

UNIVERSIDADE FEDERAL FLUMINENSE

**PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM
SOCIOLOGIA E DIREITO**

PEDRO ODEBRECHT KHAUAJA

**O CONSENTIMENTO COMO
REFLEXO DA TENSÃO ENTRE
LIBERALISMO E
REPUBLICANISMO NO DIREITO
DIGITAL**

**NITERÓI
2023**



UNIVERSIDADE FEDERAL FLUMINENSE
FACULDADE DE DIREITO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO E SOCIOLOGIA
MESTRADO

PEDRO ODEBRECHT KHAUAJA

**O CONSENTIMENTO COMO REFLEXO DA TENSÃO ENTRE
LIBERALISMO E REPUBLICANISMO NO DIREITO DIGITAL**

Niterói, RJ

2023

UNIVERSIDADE FEDERAL FLUMINENSE

**O CONSENTIMENTO COMO REFLEXO DA TENSÃO ENTRE
LIBERALISMO E REPUBLICANISMO NO DIREITO DIGITAL**

Mestrando: Pedro Odebrecht Khauaja

Projeto da Dissertação de Mestrado vinculado ao
Programa de Pós-Graduação em Sociologia e
Direito da Universidade Federal Fluminense
(UFF), sob orientação do professor doutor Eder
Fernandes Monica.

Linha de pesquisa: Humanidades, Políticas
Públicas e Desigualdades

Niterói, RJ

2023

ESPAÇO RESERVADO PARA INFORMAÇÕES CATALOGRÁFICAS

PEDRO ODEBRECHT KHAUAJA

O CONSENTIMENTO COMO REFLEXO DA TENSÃO ENTRE LIBERALISMO E REPUBLICANISMO NO DIREITO DIGITAL

Dissertação apresentada no Programa de Pós-Graduação em Sociologia e Direito da Universidade Federal Fluminense como requisito parcial para a obtenção do título de mestre em Ciências Jurídicas e Sociais, sob a orientação do Professor Doutor Eder Fernandes Monica.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. Eder Fernandes Monica – Orientador

Prof. Dr. Gilvan Luiz Hansen – PPGSD UFF

Prof.^a. Dr.^a Bianca Kremer Nogueira Corrêa – IDP

Prof.^a. Dr.^a Caitlin Sampaio Mulholland – PPGD PUC Rio

Niterói, RJ
2023

Dedico esta dissertação ao novo horizonte que temos à nossa frente, e aos que buscam encontrar, nesse horizonte, mundos melhores ou espelhos mais nítidos.

AGRADECIMENTOS

O presente trabalho foi realizado com apoio da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior – Brasil (CAPES) – Código de Financiamento 001, pelo qual agradeço as instituições de apoio à pesquisa e produção de conhecimento nacionais.

Agradeço muito a todos que passaram comigo pelos últimos dois anos, citados aqui ou não, e que de alguma forma ajudaram, ou até atrapalharam, a colocar todo esse tempo-vida nessas cento e poucas páginas.

Agradeço minha família, mãe, pai, avós, pelo apoio irrestrito nessa trajetória.

Agradeço muito ao Lucas, meu amigo, comparsa, aliado, que caminha junto comigo nos momentos mais difíceis, e sem o qual eu com certeza não conseguiria seguir a jornada que sigo.

Agradeço meus amigos mais antigos, Caio, Daniel, João Pedro, Mark, Vinícius e Tiago, por continuarem a ser meu porto seguro.

Agradeço aos meus amigos Serrafolkers, Barbara, Bruna, Luísa, Matheus, Nathalia, e Pedro, que chegaram virando minha vida de ponta-cabeça, e me ajudaram a enxergar um pouco desses mundos melhores e espelhos mais nítidos.

Agradeço minha orientadora de graduação, Adriana, e aos amigos do grupo Ímã, que seguiram do meu lado durante o Mestrado.

Agradeço a todos os colegas e professores do PPGSD, que fizeram os últimos dois anos serem uma experiência incrível.

Agradeço a banca, Bianca Kremer, Caitlin Mulholland, e Gilvan Hansen pela disponibilidade e participação nesse momento de encerramento, e em especial ao professor Gilvan, que faz parte da minha trajetória desde o início.

E agradeço, por fim, ao meu orientador e amigo Eder, nesse processo todo, foi muito mais do que eu podia pedir, ensinou mais do que eu achei que podia aprender, e que mais uma vez deixa uma marca muito importante na minha caminhada.

“Any sufficiently advanced technology is indistinguishable from magic.” (Arthur C. Clarke)

“Magic refers to beliefs and practices that aim to control supernatural forces or beings in order to produce illusions or to perform extraordinary feats. [...] The belief in magic varies widely across different societies and individuals, ranging from skepticism to acceptance and reverence.” (ChatGPT, quando perguntado “O que é magia?”)

"Magic is the spark that ignites the imagination, igniting the limitless potential within us all." (ChatGPT, quando solicitado a dar sua própria citação sobre magia)

“Many an ancient lord's last words have been, 'You can't kill me because I've got magic aaargh.’” (Terry Pratchett)

RESUMO

KHAUAJA, Pedro Odebrecht. O Consentimento como Reflexo da Tensão entre Liberalismo e Republicanismo no Direito Digital. Dissertação de mestrado. Orientação do Prof. Dr. Eder Fernandes Monica. Niterói: Programa de Pós- Graduação em Sociologia e Direito da Universidade Federal Fluminense, 2023.

Resumo: O objetivo do presente estudo é investigar a possibilidade da trajetória da noção de consentimento no processo de digitalização do Direito refletir a tensão característica da modernidade entre os paradigmas do Liberalismo e do Republicanismo jurídicos. O tema nasce da necessidade de se aprofundar os estudos do processo de transição do Direito para o ambiente digital, e das constantes demandas de reestruturação de categorias tradicionais em virtude das mudanças trazidas por novas tecnologias. Para realizar a pesquisa, parti de um referencial teórico habermasiano para identificar as características desses paradigmas e seu tensionamento, e de estudos de uma sociologia da Modernidade, Modernidade Tardia e da Sociedade da Informação, usando métodos de pesquisa bibliográfica e de estudo de casos, com foco em categorias do Direito Privado, e em especial no conceito de consentimento. A disposição do trabalho foi feita em três eixos, com o primeiro representando uma exploração dos principais conceitos na sua dimensão histórica e tradicional (paradigmas jurídicos, teorias da modernidade, noções de consentimento), o segundo contendo uma análise da passagem do mundo analógico ao digital e suas consequências sociais, e por último um eixo mapeando o cenário atual do campo do Direito Digital. Como resultado, é possível observar, nas mudanças de sentido da ideia de consentimento no Direito Privado, uma tentativa de transposição, ao ambiente digital, de estruturas e tensões próprias do ambiente analógico.

Apoio: CAPES

Palavras-chave: Direito Digital; Paradigmas Jurídicos; Modernidade; Sociedade da Informação; Consentimento.

ABSTRACT

Abstract: The goal of the present study is to investigate the possibility that the trajectory of the notion of consent within the process of Law's digitalization reflects Modernity's characteristic tension between the legal paradigms of Liberalism and Republicanism. To conduct this research, I started from a habermasian theoretical reference to identify these paradigm's characteristics and their tensioning, and from sociological studies in Modernity, Late Modernity and Information Society, using a methodology of bibliographical research and case study, focusing in categories from Private Law, and specifically in the concept of consent. The disposition of the work was made in three axis, with the first representing an exploration of the main concepts in their historical and traditional dimension (legal paradigms, theories of modernity, notions of consent), the second containing an analyses of the passage from the analog to the digital world and it's social consequences, and lastly an axis mapping the current scenario of the field of Digital Law. As a result, it shows to be possible to observe, in the changes in the meaning of the idea of consent in Private Law, an attempt to transpose, into the digital environment, structures and tensions belonging to the analog environment.

Support: CAPES

Key-words: Digital Law; Legal Paradigms; Modernity; Information Society; Consent.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	13
1 ENTRE DOIS PARADIGMAS: O CONSENTIMENTO NA MODERNIDADE	23
1.1 MODERNIDADE(S): DEFINIÇÕES, DEBATES E TEORIAS	24
1.2 OS PARADIGMAS DO DIREITO MODERNO	31
1.2.1 A Tensão Entre o Paradigma Liberal e o Paradigma Republicano	34
1.3 ANÁLISE HISTÓRICA E CONCEITUAL DO CONSENTIMENTO NA MODERNIDADE	39
1.4 CONSENTIMENTO, AUTONOMIA PRIVADA, E SUJEITOS DE DIREITOS NOS DIFERENTES PARADIGMAS	44
1.5 O CONSENTIMENTO ENQUANTO TÉCNICA SOCIAL, E O CONSENTIMENTO ENQUANTO LINGUAGEM	47
2 DO ANALÓGICO AO DIGITAL: O MODERNO DENTRO DO MODERNO.....	50
2.1 A SOCIEDADE DIGITAL: DEFINIÇÕES, DEBATES E TEORIAS	52
2.1.1 Uma Comparação Entre os Diferentes Modelos da Sociedade Digital	55
2.2 ESTRUTURAS MODERNAS, DIREITO, E AMBIENTES DIGITAIS: RECONFIGURAÇÕES	58
2.2.1 Direitos Humanos na Era Digital.....	59
2.2.2 Democracia Digital, Cidadania Digital, e Esfera Pública	62
2.3 A AUTONOMIA PRIVADA DENTRO DA SOCIEDADE DIGITAL: O NOVO SUJEITO DE DIREITOS.....	66
2.3.1 Aspectos Práticos da Autonomia Privada em Ambientes Digitais.....	67
2.3.2 Identidade Digital e Novos Mecanismos de Construção da Autonomia	74
2.3.3 O Consentimento no Mundo Digital	77
2.4 IMPACTOS DA SOCIEDADE DIGITAL NOS PARADIGMAS DO DIREITO MODERNO.....	80
2.4.1 O Liberal e o Republicano em Ambientes Digitais	80
2.4.2 Consentimento nos Diferentes Paradigmas Digitais	83
3 O CENÁRIO ATUAL DO DIREITO DIGITAL BRASILEIRO.....	86
3.1 LEVANTAMENTO DAS LEGISLAÇÕES E POLÍTICAS PÚBLICAS CONTEMPORÂNEAS	88
3.2 O DIREITO ENQUANTO TÉCNICA: VIABILIDADE NOS NOVOS CENÁRIOS E NAS NOVAS TECNOLOGIAS.....	91
3.2.1 Novas Tendências no Direito Contemporâneo.....	93
3.2.2 O Velho e o Novo Direito.....	95

3.3 O CONSENTIMENTO NO NOVO CENÁRIO JURÍDICO	97
3.3.1 Consentimento e Plataformização	98
3.3.2 Consentimento e Feudalismo Digital	99
3.3.3 Consentimento e Psicopolítica.....	100
3.3.4 A Superação Construtiva do Paradigma Liberal pelo Republicano em Ambientes Digitais.....	101
CONCLUSÃO	103
REFERÊNCIAS.....	108

INTRODUÇÃO

A proposta desta pesquisa é investigar a forma como a trajetória da noção de “consentimento”, dentro do que se chama de “sociedade da informação” (CASTELLS, 2013), reflete uma tensão maior entre paradigmas jurídicos da modernidade, que já foi identificada em Habermas (1997, v. 2). Ou seja, propõe-se um estudo teórico, ainda que balizado por casos concretos, das disputas em torno do conceito de consentimento, tanto na modernidade em geral, quanto na “sociedade da informação”. Essas disputas serão compreendidas dentro da ideia de “paradigmas do direito” (KUHN, 1997), enquanto disputas entre diferentes lógicas de proposição de problemas e soluções para o campo do direito.

Primeiramente, pretendo realizar um trabalho de mapeamento geral de certos campos de debate, dentro dos quais esta pesquisa se insere, com destaque para o campo de debates sobre as definições e características da “modernidade” e sobre suas outras possibilidades conceituais, como a ideia de “pós-modernidade” e as posições de “não-modernidade” e “anti-modernidade”¹. Também farei um mapeamento sobre novas tecnologias e sociedade da informação. Nesse campo, os debates se centram em torno dos aspectos sociais das inovações tecnológicas contemporâneas e incluem questões sobre filosofia da técnica e da informação e sobre novas possibilidades existenciais e sociais em ambientes digitais. Como último esforço de mapeamento geral, farei uma pesquisa para compreender a trajetória histórica do consentimento por intermédio do desenvolvimento do conceito de autonomia privada no direito moderno, e construirei uma conceituação teórica da ideia de consentimento ao longo dessa trajetória e nos debates atuais do direito.

Com esses mapeamentos em mãos, é possível realizar um trabalho de depuração e seleção de conceitos e autores que auxiliam no objetivo geral da pesquisa. Assim, após o mapeamento, será feito um esforço para definir teoricamente os principais conceitos e termos da pesquisa, assim como para levantar questões concretas e casos práticos em que esses conceitos estejam tensionados.

A partir do material obtido (tanto os mapeamentos, quanto as conceituações e casos levantados), tentarei verificar teoricamente a hipótese da pesquisa, através de um trabalho de

¹ Essas duas últimas posições podem ser, brevemente e com fins didáticos, ser resumidas nas posições “latourianas” e marxistas, respectivamente (ainda que não se limite à essas linhas teóricas, que servem muito mais como ilustrações de uma tendência contemporânea de pensamento).

comparação bibliográfica e teórica do conceito de consentimento antes do contexto moderno da chamada “quarta revolução tecnológica” (GOMES, 2018, e CASTELLS, 2013), e no contexto da modernidade tardia (GIDDENS, 1991).

O problema geral desta pesquisa pode ser elaborado da seguinte forma: como a trajetória do consentimento na modernidade reflete as tensões entre os paradigmas liberal e republicano na autonomia privada do sujeito dentro de ambientes digitais? Novas tecnologias não necessariamente criam situações sociais, muitas vezes tão somente as amplificam. Nessa lógica, as mudanças que caracterizam a modernidade tardia não necessariamente significam que repentinamente passamos, enquanto sociedades, a ter que lidar com uma série de questões que não existiam antes. Ao que tudo indica, as inovações tecnológicas têm muito mais a função de elevar a potência de certas situações, enquanto diminuindo as de outras (GIDDENS, 1991; HAN, 2018).

É a partir dessa ideia que nasce o problema da pesquisa, que consiste em procurar, dentro da noção de consentimento (que funciona como uma forma de vincular a pesquisa a algo concreto²) e de sua alteração ao longo da modernidade, a tensão entre os dois paradigmas jurídicos de maior destaque na modernidade: o liberalismo e o republicanismo (HABERMAS, 1997, v. 2, p. 123 et seq). Busco investigar, portanto, as possibilidades da própria trajetória do consentimento dentro do direito privado *antes* da modernidade tardia prever tendências³ para a continuidade dessa trajetória do consentimento *dentro* da “modernidade mais moderna”.

