandra P. *La erosión democrática em la Unión Europea*. In: NEGRO, Sandra C. **Quo vadis: integración regional**. Buenos Aires: UBA, 2020. E-book. Disponível em: <http://www.derecho.uba.ar/institucional/observatorio-acuerdo-mercosur-ue/>. Acesso em: 08 jun. 2022.
- DIJCK, José van; POELL, Thomas; WAAL, Martijn. **The platform society**. Nova Iorque: Oxford, 2018. E-book.
- DIJCK, José van. *Seeing the forest for the trees: Visualizing platformization and its governance*. **New Media & Society**. Jul., 2020. Disponível em: <https://doi.org/10.1177/1461444820940293>. Acesso em: 14 jul. 2021.
- DIMOULIS, Dimitri. **Positivismo jurídico**: teoria da validade e da interpretação do direito. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018.
- DREISHOLTKAMP Uwe. Jacques Derrida: outros (outra coisa) em escritos, dádvas a outros. In: HENNIGFELD, Jochem; JANSOHN. (org.) **Filósofos da atualidade**: uma introdução. São Leopoldo: Unisinos, 2006.
- ENTENDA o Brexit e seus impactos em 8 perguntas. In: BBC, 25 nov. 2018. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/internacional-46335938>. Acesso em: 15. jul. 2021.
- ESPOSITO, Elena. Comunicação artificial? A produção de contingência por algoritmos. Tradução de Antônio Luz Costa e Artur Stamford da Silva. **Revista Brasileira de Sociologia do Direito**. v. 9, n. 1, p. 7, jan./abr., 2002. Disponível em: <http://revista.abrasd.com.br/index.php/rbsd/article/view/638>. Acesso em: 14. jul. 2022.
- FACEBOOK só se importa com o que é em inglês. In: Deutsche Welle, s.l., 7 nov. 2021. Disponível em: <https://www.dw.com/pt-br/facebook-s%C3%B3-se-importa-com-o-que-%C3%A9-em-ingl%C3%AAs-acusa-denunciante/a-59749220>. Acesso em: 24 mar. 2022.
- FACHIN, Patricia. Fazendas de cliques reproduzem e radicalizam uma nova informalidade no Brasil. Entrevista especial com Rafael Grohmann. In: IHU, 24 fev. 2022. Disponível em: <https://www.ihu.unisinos.br/categorias/159-entrevistas/616432-fazendas-de-cliques-reproduzem-e-radicalizam-uma-nova-informalidade-no-brasil-entrevista-especial-com-rafael-grohmann>. Acesso em: 14 jul. 2022.

FARIA, José Eduardo. Globalização e justiça. In: OLIVEIRA JÚNIOR, José Alcebiades de. (org.) **O poder das metáforas**: homenagem aos 35 anos de docência de Luis Alberto Warat. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998.

FEBBRAJO, Alberto; LIMA, Fernando Rister de Sousa; VILLAS BÔAS FILHO, Orlando. **Justiça**: dos sistemas às redes: paradigmas da modernidade. – São Paulo: Almedina Brasil, 2020. *E-book*.

FELINTO, Erick. Cibercultura: Ascensão e Declínio de uma Palavra quase mágica. **E-Compós**, [S. l.], v. 14, n. 1, 2011. DOI: 10.30962/ec.548. Disponível em: <https://e-compos.org.br/e-compos/article/view/548>. Acesso em: 26 jul. 2021.

FERRARA, Emilio. *Disinformation and social bot operations in the run up to the 2017 french presidential election*. v. 22, ago. 2017. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=2995809>. Acesso em: 14 jul. 2021.

FISH, Stanley. *Force*. **Washington and Lee Law Review**, vol. 4, 1988, p. 883/902, Disponível em: <https://scholarlycommons.law.wlu.edu/wlulr/vol45/iss3/2>. Acesso em: 25 maio 2022.

\_\_\_\_\_. **There's no such thing as free speech: and it's a good thing, too**. Nova Iorque: Oxford University, 1994.

FITZPATRICK, Peter. **A mitologia da lei moderna**. Tradução de Nélcio Schneider. São Leopoldo: Unisinos, 2005.

FLORIDI, Luciano et al. **The Onlife Manifesto: being human in a hyperconnected era**. Londres: Springer Open, 2015, *E-book* (não paginado).

FORELLE, Michelle; HOWARD, Philip N.; MONROY-HERNANDEZ, Andres e SAVAGE, Saiph. *Political bots and the manipulation of public opinion in Venezuela*. [S. l.]. July 2015. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=2635800>. Acesso em: 14 jul. 2021.

GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método**. 15 ed. Petrópolis: Vozes. Bragança Paulista: Universitária São Francisco, 2015.

GAIO JÚNIOR, Antônio Pereira; LEITE, Luísa Santos Daltro. *Integración mercosureña: entre lo intergubernamental y lo supranacional*. **Revista da Secretaria do Tribunal Permanente de Revisão**, n. 6, agosto, 2015, 226-250. Disponível em: <https://doi.org/10.16890/rstpr.a3.n6.226>. Acesso em: 31 maio 2022.

- GANDER, Hans-Helmuth. **Hans-Georg Gadamer: na pista do compreender.** In HENNIGFELD, Jochem; JANSOHN, Heinz (org.). **Filósofos da atualidade: uma introdução.** São Leopoldo: Unisinos, 2006.
- GELLER, Joshua C. ***Rights for robots: artificial intelligence, animal, and environmental law.*** Londres: Nova Iorque: Routledge, 2021. E-book.
- GIACÓIA JUNIOR, Oswaldo. A mentira e as luzes: aspectos da querela a respeito de um presumível direito de mentir. In: PUENTE, Fernando Rey (org.). **Os filósofos e a mentira.** Belo Horizonte: UFMG, 2008.
- GORWA, Robert; GUILBEAULT, Douglas. *Unpacking the social media bot: a typology to guide research and policy.* **Policy & Internet**, 2018. Disponível em: <https://doi.org/10.1002/poi3.184>. Acesso em: 14 jul. 2021.
- HARAWAY, Donna. ***Staying with the trouble: Making Kin in the Chthulucene.*** Durham e Londres: Duke University, 2016.
- HART, H. L. A. **O conceito de direito.** Tradução de Antônio de Oliveira Sette-Câmara. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009.
- HEIDEGGER, Martin. A questão da técnica. **Scientiae Studia [online]**, v. 5, n. 3, p. 375-398, 2007. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/S1678-31662007000300006>. Acesso em: 12 jan. 2022.
- HOFFMANN, Andrea Ribeiro. **As organizações regionais e a promoção e proteção da democracia: reflexões a partir das práticas de intervenção democrática na América do Sul.** Cad. CRH, Salvador, v. 29, n. 3, p. 47-57, 2016. Disponível em [http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0103-49792016000600047&lng=pt&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-49792016000600047&lng=pt&nrm=iso). Acesso em: 20 maio 2021.
- HOWARD, Philip N.; KOLLANYI, Bence. *Bots, #strongerIn, and #Brexit: computational propaganda during the UK-EU referendum.* [S. l.], June 2016. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=2798311>. Acesso em: 14 jul. 2021.
- KAHLMAYER-MERTENS, Roberto S. **10 lições sobre Gadamer.** Petrópolis: Vozes, 2017. E-book.
- KALLAS, Fernanda Marcos. **Direito da União Européia e direito da integração.** Textos & Contextos, Porto Alegre, v. 13, n. 1, 2014, p. 74-86. Disponível em:



<https://revistaseletronicas.pucrs.br/ojs/index.php/fass/article/view/16750/11755>.

Acesso em: 17 jul. 2021.

KANT, Immanuel. **Metafísica dos costumes**. Tradução [primeira parte] de Clélia Aparecida Martins, tradução [segunda parte] de Bruno Nadai, Diego Kosbiau e Monique Hulshof. – Petrópolis: Vozes; Bragança Paulista: Editora Universitária São Francisco, 2013.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. Tradução de João Baptista Machado. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

\_\_\_\_\_. **O problema da justiça**. Tradução de João Baptista Machado. 5ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2011.

KING, Michael. **A verdade sobre a autopoiese no direito**. In ROCHA, Leonel Severo. KING, Michael. SCHWARTZ, Germano. **A verdade sobre a autopoiese no direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

KOZICKI, Katya. Direito, justiça e desconstrução: Jacques Derrida e a força de lei. In: HADDOCK-LOBO, Rafael. (org.) et. al. **Heranças de Derrida: da filosofia ao direito**. Rio de Janeiro: Nau, 2014. E-book.

KUCZERAWY, Aleksandra. *Fighting online disinformation: Did the EU Code of Practice Forget about Freedom of Expression? Disinformation and Digital Media as a Challenge for Democracy*. **European Integration and Democracy Series**. v. 6, [s.l.], Intersentia, p. 291-310, Set. 2019. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=3453732>. Acesso em: 22 jun. 2022.

KUHN, Thomas S. **A estrutura das revoluções científicas**. Tradução de Beatriz Vianna Boeira e Nelson Boeira. São Paulo: Perspectiva, 2020. E-book (não paginado).