A hipótese adotada é a de que, a partir da trajetória do instituto do consentimento na sociedade da informação (CASTELLS, 2013), é possível identificar a superação do paradigma liberal e a consolidação de um modelo intervencionista-republicano em ambientes digitais. Ou seja, é a hipótese de que o consentimento, enquanto conceito sociojurídico, fornece substrato

² Uso “concreto” aqui não em oposição a “teórico”, mas sim em oposição a “abstrato”. Sem nenhuma crítica à pesquisas que escolham ficar no reino do que é puramente abstrato, optei por aterrar a pesquisa na figura do consentimento pois entendi que seria o melhor para a realização de um estudo interdisciplinar entre direito e sociologia, que mesmo teórico, ainda assim está ligado ao seu tempo e às questões práticas que caracterizam o objeto daquilo que é jurídico.

³ Aqui, uso “prever tendências” no sentido definido por Rattner (1973, p. 90) como “[...]extrapolação ou prolongação de uma determinada tendência, admitindo-se a continuidade e regularidade dos fatores presentes como premissa básica do exercício de especulação”; mas deixo em aberto o debate sobre as metodologias de uma possível futurologia. O exercício especulativo que dou nome de futurologia tem um sentido científico relacionado com a tendência de sistemas manterem, ou tentarem manter, uma certa repetitividade e continuidade no nível do panorama geral, ainda que com mudanças no nível dos detalhes (CESARINO, 2022, p. 30 et seq).

para identificar uma tensão maior, própria do direito contemporâneo, entre dois paradigmas, e que esse instituto permite verificar para que lado a tensão está se resolvendo.

Não é necessário discorrer muito sobre a importância de pesquisas das ciências sociais que se cruzem com os debates de novas tecnologias. É evidente que uma sociologia do direito precisa levar em conta as dinâmicas sociais em curso com os avanços tecnológicos que caracterizam e vão continuar caracterizando o século XXI. O que é necessário justificar, nos termos do problema aqui proposto, é, portanto, tríplice: de um lado, a escolha do consentimento como objeto-guia do trabalho; de outro, a abordagem via “paradigmas do direito”; e por fim, a importância e a validade de juntar o objeto e a abordagem.

Quanto ao objeto, fiz a escolha do consentimento por alguns motivos de ordem particular, outros de ordem mais geral. Enquanto instituto clássico da estrutura do direito privado moderno (WIEACKER, 2010), o consentimento faz parte dos conceitos jurídicos que estruturam boa parte daquilo que chamamos de “sujeito de direito” e da lógica de liberdade/sociabilidade das sociedades consideradas ocidentais ou ocidentalizadas em algum nível⁴.

Nessa condição de peça-chave na fundamentação da lógica do direito moderno, o consentimento me serve a dois propósitos: primeiro, o de me manter firmado no campo do direito privado, mas permitindo elaborar conexões com outras áreas do direito se necessário por exemplo, pensando o processo de “constitucionalização” do direito civil); segundo, o de me permitir estudar e analisar parte da própria lógica jurídica moderna, já que é parte integral que a constitui, permitindo um trabalho de abstração teórica quando necessário.

A abordagem via “paradigmas jurídicos”, por sua vez, é um modo já bastante conhecido de pensar o direito enquanto fenômeno social (SILVA, 2016, pg. 264-275). É um método de análise que facilita a observação de fenômenos no nível macro, e permite fazer uma série de conexões e interlocuções interessantes. Também funciona como uma forma de analisar o direito enquanto uma prática social mutável e comum, algo que funciona particularmente bem quando precisamos pensar o direito em ambientes digitais muito novos e muito voláteis.

⁴ Importante ressaltar que aqui e ao longo do projeto, uso termos como “ocidentalizadas” sem nenhuma conotação de elogio ou crítica, mas apenas numa tentativa de constatar um fato sócio-histórico relacionado à estruturação de certas sociedades.

Ao juntar o objeto com a abordagem, portanto, o resultado é uma forma propícia para o contexto digital de olhar um conceito fundante do direito moderno, o que permite justamente a realização de um dos objetivos da pesquisa, que é verificar se no ambiente digital ocorre um processo análogo de tensão paradigmática do que ocorreu na primeira e segunda modernidades (BECK, 2011).

Esse tipo de pesquisa, que conjuga aspectos de macrosociologia com questões concretas, tem um papel importante na lógica da ciência social moderna, que é o de localizar e contextualizar as teorias mais abstratas. Este trabalho é importante justamente pela necessidade de fundamentar melhor, em termos teóricos, os debates que vêm surgindo no campo da sociologia do direito quando aplicada ao direito digital cuja importância, enquanto campo, dispensa elaboração.

A fundamentação teórica pode ser dividida em três grandes frentes, separadas somente puramente para uma melhor exposição, já que durante o trabalho as três áreas serão costuradas juntas para formar a elaboração principal da pesquisa. As três áreas são: a fundamentação dos aspectos sociológicos (em que serão trabalhadas as principais referências do campo da sociologia, assim como de análises sociais em geral que não possam ser tecnicamente enquadradas como sociologia); fundamentação dos aspectos jurídicos⁵ (em que serão trabalhadas as referências do campo do direito e dos estudos tanto de teoria jurídica, quanto de dogmática e prática jurídica); e a fundamentação dos aspectos técnicos e tecnológicos (em que, por fim, estarão as referências de campos próprios da área digital, como computação, segurança digital, e afins).

Pretendo primeiro elaborar uma explicação de como foi feita a escolha pela abordagem de paradigmas jurídicos. A questão central em escolher a ideia de um “paradigma” kuhniano aplicado ao direito é dupla: de um lado, é uma abordagem já trabalhada por Habermas ao longo da carreira (particularmente no seu “Direito e Democracia”), e foi validada e criticada por inúmeros outros teóricos. É uma abordagem portanto já consolidada e que oferece muito desenvolvimento ao trabalho.

⁵ Aqui não se deve confundir a fundamentação dos aspectos jurídicos com uma fundamentação jurídica. Simplesmente tentei dividir de tal forma que pudesse deixar claro a fundamentação teórica do meu objeto, o instituto jurídico do consentimento, por mais que o trabalho seja e deva ser lido como interdisciplinar. A divisão, portanto, é muito mais para fins explicativos do que estruturantes.

Mas também se trata de uma abordagem que permite leituras novas, uma vez que oferece, muito mais do que um caminho definido para a pesquisa, uma base sólida de onde trabalhar outros conceitos e ideias. Assim, ao posicionar o direito enquanto um fenômeno sujeito a mudanças na sociedade, mas ainda autossuficiente, a abordagem paradigmática de Habermas/Kuhn é sólida o suficiente para estruturar uma pesquisa de qualidade, enquanto permite uma maleabilidade que encaixa bem com os temas da Era Digital.

Já com a ideia inicial do problema de pesquisa embrionariamente estabelecida (em linhas gerais, digamos) procedi a um levantamento bibliográfico preliminar (GIL, 2002) para melhor elaborar o problema, que consistiu na leitura de trabalhos bastante consolidados sobre novas tecnologias e sociedade, particularmente os trabalhos de Castells (2013) e Levy (2010), conjugados com outras leituras, como os trabalhos de Han (2018), e leituras pretéritas do campo do direito e da própria sociologia. Martino (2015) realiza um trabalho de mapeamento parecido em sua pesquisa sobre teorias das mídias digitais, e adiantou parte dos resultados aqui encontrados, servindo de base para a escolha dos principais referenciais teóricos utilizados.

Uma vez com o problema já melhor formulado, procedi a um trabalho de mapeamento inicial dos campos, com o objetivo de compreender quais são as principais linhas teóricas e os principais autores e autoras que tangenciam os temas sociológicos da pesquisa. Para isso, apostei numa investigação de livros didáticos, manuais e compêndios, típicos de uma certa filosofia francesa e que se tornaram prática comum nas ciências sociais norte-americanas.

Usei dois desses materiais de uma coleção bastante reconhecida e, no geral, muito bem considerada, da editora Blackwell. Foram utilizados o “Blackwell Companion to Major Contemporary Social Theorists” (2003) e o “The New Blackwell Companion to Social Theory” (2009) para fazer um levantamento de principais correntes e pensadores contemporâneos. Considerando um fechamento do tema enquanto parte dos debates da “sociedade da informação” (em sentido amplo), busquei pesquisas guias de referência também das teorias principais nessa área. Para isso, utilizei o trabalho de Frank Webster (2006), que compila importantes teorias do campo da sociedade informacional.

Conjugando esses trabalhos, identifiquei algumas correntes teóricas importantes para o escopo da pesquisa. Pretendo fazer um breve levantamento das principais correntes que identifiquei como importantes na abordagem do que chamarei de “dobradinha

modernidades/tecnologias”⁶ Primeiro, a abordagem marxista, tanto ortodoxa quanto heterodoxa, que vai desde a Escola de Frankfurt na sua acepção mais clássica, com os debates de Walter Benjamin sobre reprodutibilidade técnica ou de Adorno sobre indústrias culturais, até trabalhos de Frederic Jameson, por exemplo em seu “Pós-modernismo: a lógica cultural do capitalismo tardio”, Michael Hardt e Antonio Negri em seu “Império”, Pierre Dardot e Christian Laval com “A Nova Razão do Mundo”.

No geral, em comum dentro dessa abordagem (que ao exame mais detalhado, se mostra extremamente ampla e diversificada) está uma rejeição à modernidade enquanto promessa (nos termos de [Giddens, 1991, p. 73 et seq]), em razão da identificação da modernidade com o avanço do capital e, conseqüentemente, como continuação da lógica de opressão capitalista. Apesar de Habermas estar vinculado à Escola de Frankfurt e a uma abordagem um tanto materialista, já há muito se desvinculou de abordagens propriamente marxistas (RITZER, 2003, p. 228-247). Por isso, apesar de ser possível um diálogo com autores marxistas, para fins de objetividade da pesquisa proposta optei por outras linhas teóricas.

Além da abordagem marxista, identifiquei também uma espécie de corrente geral que conjuga muitos trabalhos de diferentes óticas sob o signo da colonialidade. Aqui, entra em jogo uma disputa pela definição mais ou menos geral dessa corrente ora como “pós-colonialismo”, ora “decolonialismo”, ora “anti-colonialismo” (BALLESTRIN, 2013). No geral, são trabalhos que vão identificar a modernidade enquanto resultado/continuação do movimento colonial de invasão, saque etc., e propor uma série de conceitos e movimentações políticas que giram em torno de rejeitar esses aspectos coloniais, e criar formas sociais.

Bastante ligada a esse movimento está uma corrente que chamarei de latouriana, pela centralidade da figura de Bruno Latour, muito em função de sua obra “Jamais Fomos Modernos”, em muitos de seus referenciais. Aqui, estão trabalhos que derivam da Teoria Ator-Rede, como por exemplo os recentes desenvolvimentos do que se chama de “sistema terra-céu”, trabalhos que derivam da lógica presente na obra de Latour “Jamais Fomos Modernos”, e trabalhos que surgem daqueles e, principalmente, daquelas que continuaram o trabalho de

⁶ Aqui, busco fazer uma referência geral a todas as correntes e pensadores que estudam e produzem dentro dos debates sobre modernidade, pós-modernidade, extra-modernidade, modernidade e marxismo etc. Mas também nos debates sobre sociologias das novas tecnologias, sociedade da informação, capitalismo tardio, antropoceno, filosofias da técnica e da tecnologia etc.

Latour, principalmente das etnografias de Isabelle Stengers (TURNER, 2009, p. 83 – 106 e 141 – 159).

Esses trabalhos fazem parte do que Lyotard identifica como “questionamento das grandes narrativas” (TURNER, 2009, p. 253) que caracterizaria a pós-modernidade, e no geral tem uma ligação muito forte com a antropologia. Daqui, surgem muitos trabalhos, como os da própria Stengers, por exemplo seu “Políticas da Razão”, ou mesmo os trabalhos de Anna Tsing e o “O Cogumelo no Fim do Mundo” ou o “Metafísicas Canibais” de Viveiros de Castro, buscando fontes de saberes “nativos” e outras formas de conhecimento. Também se fala muito na produção de “mundos possíveis”, e outros conceitos que são desenvolvidos no sentido de questionar a dependência moderna no sujeito ocidental (racional-cartesiano, cientificista, objetivo, calculista etc.).

Próximo a essa abordagem estão outras que podem ser colocadas juntas sob o nome de “pós-modernismo”, que se tornou uma espécie de guarda-chuva para se referir a teóricos e teorias que questionam o papel central da lógica científica europeia moderna. Também se relacionam, no geral, às abordagens pós-estruturalistas, dando especial foco à linguagem e ao papel do discurso na construção social da realidade. Aqui, acaba-se criando um guarda-chuva para colocar autores como Michel Foucault, Jacques Derrida, Jean Baudrillard, e muitos outros, como se pode ver em Turner (2009, p. 251 – 280), que evidencia a presença desse discurso nos grandes centros produtores de conhecimento social.

Novamente, justifico aqui a escolha por outras linhas teóricas em função de um descompasso entre essas abordagens e a visão habermasiana de modernidade, uma vez que Habermas propõe uma visão otimista, concluindo que a modernidade e suas promessas são uma forma possível de realização do ideal de emancipação humana, como conclui Hansen (2009, p. 49-50), que encontra em Habermas a ideia de modernidade como um “projeto inacabado”. Uma vez que farei uso da ideia de paradigma jurídico contida no trabalho de Habermas, optei por adotar como referência trabalhos que dialogam de forma mais direta com uma abordagem “pró modernidade”⁷.

⁷ Vale ressaltar que a abordagem de Habermas não é isenta de críticas ao processo de construção da modernidade, mas tão somente se mantém vinculada à certas promessas e ideias fundantes que fazem dela uma abordagem que ainda acredita, em certo sentido, no potencial emancipatório da modernidade ocidental.

Já focando mais nos problemas trabalhados, e menos na base teórica dos autores, o “New Blackwell Companion to Social Theory” (TURNER, 2009) também levanta outras correntes importantes, que identifica como Teoria da Globalização, e Sociologia Cultural. Dessas, cito com especial atenção o debate de globalização, que é muito próprio do direito e da sociologia contemporâneos, e com problemas intimamente relacionados com as tecnologias digitais (ZOLO, 2010) que fazem parte do escopo do tema de pesquisa aqui trabalhado.

Uma vez determinada com principal fundamentação teórica os trabalhos da sociologia habermasiana, usarei como fontes primárias as obras “Direito e Democracia” (HABERMAS, 1997, v. 1 e v.2) e “*Twelve Lectures on Modernity*” (HABERMAS, 1987), complementando com bibliografias secundárias de comentadores e críticos. O uso de Habermas como fonte primária tem relação com seu desenvolvimento da ideia de paradigma jurídico, é verdade, mas também se deve às possibilidades de diálogo que o autor abre, transitando entre campos de abordagem marxista (por ter sido parte da Escola de Frankfurt), comunicação social, direito, sociologia, e dialogando constantemente durante a segunda metade de sua carreira com a tradição analítica (D’AGOSTINI, 1997, p. 494 et seq).