LABRANO, Ruiz Díaz, Roberto. *La salida de un Estado Miembro en el proceso de integración. El Reino Unido y la Unión Europea*. **Revista de la Secretaría del Tribunal Permanente de Revisión**, n. 8, p. 41-63, agosto 2016. Disponível em: <https://doi.org/10.16890/rstpr.a4.n8.p41>. Acesso em: 19 ago. 2022.

LADEUR, Karl-Heinz. Por um novo direito das redes digitais: Digitalização como objeto contratual, uso contratual de “meios sociais”, proteção de terceiros contra violações a direitos da personalidade por meio de *Cyber Courts*. In: ABOUD, Georges; NERY JR., Nelson; CAMPOS, Ricardo. **Fake news e regulação**. 2, ed. rev., atual. ampl., São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. E-book (não paginado).

LATOUR, Bruno. **A esperança de Pandora**: ensaios sobre a realidade dos estudos científicos. Tradução de Gilson César Cardoso de Sousa. Bauru: EDUSC, 2001.

\_\_\_\_\_. **Reagregando o social**. Tradução de Gilson César Cardoso de Sousa. Salvador: Edufba; Bauru: Edusc, 2012.

LAWN, Chris. **Compreender Gadamer**. Petrópolis: Vozes, 2007.

\_\_\_\_\_. **Gadamer: a guide for the perplexed**. Londres: Nova Iorque: Continuum, 2006.

LEMOS, André. LÉVY, Pierre. **O futuro da internet**: em direção a uma ciberdemocracia. São Paulo: Paulus, 2010.

LEMOS, André Luiz Martins, et al. *Fake news as fake politics: The digital materialities of YouTube misinformation videos about Brazilian oil spill catastrophe*. **Media, Culture & Society**, vol. 43, n. 5, pp. 886–905, jul. 2021, doi:10.1177/0163443720977301.

LEONARDI, Marcel. **Fundamentos de direito digital**. São Paulo: Thompson Reuters Brasil, 2019.

LEVY, Pierre. **Cibercultura**. Tradução de Carlos Irineu da Costa. 3. ed. São Paulo: Editora 34, 2010.

LIMA, Antonio Balbino Marçal. Apresentação – o que é fenomenologia. In: LIMA, Antonio Balbino Marçal et al. **Ensaaios sobre fenomenologia**: Husserl, Heidegger e Merleau-Ponty. s/l. SciELO – Editus, 2014. E-book.

LUHMANN, Niklas. **La sociedad de la sociedad**. Tradução de Javier Torres Narrafate. México: Herder, 2007.

\_\_\_\_\_. **O direito da sociedade**. Tradução de Saulo Krieger e Alexandre Agnolon. São Paulo: Martins Fontes, 2016.

MAIS DE 33 milhões de brasileiros não têm acesso à internet, diz pesquisa. In: G1. [S.l.], 21 mar. 2022. Disponível em: <https://g1.globo.com/tecnologia/noticia/2022/03/21/mais-de-33-milhoes-de-brasileiros-nao-tem-acesso-a-internet-diz-pesquisa.ghhtml>. Acesso em: 05 jul. 2022.

MATA DIZ, Jamile Bergamaschine; JAEGER JÚNIOR, Augusto. Por uma teoria jurídica da integração regional: a inter-relação direito interno, direito internacional público e

direito da integração. **Revista de Direito Internacional**, Brasília, v. 12, n. 2, p. 138/158, 2015.

MENEZES, Alfredo da Mota; PENNA FILHO, Pio. **Integração Regional: os blocos econômicos nas relações internacionais**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2006.

MERCOSUL. **Acordo sobre Comércio Eletrônico do MERCOSUL**. Disponível em: <https://www.mercosur.int/documento/acordo-sobre-o-comercio-eletronico-do-mercosul/>. Acesso em: 26 jul. 2022.

\_\_\_\_\_. **Comunicado Conjunto dos Presidentes dos Estados Partes do Mercosul e Estados Associados**. Disponível em: [https://documentos.mercosur.int/simfiles/comunicados/88155\\_Comunicado%20Conjunto%20EP+EA\\_PT%2021-12-21.pdf](https://documentos.mercosur.int/simfiles/comunicados/88155_Comunicado%20Conjunto%20EP+EA_PT%2021-12-21.pdf). Acesso em: 26 jul. 2022.

\_\_\_\_\_. **Estatuto da Cidadania do MERCOSUL**. Disponível em: <https://www.mercosur.int/pt-br/estatuto-da-cidadania-do-mercosul/>. Acesso em: 05 jul. 2022.

\_\_\_\_\_. **GAD/ATA n. 1/20**. Disponível em: [https://documentos.mercosur.int/simfiles/docreuniones/78327\\_GAD\\_2020\\_ACTA01\\_ES.pdf](https://documentos.mercosur.int/simfiles/docreuniones/78327_GAD_2020_ACTA01_ES.pdf). Acesso em: 10 jun. 2022.

\_\_\_\_\_. **GAD/ATA n. 1/22**. Disponível em: [https://documentos.mercosur.int/simfiles/docreuniones/88956\\_GAD\\_2022\\_ACTA01\\_ES.pdf](https://documentos.mercosur.int/simfiles/docreuniones/88956_GAD_2022_ACTA01_ES.pdf). Acesso em: 10 jun. 2022.

\_\_\_\_\_. **Regime de participação dos Estados Associados aos MERCOSUL**. MERCOSUL/CMC/DEC 14/15.

\_\_\_\_\_. **Regulamentação do Artigo 20 do Tratado de Assunção**. MERCOSUL/CMC/DEC 20/19. Disponível em: [https://normas.mercosur.int/simfiles/normativas/75406\\_DEC\\_020-2019\\_PT\\_Regulamentacao%20Art%2020%20Trat%20Assuncao.pdf](https://normas.mercosur.int/simfiles/normativas/75406_DEC_020-2019_PT_Regulamentacao%20Art%2020%20Trat%20Assuncao.pdf). Acesso em: 23 jul. 2022.

\_\_\_\_\_. **Regulamento do Observatório da Democracia do Parlamento do MERCOSUL**. Disponível em: <https://www.parlamentomercosur.org/innovaportal/file/15244/1/disp-07-2009.pdf>. Acesso em: 05 jul. 2022.

\_\_\_\_\_. **CMC/DEC n. 27/17**. Disponível em: [https://normas.mercosur.int/simfiles/normativas/67203\\_DEC\\_027-2017\\_PT\\_Agenda%20Digital.pdf](https://normas.mercosur.int/simfiles/normativas/67203_DEC_027-2017_PT_Agenda%20Digital.pdf). Acesso em: 10 jun. 2022.

MONTE, Deborah Silva do; ANASTASIA, Fátima. Cláusula Democrática do MERCOSUL: indefinição conceitual e uso estratégico. **Rev. Sociol. Polit.**, Curitiba, v. 25, n. 62, p. 11-36, jun. 2017. Disponível em: [http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0104-44782017000200011&lng=en&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-44782017000200011&lng=en&nrm=iso). Acesso em: 20 maio 2021.

MORAES, Carlos Alberto. **O MERCOSUL e a discricionariiedade na aplicação da cláusula democrática do Protocolo de Ushuaia**. 2019. Dissertação (Mestrado em Direito Público) – Programa de Pós-Graduação em Direito Público, Universidade do Vale do Rio dos Sinos, 2019.

MORAES, Isaías Albertin de; COELHO, David Guimarães. **Artigo: 70 anos da CEPAL**. In: Unesp. 19 fev. 2020. Disponível em: <https://www2.unesp.br/porta1#!/noticia/31810/artigo-70-anos-da-cepal/>. Acesso em: 13 jun. 2022.

NETO, Luísa. Limitações normativas ao acesso à informação. In: GOMES, Sandra Lúcia Rebel. et al (org.). **Incursões interdisciplinares: direito e ciência da informação**. Rio de Janeiro: Beco do Azougue: Pensamento brasileiro, 2021.

NEVES, Marcelo. (Não) Solucionando problemas constitucionais: transconstitucionalismo além de colisões. **Lua Nova: Revista de Cultura e Política [online]**, n. 93, p. 201-232, 2014. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/S0102-64452014000300008>. Acesso em: 06 set. 2021.

\_\_\_\_\_. **Entre Têmis e Leviatã: uma relação difícil: o Estado Democrático de Direito a partir e além de Luhmann e Habermas**. Tradução do autor. 3ª ed. – São Paulo: WMF Martins Fontes, 2012.

\_\_\_\_\_. In: BARRETO, Vicente de Paulo (coord.). **Dicionário de filosofia do direito**. Verbete Autopoiese. São Leopoldo: Unisinos / Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

NEYAZI, Taberez Ahmed. *Digital propaganda, political bots, and polarized politics in India*. **Asian Journal of Communication**, v. 30, n. 1, p. 39-57, 2020. Disponível em: [10.1080/01292986.2019.1699938](https://doi.org/10.1080/01292986.2019.1699938). Acesso em: 14 jul. 2021.

NIGRO, Rachel. O direito da desconstrução. In: DUQUE-ESTRADA, Paulo Cesar. **Desconstrução e ética: ecos de Jacques Derrida**. Rio de Janeiro: PUC-Rio; São Paulo: Loyola, 2004.

Ó FATHAIGH, Ronan; HELBERGER, Natali; APPELMAN, Naomi. *The perils of legally defining disinformation*. **Internet Policy Review**, vol. 10, n. 4, p. 1-25, 2021. Disponível em: <https://doi.org/10.14763/2021.4.1584>. Acesso em: 07 jun. 2022.