Habermas também tem uma produção interessante para os debates sobre tecnologia, informação e democracia, o que o coloca como possibilidade de diálogo com autores tanto do campo da comunicação social, quanto do campo da sociologia da modernidade. Podemos citar aqui seu trabalho “Técnica e Ciência Como Ideologia”. Nesse último campo, utilizarei principalmente os trabalhos de Anthony Giddens, em especial seu livro “As Consequências da Modernidade” (GIDDENS, 1991), e de Manuel Castells, com sua trilogia “A Era da Informação”, particularmente seu livro “A Sociedade em Rede” (CASTELLS, 2013).

Giddens oferece alguns conceitos muito interessantes em termos de definições de aspectos da modernidade, e com sua ideia de uma “crise de peritos” como característica própria da modernidade tardia (GIDDENS, 1991). Castells, por sua vez, é um autor fundamental na definição da sociedade da informação e suas características, oferecendo um trabalho sociológico bastante qualificado em termos de coleta de dados e construção conceitual. Os três (Habermas, Giddens e Castells) aparecem no trabalho de Webster (2006) como teorias importantes no campo da “teoria da informação”.

A partir de Giddens, pretendo considerar como bibliografia secundária o trabalho de Letícia Cesarino (2019, 2021, e 2022), que tem feito um esforço genial de adequação das teorias

giddensianas a casos e acontecimentos brasileiros, a partir do seu trabalho de etnografia digital. Esse trabalho é uma ponte importante entre Giddens, a realidade brasileira, e os desenvolvimentos no campo da antropologia.

Outro autor que acredito possuir muita pertinência temática é Pierre Levy, que com seu “Cibercultura” realiza um trabalho de definição de termos e mapeamento de campo muito afeito à pesquisa que realizo. Pioneiro no campo, Levy (2010) permite um diálogo com fontes da comunicação social e da sociologia, mas também com autores da filosofia propriamente dita.

De modo geral, esses trabalhos dialogam entre si enquanto parte da já citada visão “pró modernidade”, e formam uma base de fundamentação teórica que permite uma análise crítica da modernidade sem se desvincular de seus principais ideais de construção. São autores muito considerados dentro do campo mais amplo de teorias da sociedade da informação, e possuem uma bibliografia de base bastante próxima.

Quanto à uma fundamentação de aspectos jurídicos, em primeiro lugar, tenho como referência o trabalho de Bruno Bioni, importante jurista do campo do direito digital brasileiro, “Proteção de dados pessoais: a função e os limites do consentimento” (BIONI, 2019). Nesta pesquisa, Bioni realiza um trabalho de análise histórica e conceitual do consentimento de um ponto de vista mais jurídico, mas que ainda assim é de muita utilidade para um trabalho que procure alterar um pouco a ótica, e olhar para o fenômeno com um olhar sociológico.

Também pretendo usar como referência o trabalho pioneiro de Wolfgang Hoffmann-Riem, “Teoria Geral do Direito Digital” (HOFFMANN-RIEM, 2021). Trata-se de um dos poucos trabalhos que pretende a criação de uma teoria geral própria para esse novo campo, e por isso mesmo acaba se tornando referência importante, pela sua singularidade, e além destes dois trabalhos, procuro trazer o importante livro de Franz Wieacker, História do Direito Privado Moderno (WIEACKER, 2010), que aparece na obra de Habermas (1997, v. 1) como referência para a construção histórica de conceitos próprios desse campo do direito, mas também do direito em geral.

A produção nacional de Wilson Gomes (2018), autor que têm trabalhado a interseção entre tecnologias, direito, Estado, e democracia, também entra como fonte primária, assim como o trabalho de Felipe Gonçalves Silva “Liberdades em Disputa” (SILVA, 2016),

importante obra habermasiana sobre a construção da autonomia privada na modernidade. Com essas fontes, acredito ser possível uma definição bastante satisfatória dos conceitos mais jurídicos, e uma boa caracterização geral dos fenômenos que me interessam.

Também de muita importância para o trabalho é a fundamentação teórica sobre as questões de novas tecnologias em seus aspectos mais técnicos, e em como esses aspectos interagem com seus contextos sociais. Como me falta preparo técnico para compreender os debates em sua inteireza, optei por focar em pesquisas que simplifiquem os temas (mesmo que isso custe certo rigor científico), mas que por isso mesmo, tornem mais acessíveis os debates tecnológicos.

Assim, cito aqui alguns livros que têm sido muito bem recebidos dentro desses debates, particularmente “Big Tech”, de E. Morozov (2018); “Weapons of Math Destruction”, de Cathy O’Neill (2016); “Algorithms of Oppression”, de S. U. Noble (2018). “Automating Inequality”, de Virginia Eubanks (2018); “The Black Box Society”, de Frank Pasquale (2015). Essas obras têm por objetivo não necessariamente fornecer as principais conceituações da dissertação, mas tão somente servir para pensar concretamente o trabalho teórico aqui realizado.

O campo de “novas tecnologias” seria demasiado grande e complexo para caber num único trabalho, e nem todos os seus pontos mais controversos tem uma relação tão próxima com o instituto do consentimento, e por vezes nem mesmo com a ideia de autonomia privada. Pensando nisso, optei por focar a análise crítica em tecnologias que se relacionam com a ideia de formação subjetiva do sujeito de direitos, com uma atenção especial para os debates que tangenciem o que Han (2018) chama de “psicopolítica”, ou seja, tecnologias utilizadas para direcionamento de escolhas e gerenciamento de opiniões e emoções.

Com isso, fica montada mais ou menos a estrutura geral deste trabalho, que busca costurar temas de sociologia do direito e novas tecnologias, a partir de um objeto central na figura do conceito de consentimento, e sua trajetória ao longo da modernidade. Dentro desse caminhar, é possível explorar aspectos da relação entre o ambiente jurídico e o ambiente digital, e observar melhor elementos da própria constituição da modernidade enquanto sistema de mundo, seus limites e suas possibilidades.

1 ENTRE DOIS PARADIGMAS: O Consentimento Na Modernidade

O primeiro passo desta pesquisa será entender qual lugar a ideia de consentimento ocupa dentro da estrutura sociojurídica da modernidade. Particularmente, para compreender melhor a relação entre esse conceito e o pensamento dos modernos, trabalharei o consentimento enquanto um conceito jurídico, e, portanto, também um conceito social. Digo isso no sentido de não fazer uma separação rígida entre direito e sociedade, buscando pensar o consentimento enquanto uma ideia que está imbricada nas duas frentes.

Por um lado, é um conceito jurídico definido pela “doutrina” e trabalhado num sentido prático (em tribunais, legislações etc.), mas também é uma ideia que circula dentro da linguagem de uma sociedade, e que, portanto, tem um uso fora dos ambientes legais. Essa dupla função do consentimento o coloca, como a maioria dos conceitos jurídicos, sujeito a interpretações tanto por agentes jurídicos específicos, quanto por “pessoas comuns”. O que procuro aqui é utilizar a ideia de um paradigma jurídico como uma ponte entre diversas interpretações, observando o fenômeno da definição prática do consentimento em um sentido “macro”.

Ao trabalhar o consentimento em função dos dois principais paradigmas do direito moderno, tentarei entender essa ideia enquanto parte da construção da realidade moderna pelo pensamento social geral, que se transforma em ferramenta jurídica quando o direito passa a ser escrito na linguagem dos modernos. Assim, o consentimento é lido como um conceito que vai ser significado numa relação de várias tensões, uma das quais é entre o ambiente jurídico e o ambiente não-jurídico.

Mas antes disso, é necessário trabalhar certas definições elementares do debate. A primeira será a definição de “modernidade”, e depois as de certos termos que orbitam em volta desse conceito, como “pós-modernidade”, “sociedade da informação”, e “era digital”. O que se pretende, portanto, é esclarecer o sentido de modernidade que será utilizado ao longo do trabalho, e compreender as relações entre possíveis definições para esse período sócio-histórico.

1.1 MODERNIDADE(S): DEFINIÇÕES, DEBATES E TEORIAS

O conceito de “modernidade” vem sendo motivo de muitos questionamentos e interpretações. O que interessa aqui, porém, não são debates necessariamente do campo da historiografia, interessados em marcar datas mais ou menos exatas, ou em busca de acontecimentos que possam ser identificados como início ou fim de um processo histórico. O que procuro é mapear os debates do campo sociológico, que buscam pensar as características que, ainda que não absolutas, são marcantes o suficiente para que possamos dizer que uma determinada sociedade está funcionando em uma determinada forma social.

Essa forma social, no período que se inicia mais ou menos no século XVII, é chamada de modernidade por uma série de pensadores, que entendem haver, desse período em diante, uma forma de organização social e existencial que se inicia na Europa, e se expande, primeiro para outros territórios ocidentais, e depois para todo o mundo. Por mais que seja impossível, hoje, nas ciências sociais, esgotar o debate sobre qual a definição e as principais características da modernidade, é possível realizar um trabalho de compreender algumas das principais correntes teóricas, e uso o termo em sentido amplo, e suas principais noções para o termo “moderno”.

De modo geral, o que se identifica por modernidade é o processo de surgimento e consolidação do modelo capitalista de vida e sociedade. Isso significa identificar a modernidade com uma determinada estrutura social (de classes, de Estados-Nação, de separação público-privado), estrutura econômica (economia de mercado, propriedade privada, contratos privados), e estrutura de pensamento (racionalidade cartesiana, sujeitos autônomos). Nesse sentido, Giddens caracterizará a modernidade como um termo que “[...] refere-se a estilo, costume de vida ou organização social que emergiram na Europa a partir do século XVII, e que posteriormente se tornaram mais ou menos mundiais em sua influência” (GIDDENS, 1991, p. 11).

Esse tipo de definição, ampla e por isso um tanto inexata, serve para podermos pensar algumas posições relativas à modernidade enquanto modo de vida próprio do mundo capitalista-liberal. Uma vez que a modernidade se estabelece enquanto regra, esta pesquisa a pensa em três posições possíveis: uma a favor do processo moderno, que pode ser dividida entre aqueles que acreditam na modernidade enquanto um processo positivo por si só, e aqueles críticos do processo mas que ainda propõe soluções que mantenham a modernização do mundo em curso; uma outra posição que propõe uma superação da modernidade, ou seja, que a entende

enquanto um processo que precisa ser terminado, para dar lugar a outro processo posterior; e uma última posição, que rejeita a modernidade enquanto processo, a entendendo enquanto ou um não-processo, ou uma ilusão por princípio.

Dentro da primeira posição, daqueles que são favoráveis ao projeto da modernidade, temos muitos autores que entendem esse período como necessário, mas cujas promessas precisam ser ainda cumpridas. Esse debate, no geral, gira em torno de alguns conceitos como emancipação, liberdade, e aqui encontramos autores que são críticos “por dentro” da modernidade. Nessa posição, teóricos como Habermas ou Foucault vão tratar da modernidade como um projeto de possível emancipação social (D’AGOSTINI, 1997, p. 494 – 503 e 556 – 558, respectivamente), ainda que tenham críticas à forma como esse processo ocorreu e ocorre.

A segunda posição, caracterizada por entender que a modernidade precisa ser encerrada para dar lugar à outra forma social posterior, contempla autores que pensam dentro da chave de pensamento moderno, mas que entendem que esse momento histórico deve ser superado (ou seja, que é necessário lhe atravessar), para o surgimento de algo melhor, mas que ainda existiria em função da modernidade, em algum nível. Aqui, poderíamos colocar certas correntes do marxismo, como a primeira fase da Escola de Frankfurt, por exemplo (D’AGOSTINI, 1997, p. 487) .

Essa terceira posição, de negação da modernidade, tenta abarcar alguns autores e teorias que pensam a modernidade como algo que nunca foi. Diferentemente de autores como Giddens (1991), que pensam a modernidade como um projeto inacabado, os incluídos nessa posição entendem que a modernidade é uma promessa mentirosa por princípio, e que a saída é uma forma social que extra-moderna, ou a-moderna, algo que não esteja de modo algum em função da modernidade e suas ideias. Exemplos aqui são certas correntes de marxismos menos ortodoxos, como movimentos sociais de ecossocialismo, autores que trabalham ideias de povos não-ocidentais, por exemplo, trabalhos no campo da antropologia, como o “Metafísicas Canibais” de Viveiros de Castro, e teorias que giram em torno de pensar outros mundos possíveis, por exemplo o “O Cogumelo do Fim do Mundo”, de Anna Tsing.

O que essas três posições têm em comum, porém, é a ideia de que ainda estamos dentro do período moderno. Ou seja, que a forma de vida socialmente construída hoje ainda guarda semelhanças tão grandes com a forma de vida dos séculos passados, que ainda podemos nos caracterizar como um mesmo período, como uma mesma sociedade. Como mencionado, no geral essas características giram em torno de certas estruturas capitalistas de organizar a

sociedade, as estruturas de poder, e de construir a subjetividade (HABERMAS, 2000). Existe, porém, uma outra perspectiva, que contempla a ideia de que já estaríamos em uma outra forma de organização social, não mais moderna, e sim pós-moderna.

O termo “pós-moderno” tem sido usado de forma pejorativa ao longo de alguns anos, e funciona como uma espécie de “conceito guarda-chuva” dentro do qual se coloca uma série de teorias sociais que às vezes tem muito pouco em comum. Aqui, não pretendo exaurir uma classificação de teorias sociais que seriam (ou não seriam) “pós-modernas”, mas tão somente apontar a ideia geral que pauta o que seria algo pós-moderno. Se a modernidade é uma forma de organização existencial e social determinada pelo modo de produção capitalista, a pós-modernidade seria essa organização, só que agora pautada por um novo modo de produção.

No geral, aqueles que defendem que já não estamos mais na modernidade o fazem a partir a noção que teria acontecido uma superação do capitalismo liberal clássico, para um capitalismo digitalizado e informatizado, e que essa mudança tecnológica seria suficientemente grande para mudarmos também nossa vida social. Além disso, alguns autores vão apontar processos sociais que levam a um rompimento com bases muito fundamentais da modernidade “clássica”. Hall (2020), por exemplo, constrói uma noção de pós-modernidade focada no debate de identidade, e por isso classifica esse período como sendo fruto de rupturas provocadas por cinco grandes fatores dentro da modernidade: a crítica à economia política de Marx; as pesquisas sobre o inconsciente de Freud; o estruturalismo de Saussure; as críticas aos dispositivos de poder por Foucault; e por último a emergência de movimentos sociais pautados em construções identitárias.

Ideias de pós-modernidade similares à de Hall foram construídas por outros autores em outras frentes que não o debate sobre identidade, como por exemplo os trabalhos de Bauman sobre a liquidez de relações e sentimentos, ou Baudrillard e suas teses sobre a sociedade de consumo (TURNER, 2009, p. 251 et seq), mas tem em comum o entendimento de que houve, ao longo do século XX e início do século XXI, um processo de ruptura com as bases fundantes da modernidade, que teriam levado à uma forma de organização social tão diferente que não mais pode ser chamada de modernidade. Há outros autores, como Castells (2013), por exemplo, que reconhecem essas mudanças estruturais, mas não as entendem como sendo grandes o suficiente para caracterizar uma pós-modernidade.

Esses autores, preocupados em compreender as novas formas de estruturação do capitalismo e da modernidade ao longo do século XX, cunham uma série de termos para tentar

delimitar as principais características dessas mudanças. Desses termos, dois interessam muito à esta pesquisa: Sociedade da Informação, termo cunhado principalmente por Manuel Castells, e que ganha muita tração dentro das ciências sociais; e Era Digital, um termo guarda-chuva para identificar teorias preocupadas com as inovações tecnológicas da computação e suas implicações sociais.

O termo Sociedade da Informação foi pensado por Castells em sua trilogia “A Era da Informação”, e desenvolvido principalmente no primeiro volume, “Sociedade em Rede” (CASTELLS, 2013), a partir de observações empíricas que o autor fez sobre mudanças na economia de mercado do século XX, e na organização social recente. O que Castells argumenta, essencialmente, é que o capitalismo se desenvolveu para ter como principal mercadoria, hoje, a obtenção, troca, e processamento de informações. Essa nova forma econômica, defende, gera uma sociedade informatizada ao extremo, preocupada em se organizar de tal forma a maximizar a produção de dados.

Para Castells, essa nova forma econômica implica uma organização social em rede, que se realiza principalmente via tecnologias de comunicação digital, em que aumentamos a disponibilidade, o ritmo, o grau de todo convívio. Depois desse diagnóstico, ainda na década de noventa, vimos um aumento significativo de evidências a favor dessa ideia, e, como mencionado, o conceito ganha muita tração, se tornando um dos principais temas de debate nas ciências sociais.

Ao trabalhar o conceito de modernidade, Castells está muito preocupado em mostrar que esse momento social se caracteriza por uma dominação de uma lógica sobre outras. Quando a informação se torna o foco do capital, a sociedade se reorganiza em função de novos conceitos, por exemplo, um novo tempo de funcionamento, que ele descreve como:

Em termos materiais, a modernidade pode ser concebida como o domínio do tempo cronológico sobre o espaço e a sociedade...o tempo como repetição da rotina diária... ou como o domínio da natureza, quando todos os tipos de fenômenos, práticas e lugares ficam sujeitos à marcha centralizadora e universalizante do tempo – está no âmago do capitalismo industrial e do estatismo (CASTELLS, 2013, p. 525-526)

A ideia de Era Digital, diferentemente da Sociedade da Informação, não pode ser traçada de volta à uma única pessoa, e serve para marcar diferentes teorias e análises que giram em torno do desenvolvimento de novas tecnologias, e os impactos dessas tecnologias na sociedade. Levy (2010) classifica o digital como sendo toda tecnologia que funciona de modo binário, em oposição ao analógico, e que, portanto, tem por base uma lógica computacional.

A preocupação maior de Levy em seu trabalho inicial era, portanto, caracterizar a emergência de algo que ele identificou como um novo ambiente cultural, dentro do qual se estaria desenvolvendo toda uma nova cultura que, apesar de conectada com o mundo “material”, se constituía em uma nova forma cultural, conforme interpretado por Martino (2015, p. 27). Essa abordagem é fundamental para compreendermos certos aspectos do ambiente digital que vieram depois desse trabalho de Levy, mas que confirmaram com bastante certeza a existência de uma cibercultura digital própria.

A abordagem cultural de Levy dialoga em muito com trabalhos posteriores, como os de Cesarino (2022), que vão apontar a formação de contextos sociais inteiramente próprios do ambiente digital, algo que precisará ser enfrentado, uma vez que institutos modernos são, também, institutos culturais. Outro elemento interessante da obra levyniana é que já antecipa o debate sobre a importância de entendermos a infraestrutura técnica. Martino aponta que:

Para Levy, as tecnologias criam as condições de algumas práticas. O que separa a “cultura” da “cibercultura” é a estrutura técnico-operacional desta última: a cibercultura, a princípio, refere-se ao conjunto de práticas levadas a cabo por pessoas conectadas a uma rede de computadores. (MARTINO, 2015, p. 28)

No seu trabalho “Cibercultura”, Levy tenta oferecer uma série de definições sobre as mudanças tecnológicas do final do século XX que serão trabalhadas ao longo da pesquisa. O importante, aqui, é reconhecer que ao falar de Era Digital, busco abarcar teorias que são diferentes, mas que tem um ponto em comum muito claro: todas entendem que a tecnologia computacional gerou uma mudança drástica na sociedade moderna, quer tenha gerado uma pós-modernidade, ou só uma divisão interna na modernidade.

Essa divisão pode ser relacionada à uma série de outras teorias da modernidade, que também enxergam uma divisão, ainda que não pautada somente pela mudança tecnológica, mas também por ela. Giddens (1991) constrói sua noção de modernidade reflexiva, Castells (2013) a Sociedade da Informação, Hall (2020) fala de pós-modernidade, e todos trabalham, dentre outras coisas, as mudanças tecnológicas trazidas pelo avanço da computação.

Outro tema essencial para teóricos da modernidade, e que se conecta intimamente com o avanço tecnológico e a criação de sociedades em rede, é o fenômeno da globalização. Zolo (2010) resume bem a relação entre todos esses elementos, ao afirmar que:

A “revolução informática”, como indicamos anteriormente, inseriu-se amplamente na esfera das relações produtivas e financeiras, acelerando o processo de globalização econômica. [...] E operou [a rede digital], sobretudo, como um instrumento de comunicação financeira, dando

vida ao chamado "capitalismo digital", cuja sede se encontra nos maiores mercados financeiros do mundo, de Tóquio a Frankfurt, a Londres, a Nova Iorque. (ZOLO, 2010, p. 46)

Essa pesquisa trabalha em torno, principalmente, dessa tríade de conceitos formada pelas ideias de modernidade, Sociedade da Informação, e Era Digital. Assim, em termos teóricos, interessam principalmente os trabalhos que dialogam entre si enquanto “internos” da modernidade, e que entendem esse processo social enquanto um que está em curso e que não está ainda encerrado. Webster (2006), ao construir um apanhado de autores da Sociedade da Informação, identifica esse diálogo justamente entre Castells, que cunha o termo, Giddens e Habermas, autores que pensam a modernidade enquanto uma promessa.

Ao longo de sua carreira, Habermas toca muitas vezes no assunto modernidade, ainda que não a definisse de forma exata, em único trabalho, diferentemente de Giddens, com seu *Consequências da Modernidade*, que condensa de forma unificada as suas considerações. Interessa muito a essa pesquisa, no caso de Habermas, sua construção sobre a relação entre direito e modernidade, que pode ser, muito resumidamente, pensada em função da relação entre emancipação social, comunicação e autonomia.

Como herdeiro da teoria crítica, Habermas mantém-se em algum nível crítico de aspectos da modernidade, mas tem interesse em juntar o projeto de emancipação da Escola de Frankfurt com outras leituras, herdeiras do iluminismo, que trabalham noções de razão, liberdade, e autonomia individualizadas. Grosso modo, Habermas (1997, v1) constrói uma teoria social do direito que o entende como a ferramenta moderna de construção de consenso via comunicação pública da razão individual.

Para Habermas, portanto, parece ser indissociável a modernidade do direito moderno, já que aquela se constrói em cima do direito enquanto base, mas com a alteração trazida pela razão iluminista-cartesiana. O que a modernidade faz com o direito é reconstruí-lo em função das suas novas bases epistemológicas, alterando uma estrutura social que já existia, para que ela se encaixe na nova forma existencial que é a modernidade (individual, racional, universal, e todas as outras promessas modernas que podemos identificar como sendo o fundamento do sujeito e do mundo modernos).

Parcialmente em cima disso, e de outros debates das teorias da modernidade, Giddens (1991) se preocupa em construir uma noção de modernidade focada nas relações estruturais e sociais que se constroem a partir dessa base fundante. Assim, o autor monta um esquema de modernidade como sendo esse estilo de vida europeu que se espalha para o resto do mundo

através da força colonial, e que padroniza um certo comportamento social, baseado em expectativas e instituições, que é o que caracteriza uma sociedade como “moderna”.

O forte diálogo entre os autores se dá justamente na ideia habermasiana de que é o direito que determina, através da sua realização comunicativa, quais são essas expectativas e instituições, e é no direito que uma sociedade moderna se questiona de forma legítima sobre tradições, práticas etc.

1.2 OS PARADIGMAS DO DIREITO MODERNO

Numa de suas principais obras, “Direito e Democracia” (1997, v. 2, p. 123 et seq), em que desenvolve com maior fôlego sua teoria social do direito, Habermas também apresenta um outro aspecto de sua concepção jurídica muito importante: a noção de paradigmas do direito. Essa ideia é tributária, principalmente, da noção de paradigmas científicos desenvolvida por Thomas Kuhn na obra “A Estrutura das Revoluções Científicas” (1997), e ocupa um papel central neste trabalho.

Kuhn (1997), atuante no campo principalmente da filosofia da ciência, constrói uma teoria sobre como se dá o avanço científico e, assim, sobre como a ciência se estrutura enquanto prática social. O que Kuhn defende, resumidamente, é que a ciência se dá através do que ele chama de “paradigmas”. Esses paradigmas são “as realizações científicas universalmente reconhecidas que, durante algum tempo, fornece problemas e soluções modelares para uma comunidade de praticantes de uma ciência” (KUHN, 1997, p.13).

O ponto central de um paradigma kuhniano é que ele oferece não somente as respostas, mas as perguntas, e os métodos para se chegar às respostas. Assim, muito mais do que simplesmente uma descoberta ou outra, um paradigma científico é todo um *ethos* que se impõe, através da sua reprodução numa determinada comunidade (no caso de Kuhn, a comunidade de cientistas). Uma revolução ocorreria, assim, quando um paradigma enfraquece e é substituído por outro.

Ao trabalhar o paradigma kuhniano para suas pesquisas sobre cibernética, Cesarino (2022) levanta uma questão interessante sobre proximidades entre sua ideia de paradigma e abordagens materialistas da história e da ciência, criando um eco entre Kuhn e o materialismo histórico-dialético, que talvez explique a escolha de Habermas por essa teoria ao tentar explicar a relação entre mudanças nas teorias e práticas jurídicas, enquanto mantendo uma conexão com o mundo da vida.

O paradigma kuhniano antecipa ideias de epistemologia que surgiriam depois, já trazendo a ideia de que a ciência se faz não de forma direta, a partir do contato do pesquisador com a própria natureza, e sim através de uma mediação⁸, de um conjunto de práticas já pré-estabelecidas e de uma comunidade de pares legítimos que influenciam os métodos e objetos

⁸ Abordagens latourianas posteriormente avançariam muito esse debate sobre as mediações e o papel delas na produção científica.

possíveis. A essência da teoria é justamente que a “ciência normal” avança não de forma linear, e sim com o acúmulo de resíduos, elementos que estão fora do padrão adotado, que eventualmente se somam e criam anomalias.

Essas anomalias geram uma crise no paradigma, que precisa passar por um processo de readaptação, ou então de substituição, para retornar ao estado de equilíbrio estático de um sistema forte. Como coloca Cesarino, ao definir a ideia de paradigma em Kuhn:

A ciência normal não pode, assim, se desenrolar *ad infinitum*, pois é próprio de qualquer dinâmica sistêmica cumulativa chegar num ponto de exaustão – como na morte de organismo, ou no colapso de um bloco histórico hegemônico. Nos termos de Kuhn, é a própria dinâmica de funcionamento do paradigma, marcada pela rigidez de suas convenções, que acaba fazendo com que ele chegue a seu limite e perca eficácia enquanto base para uma ciência normal. Isso ocorre porque nenhum paradigma, por melhor que seja, é capaz de esgotar completamente o real – como qualquer enquadramento cognitivo ou linguístico, ele tem sempre um grau de incompletude. (CESARINO, 2022, p. 44)

Habermas (1997, v.2, p. 123) usa essa ideia kuhniana aplicada ao direito, para construir uma parte importante da sua teoria da relação entre direito e sociedade. O que motiva a construção da ideia de paradigma do direito é o fato de que uma vez que o direito funciona enquanto um *locus* comunicativo, em que diferentes indivíduos exercem sua autonomia, Habermas precisa explicar como a comunicação entre as diferentes esferas de autonomia é possível, uma vez que os sentidos de realização dessa autonomia são determinados, em parte, a nível individual.

A ideia de um paradigma jurídico entra, portanto, como uma espécie de linguagem comum basilar, a partir da qual se constroem as argumentações jurídicas em função de certos sentidos, problemas, e respostas, que estão entendidos como dominantes. Um paradigma do direito, em Habermas, não é sinônimo de um paradigma da ciência do direito, e sim mais próximo de uma espécie de macro-sentido. A mudança de um paradigma para outro representa, portanto, uma mudança em: quais são os principais problemas que o direito precisa responder; como um jurista deve responder a esses problemas; e quais respostas um jurista vai oferecer aos problemas postos.

Habermas, aqui, não está tão interessado na ciência do direito em si, e sim em sua realização prática, sua materialização a partir dos parâmetros mais gerais. Ou seja, um paradigma habermasiano do direito afeta a atividade prática dos juristas, porque não ocorre somente no momento da análise dessa prática por cientistas do direito (poderíamos imaginar

aqui uma espécie de “laboratório do direito”). Esse paradigma enforma a atividade de advogados e juízes.

O ponto mais interessante da ideia de um paradigma do direito em Habermas é permitir uma leitura a nível macro dos debates jurídicos a partir dos elementos em comum, e não de suas diferenças, o que nos leva a identificar em diferentes argumentações, construções teóricas, significações, raízes que levam a um ou outro paradigma, e assim conseguimos analisar com mais clareza os pressupostos contidos em certos sentidos. Mais até, conseguimos identificar quais são os principais problemas que se quer responder, e quais os métodos de encontrar essas respostas.

Habermas (1997 v.2, p. 132 – 147), ao construir sua ideia de paradigmas, identifica dois que são dominantes ao longo do século XX: um que ele chamará de paradigma liberal, que se constrói como uma visão mais próxima de um capitalismo inicial; e outro que ele chamará de social, construído a partir do Estado de Bem-estar Social. Neste trabalho, me refiro ao primeiro pelo nome de Liberalismo, e ao segundo pelo nome de Republicanismo.