O QUE leva Apple, Google, Tesla e outras empresas a serem acusadas de lucrar com trabalho infantil na África. In: BBC, 17 dez. 2019. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/geral-50828077>. Acesso em: 10 jul. 2021.

OCAMPO, Raúl Granillo. **Direito internacional público da integração**. Tradução de Sérgio Duarte. Rio de Janeiro, Elsevier, Campus, 2009.

O'NEIL, Cathy. **Algoritmos de destruição em massa**: como o *big data* aumenta a desigualdade e ameaça a democracia. Tradução de Rafael Abraham. Santo André: Rua do Sabão, 2020. *E-book*.

O QUE é a ALADI. In: ALADI. Disponível em: <https://www.aladi.org/sitioaladi/language/pt/o-que-e-a-aladi/>. Acesso em : 26 jul. 2022.

OST, François ; VAN DE KERCHOVE, Michel. **De la pyramide au réseau ? Pour une théorie dialectique du droit**. Bruxelas : Université Saint-Louis, 2010, *E-book*.

PASCAL, Blaise. **Pensamientos**. Tradução de Juan Dominguez Barrueta. Buenos Aires : Centro Editor de América Latina, 1982.

POELL, Thomas ; NIEBORG, David ; VAN DIJCK, José. Plataformização. **Fronteiras-estudos midiáticos**, v. 22, n.1, p. 2-10, 2020. Disponível em: <https://doi.org/10.4013/fem.2020.221.01>. Acesso em: 14 jul. 2021.

PRIVACIDADE HACKEADA. Direção: Karim Amer e Jehane Noujaim. Netflix, 2019. Disponível em: <https://www.netflix.com/title/80117542>. [S. l.]. Acesso em: 04 jan. 2021.

RAMOS, Leonardo; MARQUES, Sylvia Ferreira; JESUS, Diego Santos Vieira de. **A união européia e os estudos de integração regional**. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

RECURSO clave: Guerra por el litio: Elon Musk sugirió apoyar un golpe de Estado en Bolivia en Twitter y desató una ola de críticas. In: Clarín. [Buenos Aires], 25 jul. 2020. Disponível em: [https://www.clarin.com/tecnologia/guerra-litio-elon-musk-sugirio-apoyar-golpe-bolivia-twitter-desato-ola-criticas\\_0\\_rN8oiTXyH.html](https://www.clarin.com/tecnologia/guerra-litio-elon-musk-sugirio-apoyar-golpe-bolivia-twitter-desato-ola-criticas_0_rN8oiTXyH.html). Acesso em:05 jul. 2022.

RESEDÁ, Sílvia Regina Riccio. **O direito da integração e os reflexos na concepção de Estado-Nação**. A supranacionalidade normativa da integração regional e um novo conceito de soberania nacional. Dissertação. Curso de Mestrado em Direito da Universidade Federal de Pernambuco.

ROCHA, Leonel Severo. **Epistemologia jurídica e democracia**. 2. ed. São Leopoldo: Unisinos, 2005.

\_\_\_\_\_. Observações sobre a observação Luhmanniana. In: ROCHA, Leonel Severo. KING, Michael. SCHWARTZ, Germano. **A verdade sobre a autopoiese no direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

\_\_\_\_\_. Epistemologia do Direito: revisitando as três matrizes jurídicas. **Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito (RECHTD)** v. 5, n. 2, p. 141-149, jul./dez. 2013.

\_\_\_\_\_. Novas perspectivas da teoria do Direito. **Revista Direito em Debate**, [S. l.], v. 6, n. 10, p. 31-40, 2013. Disponível em: <https://www.revistas.unijui.edu.br/index.php/revistadireitoemdebate/article/view/838>. Acesso em: 21 ago. 2022.

ROCHA, Tiago Filipe Morais da. **A era digital e o Estado de Direito democrático na União Europeia**. Dissertação (Mestrado em Ciências Jurídico-Políticas), Universidade do Porto, 2020.

RODRIGUES, Bernardo Salgado. MERCOSUL: 25 anos de avanços e desafios. **Revista NEIBA**, Vol. 5, n. 1, 2016. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/neiba/article/view/27486/20224>. Acesso em: 14 jul. 2021.

ROOS, Jonas. **10 lições sobre Kierkegaard**. Petrópolis: Vozes, 2021.

SALDANHA, Jânia Maria Lopes. Responsabilidade das empresas transnacionais por violação de direitos humanos: desafios para o exercício da justiça universal. In: BRAGATO, Fernanda. STRECK, Lenio Luiz. ROCHA, Leonel Severo (org.). **Constituição, sistemas sociais e hermenêutica**: anuário do programa de pós-graduação em direito da Unisinos. n. 16. São Leopoldo: Karywa, Unisinos, 2020.