O paradigma liberal, ou Liberalismo, no direito, se caracteriza por uma ligação muito forte com noções próprias de um primeiro momento do desenvolvimento capitalista. Aqui, os problemas postos giram em torno de temas como a liberdade individual, liberdade de contratação, proteção da propriedade privada. É uma espécie de herança intelectual do primeiro momento da modernidade, da construção do sujeito de direitos lockeano, e de noções de sociedade enquanto conjunto de indivíduos.

O paradigma liberal, argumenta Habermas (1997 v.2, p. 132 et seq), está intimamente ligado à grande área do direito privado clássico, e da construção do Direito enquanto direito civil. Nesse paradigma, o método para encontrar respostas aos problemas vai tender sempre para o lado de interpretar os sentidos das leis e das decisões em função das noções individualistas e individualizantes de liberdade e autonomia. A função do direito é garantir um sentido de liberdade enquanto liberdade negativa, e de autonomia enquanto exercício irrestrito da vontade individual mediante contratos e trocas econômicas.

Nesse sentido, Habermas (1997 v. 2, p. 134) aponta que: “O direito privado clássico considerava a autodeterminação individual, no sentido da liberdade negativa de fazer ou não fazer o que se deseja, garantida suficientemente através dos direitos da pessoa e da proteção jurídica contra delitos, através da liberdade de contratos [...], através do direito à propriedade [...]”.

O paradigma social, por outro lado, surge num momento de tensão entre o paradigma liberal e um terceiro, que perde força e não se sustenta a longo prazo, que era o paradigma socialista do direito. No período do entreguerras, e principalmente no pós-guerra, a hegemonia liberal se vê ameaçada pela ordem socialista e pelas lutas internas (de movimentos trabalhistas, sindicatos etc.). Nesse cenário, argumenta Habermas (1997, v. 2, p. 132 et seq), se torna inviável a sustentação do paradigma liberal em sua forma mais clássica.

Enquanto em certos lugares há um movimento de adaptação do Liberalismo a esse novo cenário, em outros há a entrada de um paradigma inteiramente novo, construído a partir de outras interpretações das categorias fundamentais da modernidade. Assim, surge o paradigma social, identificado aqui como Republicanismo por sua conexão com uma noção de direito enquanto coisa pública.

Esse novo paradigma pensa autonomia, liberdade, justiça, a partir de uma chave interpretativa focada em garantias sociais, em um pensamento mais coletivo, que em algum nível se aproxima das concepções socialistas de direito enquanto garantia de Justiça Social, igualdade material. O individualismo das interpretações liberais perde força em função de interpretações coletivistas, que entendem a realização de direitos de forma positiva, e não mais negativa, com o Estado ocupando um papel central na redistribuição, na reparação, na prevenção de injustiças.

Habermas (1997 v.2, p. 138 et seq) identifica nesse paradigma um movimento de ressignificação das categorias basilares da modernidade (sujeito de direito, propriedade etc.), e, portanto, na construção de novos problemas, mais relacionados a como garantir materialmente a realização coletiva das promessas do Estado de Bem-estar Social. O método de solução desses problemas, nesse paradigma, se afasta das interpretações individualizantes, para se aproximar de interpretações focadas em equilibrar, através do Estado, diferentes forças (incluindo a força do mercado).

1.2.1 A Tensão Entre o Paradigma Liberal e o Paradigma Republicano

Retomando a leitura que Cesarino (2022, p. 41 et seq) faz da ideia de paradigma, especialmente suas colocações sobre a relação entre paradigmas e momento de crise e ruptura, é interessante pensar que a leitura habermasiana, que aproxima o paradigma jurídico de um modelo social-político, elucida o próprio processo de mudança de bases teóricas que fundamentam o Direito. A ideia central, aqui, é que a ideia de paradigma explica o movimento

de passagem de uma abordagem jurídica a outra criando um paralelo com as passagens de abordagens científicas.

Cesarino (2022, p. 51) aponta que o paradigma kuhniano pode, e em certo sentido naturalmente é, ser aplicado a outros sistemas sociais, o que incluiria a prática e fundamentação jurídica. Quando ocorre um acúmulo de anomalias e um determinado paradigma começa a se mostrar incapaz de guiar as escolhas e práticas de um determinado campo, ocorre um momento de crise paradigmática: existem problemas demais que o paradigma em questão não consegue resolver.

Nesse momento de crise, pode haver uma reorganização do paradigma vigente, ou pode haver uma suspensão do seu status de paradigma vigente, e a abertura de um estado de disputas pela hegemonia do campo. Na ciência, no geral, esse estado de disputa dura menos tempo, justamente porque a lógica científica pressupõe uma certa unanimidade e universalidade próprias. Novamente, citando Cesarino:

Diante da incapacidade do paradigma de seguir orientando a prática da ciência normal, uma crise de confiança se instala na comunidade de pares. Essa crise pode se desdobrar na reorganização do paradigma vigente (caso não seja profunda o suficiente), ou em sua suspensão e na abertura de um período de estado de exceção científico. Nesse caso, candidatos a paradigma alternativo entrarão em disputa com o anterior e entre si, até que um deles seja abraçado pela maioria da comunidade de pares. (CESARINO, 2022, p. 47-48).

Se a ciência pressupõe uma universalidade, enquanto existirem Estados-Nação no modelo moderno, o direito pressupõe, pelo contrário, uma particularidade. A ideia moderna é que cada território tenha o seu sistema legal, até porque o controle sobre esse sistema legal é parte do que garante a um governo autoridade e legitimidade. À exceção do sistema internacional, que não dispõe de códigos e afins, a lógica da modernidade é a de que cada Estado tenha autonomia na escolha de suas interpretações jurídicas.

Obviamente essa lógica sofre um processo de mudança radical com a entrada no campo jurídico da teoria contemporânea de Direitos Humanos, e com a criação de um sistema-mundo globalizado e com anseios de padronização jurídica, mas essa discussão se dará em outro momento do trabalho. Aqui, o importante é a percepção habermasiana de que, ao longo da segunda metade do século XX, dois paradigmas diferentes estão tensionando o campo jurídico, numa tentativa de estabelecer discursivamente quais os principais problemas e quais as respostas corretas.

Reconhecendo as similaridades entre ambos os paradigmas (enquanto resultados da própria modernidade), Habermas aponta que:

Os dois paradigmas compartilham uma imagem produtivista de uma sociedade econômica apoiada no capitalismo industrial, cujo funcionamento, segundo uma das interpretações, preenche a expectativa de justiça social através da defesa autônoma e privada de interesses próprios; segundo outra interpretação, isso acarreta a destruição da expectativa de justiça social. [...] Entretanto, a disputa entre os dois paradigmas que perdura, limita-se à determinação dos pressupostos fáticos para o status de pessoas do direito em seu papel de destinatárias da ordem jurídica. (HABERMAS, 1997, v.2, p. 145-146)

O que Habermas aponta enquanto tensão, portanto, é justamente em torno das categorias mais basilares da modernidade jurídica: definições de pessoa, sujeito, autonomia, liberdade. Uma vez que o século XX complexifica a relação Estado-População-Mercado, o direito é chamado a reformular os parâmetros discursivos que organizam essas sociedades. Cada paradigma oferece, assim, sua visão de como deve se dar essa reorganização.

Esse processo é justamente o resultado do acúmulo de anomalias de que fala Kuhn (1997) no paradigma inicial da modernidade jurídica. O estado de crise gerado pela descrença nos paradigmas que são oferecidos cria uma situação complexa de perda de sentidos e orientação, tanto nos profissionais do campo, quanto nos afetados pelo Direito.

Berger e Luckmann (2012) interpretam a modernidade enquanto um período caracterizado pelo que chamam de “crises de sentido”. Os autores estão interessados, como resultado de suas pesquisas em sociologia da religião, na dificuldade que o sujeito moderno encontra de se orientar socialmente, uma vez que, assim como identifica Giddens (1991), a modernidade desmonta tradições e instituições que estavam muito bem estabelecidas, as substituindo por fórmulas menos orgânicas.

Berger e Luckmann, muito similarmente a Habermas e Giddens, enxergam no direito a saída moderna para construir uma orientação social. Apontam que:

Contudo, seria errôneo concluir só disso para uma crise abrangente de sentido na sociedade moderna. [...] Mas sempre que a sociedade moderna se afirma para além dessas "ilhas de sentido", ela o faz baseada numa legalização das normas da vida social e numa moral "antiquada", bem como numa moralização formal de certos campos de ação mais ou menos profissionalizados. (BERGER, LUCKMANN, 2012, p. 46)

Nesse sentido, a tensão entre os paradigmas liberal e republicano se materializa na forma de duas diferentes orientações para o sentido da relação entre o sujeito, as normas, e o

Estado. Enquanto o paradigma do liberalismo propõe uma orientação mais individualista, o paradigma republicano propõe uma orientação mais social. Isso não significa dizer que não haja atualmente, especialmente em função do processo de globalização e de uma confusão entre sistemas jurídicos, fissuras internas em ambos os paradigmas, com adaptações em função do paradigma concorrente ocorrendo com frequência. Esse processo é o que Cesarino (2022, p. 45) vai, referindo-se a Kuhn (1997), chamar de reorganização em função de resíduos.

Com a globalização e a criação do sistema de Direitos Humanos internacional, há também um movimento, principalmente na década de 90, que procura padronizar a nível mundial os sentidos práticos do direito. Isso se deve, principalmente, à uma tendência do capitalismo em rede definido por Castells (2013), e tantos outros, de procurar garantir uma fluidez nas trocas em escala global, uma vez que agora o sistema financeiro também funciona desfronteirizado.

Aqui, a tensão entre os dois paradigmas habermasianos se dá como uma disputa para definir a linguagem desse novo “direito global”, que tem muita relação com o retorno de uma ideia kantiana de cosmopolitismo universal, agora adaptado em função da lógica de comércio globalizado. Zolo, ao mapear a globalização de um ponto de vista jurídico, resume bem o discurso legitimador desse processo, apontado que:

A "cultura global" - uma cultura cosmopolita, rica e complexa - prevaleceria frente aos localismos e tribalismos tradicionais e seria, por isso, a premissa para a formação de uma *global civil society*. E esta seria, por sua vez, a premissa para uma unificação também política do planeta em direção à tolerância, ao pluralismo, à democracia, e à paz. (ZOLO, 2010, p. 47).

Habermas (1997, v. 2, p. 279 et seq) identifica mais ou menos um mesmo processo, mostrando que a modernidade se caracteriza, dentre outras coisas, por permitir que se construa, a nível global, relações civis entre quaisquer sujeitos. Com a mudança tecnológica da comunicação instantânea, para Habermas, surge a possibilidade de uma sociedade civil global, com uma cidadania (no sentido habermasiano e discursivo do termo) universal. O direito, assim, seria a ferramenta de realização dessa cidadania, através da possibilidade de construção comunicativa de sentidos de sociedade.

Ainda pensando a mudança que o século XX trouxe aos paradigmas dominantes do direito, Ribeiro (2019), em sua tese de doutorado posteriormente transformada em livro, analisa o processo que chama de “declínio do direito privado”. Na essência, é o mesmo processo identificado por Habermas como sendo a mudança dentro do paradigma do liberalismo, muito

vinculado ao direito privado clássico, em função das novas lógicas de justiça social no pós-guerra.

O que Ribeiro (2019 p. 172) aponta é que esse processo tem muito a ver com a incapacidade do direito privado de responder adequadamente às exigências existenciais de uma sociedade organizada de uma nova forma: não mais em função dos acordos individualmente celebrados enquanto manifestação de livre vontade, e sim em função de sujeição à uma ordem pré-estabelecida politicamente, que é o constitucionalismo contemporâneo.

Essa relação de mudança paradigmática é particularmente interessante no cenário brasileiro, em razão do nosso processo de constitucionalização do direito privado, e sua contraparte, a privatização do direito constitucional. Esse movimento representa, em certo sentido, uma tentativa de resolução sintética da tensão entre dois paradigmas, concluindo-se numa espécie de sistema misto, em que elementos de ambos os sistemas parecem estar presentes. Como aponta Rodrigues Jr. (2010), ao defender uma manutenção da independência do direito civil em face do constitucionalismo, há um movimento de aplicar novos métodos de interpretação em áreas que já estavam mais ou menos estabelecidas. Esse movimento é o que Habermas identifica como sendo um processo de ruptura e reconstrução de paradigmas.

1.3 ANÁLISE HISTÓRICA E CONCEITUAL DO CONSENTIMENTO NA MODERNIDADE

Uma vez estabelecidas as noções de paradigmas do direito, é possível fazer uma análise sobre o desenvolvimento do conceito de “consentimento” nesse sentido macro, a partir dos próprios pressupostos que constituem a modernidade. A ideia, portanto, é entender qual a trajetória do consentimento dentro do direito moderno, mas enquanto inserido na estrutura social, pensando o consentimento não como um termo de direito positivo a ser compreendido por jurisprudências, mas sim como um conceito social, imbricado no próprio pensamento existencial moderno.

Isso porque, uma vez que pensamos a modernidade como esse período em que as sociedades vão sendo determinadas existencialmente segundo uma lógica capitalista de produção e reprodução da vida, o consentimento faz parte da sua estrutura mais fundamental de construção. O período moderno surge, em parte, como resultado de um projeto político, intelectual, e espiritual, que procurava romper com o momento social anterior (feudal, aristocrático, hiper-religioso) na Europa.

Esse movimento de rompimento precisou encontrar uma nova forma de explicar o mundo, agora separado daquela estrutura que já tinha sua metafísica toda calcada em torno do sujeito medieval. A construção de um novo sujeito, o sujeito moderno, envolveu o surgimento de uma nova lógica de existência, agora pautada na razão científica (que substitui a razão religiosa), na individualidade material (que substitui o pertencimento a castas ou famílias), na liberdade capitalista (que se torna o novo conceito dominante de liberdade).

O sujeito moderno é um que exerce a razão sobre seu próprio corpo, que possui uma única mente (ou alma, ou espírito, todos funcionando como sinônimos de subjetividade), que atua sempre de forma a maximizar seu bem-estar, sua felicidade. O sujeito moderno tem sua individualidade na forma da liberdade de comprar e vender, de contratar, de exercer o maior direito moderno: a propriedade privada. Esse sujeito é, em suma, o sujeito do qual depende o capitalismo enquanto sistema de produção.

O direito moderno se constrói, assim, como em função desse sujeito. Não à toa, o direito moderno se caracteriza principalmente pelo campo do direito privado (WIEACKER, 2010), pela adaptação das ideias medievais de cidadania, comércio, troca, posse, para o contexto capitalista. Aponta Wieacker que:

Assim, a teoria dos contratos consensuais, do património de mão comum, da cessão, da posse ou do enriquecimento sem causa - que o

Código Civil Alemão acolheu directamente da pandectística - já tinham sido anteriormente delineados, quanto à sua problemática e fundamentação textual, pela antiga doutrina do direito comum. (WIEACKER, 2010, p. 226)

E uma das principais adaptações que precisou ser feita, no campo do direito privado, foi na ideia de consentimento. Para o sistema socioeconômico capitalista, é muito importante que haja um nexó definitivo entre o sujeito do momento que celebra um contrato, e o sujeito no momento que o contrato torna em ação suas promessas. Esse nexó, no surgimento do direito privado moderno, é o consentimento.

Assim, a ideia de consentimento surge, no início da modernidade, como uma manifestação racionalmente calculada de um sujeito que é capaz de exercer essa razão moderna, a partir do seu espírito individualmente considerado, em separado do resto do mundo, e por isso capaz de exercer sua liberdade (a liberdade moderna da propriedade privada). Não à toa, sujeitos que eram considerados incapazes de exercer essa razão eram considerados também incapazes de consentir (GRINBERG, 2008). Essa lógica ainda sustenta a ideia de consentimento hoje.

Evidentemente, a noção de consentimento, como qualquer outra, não se mantém imutável ao longo da trajetória moderna, sendo reinterpretada e ressignificada muitas vezes. O que se mantém, porém, é a lógica inicial do papel do consentimento dentro da estrutura do direito privado: o consentimento de um determinado sujeito, uma vez que legítimo, vincula o futuro daquele sujeito ao seu passado, enquanto um ato de manifestação de vontade que é considerado constituidor de relações.

O que ocorre com o consentimento ao longo da sua trajetória, especialmente nos debates jurídicos do século XX, tem muita relação com as próprias mudanças sociais internas da modernidade. Quaisquer que sejam as análises feitas, fica claro que a modernidade passa por um processo de perda da força desse modelo social individualista do início do capitalismo, em direção a algo mais “social” (mais ou menos o diagnóstico feito por Habermas ao longo de sua carreira).

Em função dessa mudança, movida por uma série de fatores, como lutas internas de trabalhadores, disputas internacionais, movimentos revolucionários, o consentimento vai tendo sua interpretação alterada, tornando-se um conceito social entendido com bem menos “força” do que o consentimento inicial do esquema normativo capitalista. Passa-se a entender que o consentimento está sujeito a regras de justiça social, de ordens morais, de situações

excepcionais. No geral, o movimento do consentimento é o de se adequar à uma lógica menos individualista, ainda que mantendo seu ímpeto inicial de ser a cola entre a manifestação de vontade e as consequências práticas.

No fundo, o consentimento cumpre um papel muito importante dentro da ordem jurídica moderna: a garantia de segurança jurídica. Essa garantia, talvez até mais do que qualquer outro motivo, é que torna o consentimento um fator tão importante, porque o sistema capitalista se organiza, ao romper com o sistema feudal-aristocrático, em torno da previsibilidade calculável de que o comércio precisa para se desenvolver. Assim, é necessário, por exemplo, que haja esse nexo definitivo entre o momento de celebração de um contrato, e o momento de sua cobrança, e é necessário que esse nexo seja baseado em algo que não a honra ou outros critérios anteriores.

O consentimento segue sendo um dos pilares do direito privado moderno justamente porque representa esse nexo, essencial para a lógica contratual e de propriedade privada. Mas sofre uma alteração fundamental quando passa a ser interpretado em função de “normas superiores”, como uma constituição com princípios e valores, ou o sistema internacional de Direitos Humanos. Socialmente, o consentimento passa a ser entendido como um instituto com menos força vinculativa, apesar de se manter como uma estrutura teórica importante para o direito privado.

Ao analisar o consentimento em relação à proteção de dados pessoais, tema muito recente no direito, Bioni (2019) apresenta um resultado nesse mesmo sentido. O autor identifica que a proteção de dados pessoais tem como um de seus fundamentos a ideia de consentimento do usuário, mas que esse consentimento tem parâmetros de correção na forma de conceitos jurídicos mais sociais, como dignidade, igualdade, equilíbrio de forças. Bioni aponta justamente que, enquanto tema que surge no seio do direito privado, a proteção de dados tentou se organizar a partir da ideia de privacidade, mas muito rapidamente cresceu para além da esfera individual, se tornando um problema de ordem coletiva.

Assim, Bioni identifica um movimento no campo, de pautar a proteção de dados enquanto um problema que diz respeito à manifestação de vontade individual, via consentimento, para que seus dados, entendidos enquanto propriedade privada, sejam tratados ou comercializados por terceiros. Uma vez que essa manifestação foi dada de forma correta, estaria criado o nexo de consentimento que permite o uso desses dados segundo as regras contratadas.

Esse movimento, porém, de forma a espelhar a própria trajetória do consentimento na modernidade, muito rapidamente é substituído por uma tendência a entender a proteção de dados enquanto uma questão coletiva, que diz respeito à diferença de força entre usuários e plataformas, entre consumidores e empresas. Essa lógica foi a que pautou o desenvolvimento da área de direitos do consumidor, que parte do pressuposto que a diferença de força entre as partes impede que se entenda esses problemas enquanto questões individualmente consideráveis.

Aqui, Bioni (2019, p. 115) aponta justamente que a tentativa de construir a proteção de dados a partir de uma noção de consentimento clássica não se sustenta em face das mudanças que o próprio direito sofre dentro da modernidade. Basicamente, argumenta que não se pode mais compreender o direito privado nos seus termos iniciais, sendo necessário uma adequação em função da mudança identificada por Habermas (1997 v. 1), que migra o direito da lógica individualista para uma lógica mais coletivista.

O que fica claro é que o consentimento passa por um processo de se adaptar teoricamente à novos padrões de correção, que agora entendem o direito em nova perspectiva, assim como a própria modernidade. Essa nova perspectiva representa uma virada existencial que o capitalismo impõe, e que autores como Slobodian (2018) vão apontar como sendo uma adaptação das forças de mercado ao novo modelo de Estado moderno, e posteriormente a construção de uma nova forma social, o neoliberalismo.

Slobodian mostra essa trajetória do ponto de vista das forças de mercado, dentro do processo de criação da economia global em rede de Castells (2013). Tenta mostrar, assim, que o discurso dominante de que o neoliberalismo estaria tentando construir um livre-mercado apartado do Estado é falso (o que está de acordo com os processos já descritos por muitos críticos marxistas de que o liberalismo nunca foi realmente contra o Estado, e sim contra um uso específico do Estado, e em favor de outro), e que o movimento de criação da economia global atual na verdade foi um movimento de reformular os usos do Estado, para garantir a criação de uma determinada forma econômica, e sustentá-la.

É nesse sentido que Bioni identifica novos usos para a ideia de consentimento, já que, por um lado, não se pode retornar ao seu sentido inicial do capitalismo inicial, e não se deseja a construção de uma forma inteiramente nova de organizar as manifestações de vontade. O resultado, argumenta, é que precisaríamos pensar o consentimento agora enquanto arquitetura social, focado em seu sentido coletivo, e em diálogo com outros princípios e objetivos mais

gerais. Essa reformulação da ideia de consentimento é justamente o ponto mais atual da sua trajetória moderna, passando de uma categoria típica do individualismo liberal clássico, em direção à uma categoria mais própria para a lógica neoliberal de garantia da segurança jurídica em sentido coletivo.

1.4 CONSENTIMENTO, AUTONOMIA PRIVADA, E SUJEITOS DE DIREITOS NOS DIFERENTES PARADIGMAS

Uma vez estabelecida a trajetória do consentimento dentro da modernidade, fica claro que existe uma relação muito íntima entre esse conceito e a ideia de autonomia privada, outra das bases que norteiam a construção da sociedade civil moderna. O que pretendo explorar aqui, portanto, é como esses conceitos, considerados um como parte do outro (o consentimento é um desdobramento da autonomia privada) se encaixam dentro dos paradigmas habermasianos do direito.

Quando digo que o consentimento é parte da construção moderna de autonomia privada, significa apontar uma conexão entre o consentimento e os outros aspectos materiais que, juntos, resultam e são resultado da noção de uma autonomia privada do sujeito. Essa noção, como apontei, está na base da construção da sociedade civil moderna, justamente por ser o fundamento da atividade do sujeito moderno em sua coletividade.

A modernidade se constitui, em parte, como o momento histórico em que esse sujeito moderno, indivíduo, exerce sua função de “senhor de si”. Um dos argumentos da passagem do período medieval para o período moderno seria o fim da servidão, em lugar de uma “servidão somente a si mesmo”. Evidentemente esse argumento não significa uma realização concreta dessa promessa por si só, com o período moderno mantendo várias formas de escravidão legalmente e socialmente aceitas durante séculos. Qualquer crítica marxista também vai apontar, por exemplo, que a promessa de ser “senhor de si” se baseia na liberdade de vender sua força de trabalho, que só coloca o trabalhador enquanto servo do próprio sistema capitalista.

Mas o fato é que uma das promessas da modernidade (GIDDENS, 1991) é a de que nessa organização social, todo corpo e consciência (que a modernidade considera unificados via razão) corresponde a uma vontade, e que essa vontade pode ser exercida livremente, nos limites da vontade de outros. A ideia moderna de Estado, inicialmente, é de um garantidor dessa liberdade negativa (HABERMAS, 1997, v. 1). Assim, a pedra fundamental da construção do sujeito moderno é essa noção de autonomia privada, ou seja, a ideia de uma autodeterminação individual.

O que o consentimento faz é materializar, a partir dessa autonomia, uma manifestação de vontade, que a modernidade entende como sendo vinculante. Assim, a ideia de que um indivíduo pode consentir com um determinado uso de sua propriedade privada, ou com uma

venda de sua força de trabalho, ou com qualquer outra forma de contrato, deriva da noção de que esse indivíduo o fez a partir do seu uso privado da razão, exercendo autonomia.

Como mostra Bioni (2019), a proteção de dados pessoais tem como princípio guia, hoje, a ideia de autodeterminação informativa. Esse conceito seria uma manifestação da autonomia privada no campo da informação, essencialmente afirmando que um indivíduo deve poder exercer controle sobre seus dados, assim como o exerce sobre outros aspectos de sua esfera privada. Essa esfera é a esfera propriamente burguesa e moderna, já descrita por Habermas (1984) em oposição à esfera pública, e delimita uma espécie de área dentro da qual se pode exercer justamente essa autonomia individual.

O movimento que Bioni identifica na proteção de dados, em que o consentimento passa a ser entendido de forma mais próxima da esfera pública, num contexto de proteção social e não de proteção da autonomia privada, pode ser usado para pensar justamente a forma com que a ideia de consentimento se encaixa nos paradigmas descritos por Habermas (1997, v. 2). A forma como cada paradigma constrói a autonomia privada, portanto, muda a forma como cada paradigma lida com o consentimento.

O que Habermas aponta, ao definir esses paradigmas, é que é justamente na ideia de autonomia, e, portanto, na relação entre sujeito e ordem jurídica, que os dois paradigmas mais se tensionam. O paradigma liberal se constrói em cima da ideia de que a realização da autonomia privada de um sujeito se dá com o Estado, e assim a ordem jurídica, garantindo uma liberdade negativa. Aqui, liberdade é sinônimo de condições de poder agir com o máximo de horizonte possível segundo sua própria vontade (novamente, uma vontade que o paradigma liberal entende por legítima por ser fruto da racionalidade individual moderna).

O paradigma social, porém, entende autonomia como sinônimo de dignidade e de condições materiais garantidas para o exercício dessa dignidade. Assim, é autônomo o sujeito que tem sua dignidade garantida por um Estado de forma positiva, e é função da ordem jurídica não só garantir certas liberdades negativas, mas dosá-las para garantir igualdade segundo certos princípios. Assim o Estado também deve garantir uma liberdade positiva. Por essa atuação positiva do Estado é que esse paradigma recebe o nome de Republicanismo.

Isso se reflete no consentimento da seguinte forma: o paradigma do Liberalismo entende que o consentimento, quando fruto do uso da razão segundo certos termos (capacidade, honestidade etc.), é uma força muito vinculante, pois é a manifestação da vontade autônoma do indivíduo, e o papel do Estado é garantir o cumprimento do acordo celebrado; o paradigma

do Republicanismo, por outro lado, entende que o consentimento deve ser modulado positivamente segundo certos parâmetros, em razão das desigualdades de forças sociais, e assim é função do Estado garantir que o acordo celebrado seja justo.

Em ambos os casos, porém, os paradigmas pressupõem que existem parâmetros de correção para o uso do consentimento. Não é dizer, portanto, que o paradigma liberal não preveja casos de intervenção do Estado, ou que o paradigma republicano não compreenda também momentos de não-intervenção. Mas é evidente para Habermas que existe uma diferença nas tendências de cada paradigma em estruturar esses parâmetros. São justamente essas diferenças que estão em relação com o sentido de consentimento dado em cada paradigma.

Ou seja, para o paradigma liberal, consentimento significa manifestação da autonomia individual privada, racional, e é vinculativo. Para o paradigma republicano, por outro lado, consentimento significa exercício dessa autonomia em coletividade, e está sujeito às dinâmicas próprias da justiça social. Essa diferença se manifesta, dentre outras coisas, no que Bioni (2019) identifica como diferentes interpretações para a proteção de dados. Enquanto o paradigma liberal pauta a proteção de dados a partir da lógica individualista de contratos e com o consentimento como estrutura principal, o paradigma republicano pauta a proteção de dados em função da ideia de justiça social. Neste, o consentimento deve ser entendido a partir dos princípios gerais de dignidade, igualdade etc.

1.5 O CONSENTIMENTO ENQUANTO TÉCNICA SOCIAL, E O CONSENTIMENTO ENQUANTO LINGUAGEM

Neste último subtópico, o principal objetivo é discutir o consentimento a partir de duas abordagens diferentes: primeiro, pensando o consentimento como uma técnica social, parte de uma interpretação do próprio direito como técnica social dos modernos; segundo, a partir da ideia habermasiana de direito como uma atividade comunicativa que se dá através da linguagem.

Para pensar o direito enquanto técnica social, interessa muito encontrar uma forma de mapear o que significa “técnica” e como o pensamento filosófico entende a relação entre a tecnologia e os fenômenos “sociais” (em oposição aos fenômenos naturais). Para isso, busco em Hui (2020) e seu debate sobre tecnodiversidade, particularmente sua noção de que cada cosmologia carrega consigo certas “cosmotécnicas”, que seriam as ferramentas que essa cosmologia usa para construir sua materialização.

É nesse sentido que Hui identifica o direito como uma cosmotécnica da cosmologia moderna. Ou seja, através do direito, a cosmologia moderna consegue construir-se materialmente, alterando o mundo. Esse é o conceito de técnica utilizado por Hui, principalmente derivado da filosofia heideggeriana, qual seja, técnica como atividade padronizada para alterar o mundo. Assim, nessa perspectiva, os conceitos jurídicos são ferramentas à disposição da técnica social que é o direito.