SANTOS NETO, Arnaldo Bastos. **A questão de justiça de Kelsen a Luhmann**: do abandono à recuperação. Tese (Doutorado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade do Vale do Rio dos Sinos, 2010.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Para um novo senso comum: a ciência, o direito e a política na transição paradigmática**. 8. ed. – São Paulo: Cortez, 2011.

SANTOS, Thauan; LEITE, Ana Paulo Moreira Rodriguez; MONFREDO, Cintiene Sandes. **MERCOSUL e protocolos de Ushuaia**: cláusula democrática para quem? In: FÓRUM UNIVERSITÁRIO MERCOSUL, 16, 2017, Salvador. Anais eletrônicos. Disponível em:

[http://www.congresso2017.fomerco.com.br/resources/anais/8/1504146988\\_ARQUIVO\\_Santos,RodriguezLeiteeMonfredo\(2017\)MERCOSULEProtocolo\(s\)deUshuaia.pdf](http://www.congresso2017.fomerco.com.br/resources/anais/8/1504146988_ARQUIVO_Santos,RodriguezLeiteeMonfredo(2017)MERCOSULEProtocolo(s)deUshuaia.pdf). Acesso em: 08 jun. 2022.

SAURWEN, Florian; SPENCER-SMITH, Charlotte. *Combating Disinformation on Social Media: Multilevel Governance and Distributed Accountability in Europe*. **Digital Journalism**. Vol. 8, n. 6, p. 820-841, 2020.

SCOTTI, Luciana Beatriz. *Instrumentos de integración jurídica en el MERCOSUR: el rol del derecho internacional privado*. In: SCOTTI, Luciana Beatriz (dir.). **Balances y perspectivas a 20 años de la constitución del MERCOSUR**, Buenos Aires: Editorial Universitaria de Buenos Aires, 2013. Disponível em <http://www.derecho.uba.ar/investigacion/investigadores/publicaciones/scotti-instrumentos-de-integracion-juridica-.pdf>. Acesso em: 26 maio 2022.

SILVA, Juremir Machado da. **Diferença e descobrimento**: o que é o imaginário? A hipótese do excedente de significação. Porto Alegre: Sulina, 2017.

SILVEIRA, Sérgio Amadeu da. A hipótese do colonialismo de dados e o neoliberalismo. In: SILVEIRA, Sérgio Amadeu da; CASSINO, João Francisco; SOUZA, Joyce (org.). **Colonialismo de dados**: como opera a trincheira algorítmica na guerra neoliberal. São Paulo: Autonomia Literária, 2021.

SLOTERDIJK, Peter. **Derrida**, um egípcio: o problema da pirâmide judia. Tradução de Evando Nascimento. São Paulo: Estação Liberdade, 2009.

SOLIGO, Daniele Sandri. **Direito e espaço público no MERCOSUL**: uma utopia realista? Dissertação. (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade do Vale dos Sinos, São Leopoldo, 2010.

STEIN, Ernildo. **Diferença e metafísica**: ensaios sobre a desconstrução. 3 ed. – Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018.

STERNE, Jonathan. *The historiography of cyberculture*. In : SILVER, David. MASSANARI, Adrienne. **Critical cyberculture studies** Nova Iorque: Londres: New York University, 2006.

STRECK, Lenio Luiz. **Dicionário de hermenêutica**: quarenta temas fundamentais da teoria do direito à luz da crítica hermenêutica do Direito. Belo Horizonte: Letramento: Casa do Direito, 2017, E-book (não paginado).

SWIFT, Jonathan ; COURTINE, Jean-Jacques. **A arte da mentira política** – precedido pelo texto “O mentir verdadeiro”. Tradução de Mônica Zoppi-Fontana e Roberto Leiser Baronas. Campinas: Pontes, 2006.

TAMANAH, Brian Z. *Understanding Legal Pluralism: Past to Present, Local to Global*. **Sydney Law Review**, v. 29, n. 7, p. 375-411, 2007. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=1010105>. Acesso em: 15 jul. 2021.

TANDOC, Edson. C.; LIM, Zheng Wei; LING, Richard. **Defining “Fake News”**: A typology of scholarly definitions. *Digital Journalism*, v. 6, n. 2, p. 137-153, 2018. Disponível em: [https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/4948550/mod\\_resource/content/1/Fake%20News%20Digital%20Journalism%20-%20Tandoc.pdf](https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/4948550/mod_resource/content/1/Fake%20News%20Digital%20Journalism%20-%20Tandoc.pdf). Acesso em: 07 jun. 2022.