O consentimento, portanto, é uma ferramenta. Essa ferramenta serve a uma função, que é a de construir um aspecto do mundo moderno: a vinculação do sujeito à sua manifestação de vontade. Não é toda manifestação de vontade, porém, que vincula um sujeito. O direito, enquanto técnica, determina quais são as regras para que a ferramenta consentimento seja utilizada, ou tenha sido utilizada, já que o direito tem a capacidade de criar retroativamente.

Assim, a cosmologia moderna usa o consentimento para criar uma situação - um contrato, por exemplo, e ao mesmo tempo, usa o consentimento para corrigir ou alterar essa situação, determinando se o contrato foi feito da maneira correta. Esse aspecto duplo da técnica é que mais interessa a Hui, para pensar o direito como algo não somente que atua no mundo, mas que ajuda a construir um determinado mundo.

A partir dessa ideia, podemos pensar como a ferramenta consentimento se relaciona com outras ferramentas, por exemplo, a ferramenta da propriedade privada. Só se pode pensar em consentimento, no contexto moderno, em relação àquilo que o sujeito pode dispor. A

cosmologia moderna, assim, determina que um indivíduo dispõe sobre aquilo que lhe é propriedade privada de forma absoluta. Essas duas ferramentas se relacionam dessa forma, portanto: eu posso consentir sobre aquilo que me diz respeito; meu consentimento é vinculativo; a propriedade privada é algo que me diz respeito; no contexto da minha propriedade privada, portanto, meu consentimento é que legitima o uso, e é vinculativo.

A perspectiva do direito enquanto cosmotécnica, assim, serve para pensar o consentimento enquanto técnica social. Diferentes formas de entender consentimento são, nessa perspectiva, diferentes formas de utilizar a ferramenta, o que vai resultar em diferentes alterações e construções de mundo. Olhando para o exemplo do trabalho de Bioni (2019), proteger dados pessoais usando o consentimento como principal ferramenta, ou usando o que ele chama de “dirigismo informacional”, tem diferenças sensíveis no resultado material dessa proteção.

Habermas, por outro lado, constrói uma ideia de direito enquanto uma “forma de estabilização da integração linguística que permite manter livres (ou “não-confinados”) os potenciais críticos do mecanismo comunicativo” (SILVA, 2011, p. 314). Assim, o direito cumpre o papel anteriormente dado às tradições, e objetiva assegurar expectativas de comportamento através da facticidade e a validade da linguagem. O que caracteriza principalmente o direito moderno é justamente essa propensão para o uso da linguagem como forma de criar consensos.

Nesse sentido, o consentimento, assim como outros conceitos jurídicos, faz parte desse aspecto linguístico do direito. A função de um termo como “consentimento” é ser significado para o direito, de modo a ser utilizado comunicativamente na construção de certas expectativas sociais. Uma vez que o termo entra o mundo do direito, recebe um sentido jurídico, que pode ser questionado ou reformulado pela comunidade jurídica.

Nessa perspectiva, o que varia de um paradigma para outro é o sentido que consentimento recebe dentro do sistema normativo, o que altera o resultado material do uso desse termo, em função das diferenças no debate deliberativo do direito moderno. Para Habermas, portanto, um conceito jurídico tem esse aspecto de ser linguagem jurídica, e que está sujeito ao uso estratégico que o sujeito moderno faz, com seus fins retóricos e argumentativos.

Mas ainda assim, o próprio paradigma, ao ser construído de uma determinada forma, gera um sentido mais amplo dentro do qual esse uso estratégico ocorre. Por mais que o sentido

de consentimento possa mudar em cada caso de um tribunal, existe um “chão comum” entre todos esses sentidos que têm a ver com a forma com que o paradigma jurídico em questão se estrutura. Esse sentido mais amplo, em Habermas, é que fornece segurança jurídica, mesmo que um conceito jurídico esteja sujeito a ressignificações instantâneas.

Em comum, as duas abordagens reconhecem no consentimento algo disponível para ser “utilizado”, e, portanto, sujeito aos usos estratégicos. Tanto se pensarmos o consentimento enquanto ferramenta, quanto enquanto linguagem, chegamos à conclusão de que um conceito desse tipo está em constante reformulação. Também concluímos que, apesar desses usos estratégicos, existem elementos que transcendem o uso individual, em Hui a conexão com a cosmologia moderna, em Habermas a conexão com os paradigmas do direito.

Em divergências, porém, as duas abordagens variam ao classificar o consentimento no campo prático. Para Habermas, pensar um conceito como esse é pensar a partir da sua origem (enquanto parte do sistema jurídico, e portanto, parte da estrutura habermasiana de racionalidade comunicativa) em direção à sua materialização (o uso do consentimento acontece em função do seu lugar teórico no direito). Para Hui, diferentemente, pensar o consentimento é pensar a partir do seu uso prático, em direção à sua origem (a origem de uma ferramenta, na verdade, é resultado da forma como ela é utilizada, de tal forma que o que define o consentimento teoricamente é sua utilização prática).

2 DO ANALÓGICO AO DIGITAL: O Moderno Dentro Do Moderno

Uma vez estabelecido o papel do consentimento enquanto conceito dentro da estrutura jurídica moderna e liberal, passo a um detalhamento dos diferentes conceitos relacionados ao chamado “mundo digital”. São conceitos usados para se pensar o amplo campo de fatos sociais ligados à entrada da tecnologia digital na configuração social da modernidade, e as consequências teóricas e práticas de um novo tipo tecnológico, que reconfigura certas estruturas anteriores, e permite a criação de outras tantas que, no fundo, não poderiam existir num momento anterior.

Além disso, farei uma análise do processo de passagem da sociedade analógica para a sociedade digital, trabalhando esse binômio que divide a configuração da modernidade justamente em função da digitalização. Esse binômio analógico-digital tem uma série de aspectos que atravessam o direito e a sociologia, gerando toda uma gama de tópicos que podem ser analisados tanto sob a ótica de um processo já terminado (compreendendo que certas digitalizações já se concluíram), quanto de um processo em curso (e, portanto, em disputa).

Como objeto maior dessa pesquisa, a ideia de autonomia privada, já trabalhada parcialmente no primeiro capítulo, também é atravessada pela digitalização, e se inclui nesse grande processo de transição de uma modernidade analógica para uma digital. Assim, é necessário um aprofundamento no tema das consequências que a socialização em ambientes digitais tem para a autonomia, seja no sentido de uma autonomia que agora se realiza nesses ambientes, quanto no sentido de uma autonomia que é direcionada, em sua construção, por uma nova ética.

Uma das ideias que guiam esse momento da pesquisa é justamente a noção de que a digitalização implica em uma nova ética, pensando ética enquanto expectativas de comportamento e construção coletiva de uma moral social (seguindo a linha habermasiana de ética como resultado da esfera pública, como aponta Silva (2016, p. 125 et seq), e, portanto, formada a partir dela, e para ela). Essa noção, somada ao debate sobre liberdade (SILVA, 2011), se sintetizam na direção de uma reconfiguração construtiva da estrutura analógica de autonomia para o ambiente digital, o que implica justamente na ideia do processo de transição analógico-digital como um reequilibrar-se contínuo das noções modernas em função das mudanças tecnológicas.

Isso porque as noções e conceitos discursivos, que no fundo constituem o material de construção de uma ética social, se dão em função do “mundo da vida”, a realização material da

sociedade, que é o objeto de efeito de uma tecnologia (pensando aqui no sentido de tecnologia como o conjunto de conhecimentos e procedimentos que permitem ao ser humano alterar o mundo e a si mesmo, o que implica em pensar, por exemplo, no discurso enquanto tecnologia social). E se é esse material que uma tecnologia altera, a consequência lógica é, portanto, que uma mudança brusca de paradigma tecnológico, como é a digitalização, significa também uma mudança brusca nos paradigmas sociais.

2.1 A SOCIEDADE DIGITAL: DEFINIÇÕES, DEBATES E TEORIAS

Definir o termo “Sociedade Digital” é, ao mesmo tempo, muito simples e muito difícil. No geral, essa terminologia é usada para significar a configuração social que a modernidade toma uma vez que se institui a dominância tecnologia do “digital”. Mas justamente por isso, enquanto conceito, essa noção de uma sociedade digitalizada pode ser pensada de várias formas, e em várias direções diferentes. Já de início, é necessário um trabalho de depurar tanto o que seria esse “digital” (o que se desdobra em pensar conceitos mais “técnicos”, ou seja, das chamadas ciências exatas), quanto pensar qual é a sociedade que se transforma pela digitalização (o que, por sua vez, se desdobra em pensar dentro das teorias de modernidade e dos debates do campo).

Tecnologias digitais (BROOKSHEAR, 2008) são, em suma, um conjunto de coisas que funcionam na base do dígito e são, assim, binárias, pois escrevem um grande código em zeros e uns, que vai ser lido por uma outra tecnologia, o computador, em velocidades muito altas, e que tem como consequência uma capacidade muito elevada em termos de velocidade de processar informações. Isso significa que tecnologias digitais lidam com duas coisas: reconhecer uma informação, e depois fazer alguma coisa com ela.

A tecnologia que deriva disso é tipicamente chamada de tecnologia digital, incluindo as tecnologias acessórias que não exatamente se constituem de dígitos, mas que trabalham em cima disso (por exemplo, uma câmera digital, cuja função é substituir o filme de luz por uma captura que converte a luz em dígitos, que depois são analisados por um computador, que te entrega uma imagem numa tela a partir de um determinado conjunto de zeros e uns).

O que se aponta, porém, é que existe um pulo dentro da ideia de digital a partir do momento que se constitui, através do uso civil de grandes redes militares de comunicação montadas em função de um momento de guerra global, uma conexão global entre computadores, que permite a troca instantânea de informação em escala mundial (Levy, 2010, p. 87). Essa passagem, a criação da internet, é fundamental para entender a diferença entre a tecnologia digital e outras tecnologias, especialmente em função de uma velocidade sobre-humana própria do digital, que funciona em termos da velocidade da eletricidade, e não em termos de velocidades “humanas”, como era o mundo analógico.

O que Levy (2010) mostra, ao realizar um levantamento inicial do processo de digitalização ainda no final da década de 1990, é que a velocidade da tecnologia digital eleva o horizonte de possibilidades a um patamar que é realmente impossível de se atingir com outros

avanços tecnológicos. A ideia é que um computador consegue realizar tarefas tão impossíveis ao ser humano, que a mudança tecnológica que é a digitalização é comparável muito mais a uma descoberta do fogo, do que, digamos, a criação de combustíveis fósseis (no sentido de que o motor de combustão permite que nos mexamos mais rápido, mas o fogo é o que permite o próprio motor de combustão).

Se o mundo analógico era um mundo de sinais contínuos temporalmente, ou seja, sinais que se movem organicamente no tempo, como um gráfico de curvas, o mundo digital é um mundo de sinais descontínuos, que comportam somente dois estados possíveis: sim e não, 1 ou 0 (Levy, 2010, p. 47). É essa mudança que dá a velocidade característica da tecnologia digital, mas também sua grande capacidade de analisar quantidades muito elevadas de informação, que agora podem ser armazenadas em códigos muito simples, mas que, através da sua combinação infinita, permitem qualquer possibilidade de criação de resultados.

O que se percebe, portanto, é que a tecnologia digital gira, basicamente, em torno de uma matéria prima: informação. Como consequência, uma vez que a tecnologia digital é muito rapidamente entendida pelo sistema econômico e social da modernidade, o capitalismo, como uma possibilidade de poder e lucro muito alta, a sociedade como um todo passa a se reorganizar em função desse novo paradigma tecnológico, seja em termos de organização de mercado, quanto em termos de organização política, militar etc. Isso significa dizer que existe um movimento muito claro, ao longo dos anos 80 e 90, de repensar as várias sociedades em função de um novo horizonte de possibilidades.

Se a matéria prima da tecnologia digital é, portanto, informação, isso significa que a sociedade se reorganiza em função dessa matéria prima, criando teorias, práticas, conceitos, discursos. Essa hipótese é a fundação da ideia de que, após a tecnologia digital, estaríamos em uma “sociedade da informação” (WEBSTER, 2006). Esse conceito, muito próximo e que tangencia a “sociedade digital”, se resume nessa noção de que a informação passa a ocupar o lugar central na organização social da modernidade pós-guerra.

Uma segunda teoria muito importante para a compreensão do fenômeno digital é a ideia de “sociedade em rede”, desenvolvida principalmente por Castells (2013), que realiza um amplo levantamento de dados sobre comércio global e instituições políticas e sociais para apontar que, com o surgimento da internet e a junção de tecnologia digital com redes de comunicação, a sociedade moderna se reorganiza em função da ideia de “rede”, ou seja, não mais de forma hierárquica e sequencial (como numa reta), e sim numa teia de nódulo

independentes mas conectados. Essa ideia vai ser desenvolvida por outros pesquisadores para trabalhar a relação entre tecnologias digitais e globalização.

Essa relação, já desenvolvida por Castells (2013), aponta que tanto a tecnologia digital como conhecemos hoje só surge em função de um processo que já estava em curso de aumento exponencial do fluxo global de produtos e mercadorias, quanto que esse fluxo é profundamente alterado pela velocidade e capacidade das tecnologias digitais. O mundo moderno, que já caminhava no sentido de uma mundialização das trocas, fica definitivamente marcado pela ideia de que não mais estaríamos presos ao processo analógico de transmissão (cartas, linhas telefônicas etc.), e sim imbuídos da instantaneidade do digital.

A conexão entre esses conceitos, de sociedade digital, da informação, e em rede, é justamente a noção contemporânea de “global”, que significa, em uma espécie de fusão conceitual, que vivemos em uma sociedade cujo material mais importante é a informação, que essa informação circula digitalmente de forma instantânea e em larga escala, e que o fluxo de informação se dá na forma de uma rede conectada e altamente nodular. No geral, o que se retira disso é que a “sociedade digital” se caracterizaria principalmente por uma contínua globalização, no sentido de ser uma sociedade que se direciona à uma construção de noções que não mais se prendem geograficamente, e que não se limitam pelos limites do mundo analógico (ZOLO, 2010).

Essa noção é fundamental para um conceito titular à obra de Pierre Levy (2010), que é a ideia de cibercultura. Esse conceito foi utilizado por Levy para se referir a um fenômeno que ele percebe na virada do século, e segue, ainda que em outros termos, em curso: a construção de uma cultura global, em função da troca global. Essa ideia é derivada de um entendimento de cultura como o *ethos* resultante das trocas discursivas e comunicativas entre pessoas, dentro de um espaço. Assim, Levy (2010) entende que a criação de um espaço digital através da internet implica na criação de uma cultura própria desse espaço, marcada pela socialização específica nesse novo ambiente.