TEIXEIRA, Anderson Vichinkeski. **Teoria pluriversalista do direito internacional**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2011.

TENOVE, Chris. *Protecting democracy from disinformation: normative threats and policy responses*. **The International Journal of Press/Politics**, v. 25, n. 3, p. 517/537. Disponível em: <https://doi.org/10.1177/1940161220918740>. Acesso em: 08 jun. 2022.

TEUBNER, Gunther. *Digital personhood? The status of autonomous software agents in private law*. Tradução do alemão para o inglês de Jacob Watson. **Ancora Juris**, v. 106, p. 106-149, maio, 2018.

\_\_\_\_\_. *Economics of gifts: positivity of justice: the mutual paranoia of Jacques Derrida and Niklas Luhmann*. **Theory, Culture & Society**. v. 18, n. 1, p. 29-47, 2001.

\_\_\_\_\_. **Fragmentos constitucionais**: constitucionalismo social na globalização. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

TONET, Fernando. **Entre Cila e Caríbdis**: o árduo caminho do constitucionalismo sistêmico. Tese (Doutorado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade do Vale do Rio dos Sinos, 2018.

UM CÓDIGO de Conduta da UE sobre Desinformação reforçado. [S.l., 2022?]. Disponível em: [https://ec.europa.eu/info/strategy/priorities-2019-2024/new-push-european-democracy/european-democracy-action-plan/strengthening-eu-code-practice-disinformation\\_pt](https://ec.europa.eu/info/strategy/priorities-2019-2024/new-push-european-democracy/european-democracy-action-plan/strengthening-eu-code-practice-disinformation_pt). Acesso em: 27 jun. 2022.



UNIÃO EUROPEIA. **Código de Conduta da UE sobre Desinformação** Disponível em: <https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/policies/code-practice-disinformation>. Acesso em: 18 jun. 2021.

\_\_\_\_. **Código de Conduta da União Europeia sobre Desinformação**. Disponível em: [https://ec.europa.eu/newsroom/dae/document.cfm?doc\\_id=59123](https://ec.europa.eu/newsroom/dae/document.cfm?doc_id=59123). Acesso em: 24 maio 2022.

\_\_\_\_. **Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho, ao Comitê Económico e Social europeu e ao Comitê das Regiões: Combater a desinformação em linha: uma estratégia europeia**. Disponível em: [https://ec.europa.eu/transparency/documents-register/detail?ref=COM\(2018\)236&lang=pt](https://ec.europa.eu/transparency/documents-register/detail?ref=COM(2018)236&lang=pt). Acesso em: 28 jun. 2022.

\_\_\_\_. **Regime relativo aos aspetos éticos da inteligência artificial, da robótica e das tecnologias conexas**. Disponível em: [https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2020-0275\\_PT.html](https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2020-0275_PT.html). Acesso em: 27 jun. 2022.

\_\_\_\_. **Regulamento (UE) 2021/694 do Parlamento Europeu e do Conselho** de 29 de abril de 2021 que cria o Programa Europa Digital e revoga a Decisão (UE) 2015/2240. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:32021R0694&qid=1626374697728&from=PT>. Acesso em: 15 jul. 2021.

\_\_\_\_. **Regulamento Cibersegurança**. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32016R0679&from=EN>. Acesso em: 24 maio 2022.

\_\_\_\_. **Regulamento Serviços Digitais**. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52020PC0825&from=pt>. Acesso em: 10 jun. 2022.

\_\_\_\_. **Resolução do Parlamento Europeu 2018/2855**, de 25 de outubro de 2018, sobre a utilização pela *Cambridge Analytica* de dados dos utilizadores do Facebook e o impacto na proteção de dados. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A52018IP0433&qid=1626374697728>. Acesso em: 15 jul. 2021.

\_\_\_\_. **Resolução do Parlamento Europeu 2019/2810**, de 10 de outubro de 2019, sobre a interferência eleitoral estrangeira e a desinformação nos processos democráticos nacionais e europeus. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A52019IP0031%2801%29&qid=1626374697728>. Acesso em: 15 jul. 2021.

- \_\_\_\_. **Resolução do Parlamento Europeu 2020/2012**, de 20 de outubro de 2020, que contém recomendações à Comissão sobre o regime relativo aos aspetos éticos da inteligência artificial, da robótica e das tecnologias conexas. Disponível em: [https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2020-0275\\_PT.html](https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2020-0275_PT.html). Acesso em: 15 jul. 2021.
- \_\_\_\_. **Resolução sobre disposições de Direito Civil sobre Robótica**. Disponível em: [https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-8-2017-0051\\_PT.html](https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-8-2017-0051_PT.html). Acesso em: 27 jun. 2022.
- VAN HOBOKEN, Joris; Ó FATHAIGH, Ronan. *Regulating disinformation in Europe: implications for speech and privacy*, **UC Irvine Journal of International, Transnational, and Comparative Law**, vol. 6, n. 9, p. 8-36, 2021. Disponível em: <https://scholarship.law.uci.edu/ucijil/vol6/iss1/3>. Acesso em: 07 jun. 2022.
- VESTING, Thomas. Teoria do direito: uma introdução. São Paulo: Saraiva, 2015, *E-book* (não paginado).
- \_\_\_\_. Teoria do direito: uma introdução. São Paulo: Saraiva, 2015.
- \_\_\_\_. Direito Moderno e a Crise do Conhecimento Comum. In: FORTES, Pedro; CAMPOS, Ricardo; BARBOSA, Samuel. **Teorias contemporâneas do direito: o direito e as incertezas normativas**. Curitiba: Juruá, 2016.
- \_\_\_\_. A mudança da esfera pública pela inteligência artificial. In: ABOUD, George; NERY Jr., Nelson; CAMPOS, Ricardo. **Fake news e regulação**. 2 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thompson Reuters, 2020, *E-book* (não paginado).
- \_\_\_\_. *The autonomy of law and the formation of network standards*. **German Law Journal**. v. 5, n. 6, p. 639-668, 2004.
- \_\_\_\_. **Legal theory and the media of law**. Cheltenham: Northampton: Edward Elgar Publishing, 2018. *E-book*.
- VIEGAS, Vera Lúcia. Teoria da harmonização jurídica: alguns esclarecimentos. **Novos Estudos Jurídicos** - v. 9 - n. 3, p. 617-654, set./dez. 2004.
- VIEIRA, Luciane Klein. Governança global e direito do consumidor: a multiplicidade de formas de regulação da proteção internacional da parte vulnerável. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 134, p. 73-109, mar./abr. 2021.

VIEIRA, Luciane Klein; ARRUDA, Elisa. A relação entre o grau de integração econômica e o sistema de solução de controvérsias: um estudo comparativo entre a União Europeia e o MERCOSUL. **Revista de Direito Internacional**, v. 15, n. 2, 2018.

VIEIRA, Luciane Klein; COSTA, Vitória Volcato da. O estatuto da cidadania do Mercosul e a carta de direitos fundamentais da união europeia: uma análise comparativa sobre o avanço da cidadania regional. **Revista Electrónica. Instituto de Investigaciones Ambrosio L. Gioja**, n. 27, p. 105-125, mayo, 2022.

VILLEY, Michel. **A formação do pensamento jurídico moderno**. Tradução de Claudia Berliner. 2ª ed. – São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009.

WARAT, Luis Alberto. **O direito e sua linguagem**. 2. ed. rev., atual. e aum. Com a colaboração de Leonel Severo Rocha. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1995.

WYATT, Sally. *Metaphors in critical internet and digital media studies*. **new media & society**, v. 23, n. 2, p. 406/416, 2021. Disponível em: <https://journals.sagepub.com/doi/10.1177/1461444820929324>. Acesso em: 01 jun. 2021.

ZARKA, Yves Charles. **Difícil tolerância**: a coexistência de culturas em regimes democráticos. Tradução de Anderson Vichinkeski Teixeira. São Leopoldo: Unisinos, 2013.

ZOLO, Danilo. *Ciudadanía y globalización*. **Análisis político**. Bogotá, n. 61, p. 45/53, set./dez. 2007.

\_\_\_\_\_. *The political and legal dilemmas of globalization*. **Theoria: a journal of social and political theory**. [S.l.], v. 51, n. 103, p. 28/42, abr. 2004.

\_\_\_\_\_. *Contemporary Uses of the Notion of “Empire”*. **Monist**, [s. l.], v. 90, n. 1, p. 48–64, 2007. Disponível em: <https://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&AuthType=ip,shib&db=a9h&AN=30103409&lang=pt-br&site=ehost-live>. Acesso em: 19 ago. 2022.

\_\_\_\_\_. **I signori dela pace**: uma critica del globalismo giuridico. Roma: Carocci, 2001.



A Editora Fi é especializada na editoração, publicação e divulgação de produção e pesquisa científica/acadêmica das ciências humanas, distribuída exclusivamente sob acesso aberto, com parceria das mais diversas instituições de ensino superior no Brasil e exterior, assim como monografias, dissertações, teses, tal como coletâneas de grupos de pesquisa e anais de eventos.

Conheça nosso catálogo e siga as nossas páginas nas principais redes sociais para acompanhar novos lançamentos e eventos.



**[www.editorafi.org](http://www.editorafi.org)**  
[contato@editorafi.org](mailto:contato@editorafi.org)