O uso do termo “ciber” aqui implica em pensar mais um tema importante na definição dessa nova organização social. O uso levyniano de “ciber” vem muito em função da criação do gênero literário, que depois se torna um conceito estético importante em outras mídias, do “*ciberpunk*”. Quando autores de ficção científica dos anos 80 cunham esse termo, buscavam algo que fizesse sentido para descrever uma nova estética que ainda inexistia, fruto da

tecnologia digital. Encontraram na alcunha “ciber” um prefixo que remetia esteticamente às novas tecnologias.

Em termos mais técnicos, porém, “ciber”, de cibernética, foi pensado primeiramente por Norbert Wiener, no seu livro “Cybernetics”, para significar um ramo de ciência que estudasse sistemas fechados com *feedback loop*, ou seja, sistemas que conseguem se comunicar com si mesmos (MARTINO, 2015). É uma ideia que se conecta ao digital justamente porque a tecnologia digital tem, como grande diferencial, ser um sistema que consegue criar esse *feedback* de sinais, e se alterar em função disso (como um computador). O que Levy (2010, p. 113) aponta, ao falar de cibercultura, é que a internet funciona como um grande sistema cibernético, composto tanto pelo digital quanto pelos usuários, que consegue comunicar-se com si mesmo.

Essa noção norteia boa parte das teorias que apontam para a possibilidade de pensar uma nova modernidade dentro da modernidade, ideia que dá título a este capítulo. Até o momento, o que existe de comum às teorias digitais, informacionais, de rede, e afins, é a ideia de que existe uma certa sociedade, ou forma de organização social, que é alterada pela entrada da tecnologia digital. Essas teorias todas se sustentam na noção de modernidade” típica da sociologia, que se refere à forma de organização das sociedades dentro do capitalismo, e em função de certas noções próprias da Europa, que se espalham através do processo de colonização, e dão forma ao mundo do século XIX em diante (GIDDENS, 1991).

2.1.1 Uma Comparação Entre os Diferentes Modelos da Sociedade Digital

Se é possível pensar essas diferentes teorias sobre a sociedade digital em função das suas similaridades, também é necessário trabalhar em cima de suas diferenciações, e em parte também de suas críticas. Existem certas tensões que atravessam esses vários modelos para explicar a sociedade pós entrada da tecnologia digital, justamente por focarem em diferentes aspectos de um mesmo fenômeno. Em primeiro lugar, variam em função do foco que dão à matéria prima dessa nova organização social.

As teorias que focam na informação como parte mais importante, qual sejam, as teorias que nomeiam essa sociedade como *information society* (WEBSTER, 2006), enxergam uma sociedade que se reorganiza para o fluxo de informações ser o mais rápido e contínuo possível. Uma sociedade da informação é uma noção que focaliza na matéria prima dessas novas

tecnologias, e que por isso tem como objeto maior a organização material de mercado, troca, estruturas de gerenciamento de informação etc. Como aponta Zolo:

A "revolução informática", como indicamos anteriormente, inseriu-se amplamente na esfera das relações produtivas e financeiras, acelerando o processo de globalização econômica. [...] E operou [a rede digital], sobretudo, como um instrumento de comunicação financeira, dando vida ao chamado "capitalismo digital", cuja sede se encontra nos maiores mercados financeiros do mundo, de Tóquio a Frankfurt, a Londres, a Nova Iorque. (ZOLO, 2010, p. 46)

Por outro lado, teorias como a da sociedade em rede, de Castells (2013), e a cibercultura de Levy (2010), pensam mais nesse aspecto da troca comunicacional (ainda que Levy focalize bem mais esse aspecto do que Castells, que trabalha muito em cima de dados quantitativos de troca e comércio global). O ponto central aqui é, assim, o uso dessa matéria prima, e não a matéria prima em si. O que mais importa ao sociólogo que estuda esse aspecto macro é, por isso, a capacidade que a tecnologia digital tem de conectar os diferentes pontos, e gerar uma nova forma de comunicabilidade.

Tanto a ideia de rede quanto de cultura digital tem em comum essa noção de que a comunicação e as possibilidades comunicativas do ambiente digital, são um dos principais motores das alterações nas estruturas modernas (MARTINO, 2015). Essa noção de modernidade como comunicação, e modernidade digital como comunicação digital, tem uma conexão muito interessante com a construção habermasiana de esfera pública e ética discursiva. Webster (2006) enquadra no seu mapeamento da sociedade da informação esse conjunto de autores como muito próximos em termos teóricos, o que não se confunde com transformá-los num amálgama sem distinção.

Ainda é importante citar que as teorias que colocam essa relação íntima entre globalização e digitalização, como uma relação dialética, não podem ignorar as questões coloniais e as dinâmicas de força em curso pela expansão do capitalismo em direção ao capitalismo digital. A linha de teóricos que trabalham a modernidade “por dentro” também incorpora os debates sobre questões de centro-periferia.

Em diálogo com a noção de cibercultura levyniana, é possível, por exemplo, questionar até que ponto esse processo de globalização digital permite uma integração cultural, ou tão somente uma homogeneização. De fato, resumindo os argumentos críticos ao processo de globalização em curso:

Em segundo lugar, sustenta-se [autores de posição crítica ao potencial da globalização de criar espaços locais de cultura] que os imponentes

fluxos comunicativos que, partindo dos países mais industrializados, se espalham no mundo inteiro, possuem efeitos de drástica redução da complexidade linguística e cultural, de planificação dos universos simbólicos e de homologação dos estilos de vida. (ZOLO, 2010, p. 50)

Os modelos que pensam a sociedade digital como uma definida pela troca e pela comunicação, assim, esbarram no limite que é a capacidade impositiva e “ocidentalizante” desse processo de expansão tecnológica. Ou seja, em certo sentido, ao ligar seus modelos à comunicação, alguns autores são forçados a lidar com a diferença fundamental de poder entre as partes comunicantes. A cibercultura de Levy seria, assim, um movimento menos de criação de uma cultura própria da internet, e mais uma imposição do *ethos* ocidental moderno em um novo ambiente.

Pensar a sociedade digital como rede, por exemplo, permite compreender que, ainda que haja essa imposição ética, e ainda a comunicação não ocorre de forma equivalente, os nós da rede estão conectados, o que permite instâncias de troca inesperadas (CASTELLS, 2013). Essa troca, não só no sentido de uma comunicação discursiva em termos de palavras e textos, mas também no sentido de um choque entre “partes”, inclui o comércio, a relação de trabalho e poder, e várias outras formas de participação desses nós na rede.

Em todo caso, é possível pensar tanto a ideia de rede, quanto de cultura global, para montar o que seria o argumento central do uso da teoria habermasiana nesse trabalho: a tecnologia digital, ao construir um novo padrão de comunicação material, constrói também um nova esfera pública. Global, instantânea, desfronteirizada, essa esfera pública tem suas próprias regras éticas, determinadas, segundo a montagem típica habermasiana, a partir da ação comunicativa dentro de um novo ambiente.

2.2 ESTRUTURAS MODERNAS, DIREITO, E AMBIENTES DIGITAIS: RECONFIGURAÇÕES

Um dos efeitos de uma revolução tecnológica é, naturalmente, causar uma reorganização de sociedades em função de novos horizontes de possibilidade. Com a entrada da tecnologia digital no espectro de ferramentas humanas, não foi diferente. O que podemos apontar é que a criação da tecnologia digital, em especial da sua versão hiperconectada (LEVY, 2010), tem um impacto que parece só poder ser comparado com o impacto da eletricidade em termos de alteração social.

Isso porque o “mundo digital”, conjugando aqui todos os termos usados para se referir ao universo possível dentro de um computador, não é só uma novidade que intensifica processos que já estavam em curso. É, também, a invenção de toda uma série de processos possíveis, que era inviáveis antes da velocidade e amplitude da tecnologia digital. Isso gera um binômio de duas possibilidades para as estruturas modernas que já estavam estabelecidas antes da digitalização: ou se alteram e se reorganizam em função do novo ambiente digital, ou desaparecerão e serão substituídas por estruturas novas que vão surgir dentro desse novo mundo (MOROZOV, 2018),

Até o presente momento, porém, as estruturas da modernidade parecem estar passando por um processo de adaptação, resistindo e forçando parte das novas tecnologias a se manterem ligadas à aspectos do mundo analógico (HOFFMANN-RIEM, 2021). Um bom exemplo desse processo parece ser a construção do ICP-Brasil (Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira), uma cadeia hierárquica de confiança para a criação de entidades certificadoras digitais. O ICP-Brasil é uma cadeia de certificação de chave única para validação de certificados digitais usados em assinaturas de contratos eletrônicos, documentos etc.

O que ocorre de interessante no processo do ICP-Brasil é justamente uma fusão que permite a criação de uma nova tecnologia (o certificado digital, essencial para a construção de um sistema jurídico digitalizado, por exemplo), mas mantendo uma conexão com um elemento muito importante do mundo analógico, na figura da burocracia estatal. Por mais que a assinatura seja digital, por mais que a certificação se de toda em termos digitais, ainda assim é possível conectar toda essa cadeia de certificados a uma fonte original, vinculada à presidência da república e, portanto, ao modelo de Estado-Nação que sustenta a burocracia moderna: a fé pública que vem do Governo e das instituições fisicamente existentes.

Esse é um dos muitos exemplos possíveis, que tem em comum a reorganização de alguma estrutura essencial para a sociedade moderna, em função de uma nova tecnologia

digital, que alterou algum aspecto de seu funcionamento. O ponto central é que o ambiente digital não comporta as mesmas estruturas que o ambiente analógico. É simplesmente inviável a manutenção de cartórios reconhecendo firmas analogicamente conforme o campo dos contratos digitais for avançando, por exemplo. Mas é possível pensar em formas de reorganizar a burocracia estatal para que se mantenham certos aspectos que consideremos legítimos de serem mantidos (digamos, a necessidade de supervisão do Estado na legitimação de documentos importantes), ainda que com maleabilidade para se adaptar ao ambiente digital (GOMES, 2018).

A questão que se põe ao direito, naturalmente, é o nosso papel dentro desse processo de reorganização. Isso porque o Direito, enquanto fenômeno social, depende de muitas dessas estruturas modernas para seu funcionamento no sentido clássico. Ao mesmo tempo, o Direito é responsável por construir e manter boa parte dessas estruturas. De fato, nossa função enquanto juristas é, em certo sentido, a de operar o ferramental tecnológico composto por essas estruturas modernas, acionando determinadas instituições, gerando determinados efeitos, através da manipulação discursiva dentro do sistema legal.

Evidentemente, não é somente ao Direito que se colocam essas questões. Muitos campos passam por um processo similar, de questionar seu lugar dentro da nova organização social que virá no ambiente digital, repensando sua dependência de estruturas que vão ser drasticamente alteradas no processo de digitalização. Mas o Direito tem um papel especialmente delicado dentro desse processo, porque era nossa a função de operadores da ordem social moderna. Justamente por isso, com a entrada de outras figuras, como programadores, que operam melhor a ordem social digital, naturalmente começa a haver uma tensão muito grande quanto ao lugar a ser ocupado pelo Direito (HOFFMANN-RIEM, 2021, p.33).

2.2.1 Direitos Humanos na Era Digital

Uma das adaptações em curso no fenômeno jurídico mais interessantes para dentro do ambiente digital tem sido a tentativa de traduzir a gramática dos Direitos Humanos em função dessas novas tecnologias, e dos novos horizontes de possibilidade. Aqui, “Direitos Humanos” podem ser entendidos como uma forma de escrever o direito (por isso gramática jurídica) que domina o campo a partir da segunda guerra. Essa forma, que postula direitos subjetivos

universais que devem ser necessariamente respeitados por toda a comunidade-mundo, pauta muito do desenvolvimento social da segunda metade do século XX (HUNT, 2009).

Isso porque os Direitos Humanos são a forma escolhida para construir juridicamente o sistema-mundo cosmopolita que propõe o Norte Global como resposta à grande guerra: um mundo conectado, globalizado, que através de uma teia de interdependência comercial e de trocas comunicativas, através da diplomacia, garantiria uma convivência harmoniosa e um desenvolvimento generalizado (ZOLO, 2010). Os Direitos Humanos, em tese, forneceriam um substrato - habermasianamente falando - para a construção ética de uma cultura global, através do direito internacional, que use a razão e não a força para solução de conflitos. Danilo Zolo, resumindo essa posição, coloca nos seguintes termos:

A "cultura global" - uma cultura cosmopolita, rica e complexa - prevaleceria frente aos localismos e tribalismos tradicionais e seria, por isso, a premissa para a formação de uma *global civil society*. E esta seria, por sua vez, a premissa para uma unificação também política do planeta em direção à tolerância, ao pluralismo, à democracia, e à paz. (ZOLO, 2010, p. 47)

Esse movimento de expansão da ideia de Direitos Humanos, decorrência da sua pretensão de universalidade, não é sem críticas. Como aponta Segato (2006), são muitas as possibilidades de criticar essa expansão como uma continuação de um ato colonial, que no fundo trata-se de um domínio de uma cosmologia sobre outras, e que se não usa mais a força (o que não é sequer verdade, como vemos nas invasões norte-americanas ao oriente médio), usa a pressão do comércio e da força do capital para ditar um padrão de socialização e construção de sujeitos.

Mas para além da possibilidade de crítica, é necessário reconhecer que, através da passagem dos Direitos Humanos para os Direitos Fundamentais, uma divisão típica da teoria constitucional, quase todos os Estados Modernos positivaram essa gramática jurídica para dentro das suas fronteiras. Esse movimento vai desembocar no já conhecido processo de constitucionalização do direito privado e na supremacia do direito constitucional (RODRIGUES JR., 2011). Isso significa uma substituição da gramática que norteava as noções de direito subjetivos anteriormente, os direitos da personalidade, por uma nova, os Direitos Humanos/Fundamentais, e um consequente deslocamento do debate, aparentemente, para fora do campo do direito privado, e para dentro do direito público.

“Aparentemente” porque, em verdade, ao realizar um processo de constitucionalização do direito privado, também ocorre seu duplo, um processo de privatização do direito

constitucional. Como aponta Rodrigues Jr. (2011), quando se assume a horizontalidade dos direitos fundamentais, também se assume que agora cabe na discussão de direitos constitucionais temas que anteriormente pertenciam aos civilistas, e se abre a gramática dos Direitos Humanos para a entrada de questões privadas, como contratos, relações de consumo, e, mais importante para esta pesquisa, a noção de consentimento.

É em cima dessa montagem de Direitos Humanos, como proposta de solução universal para a criação de uma comunidade global, que ocorre o processo de digitalização. Como aponta Castells (2013) e tantos outros, a digitalização tem uma conexão íntima com a globalização, sendo ao mesmo tempo consequência e motor desta. Naturalmente, se os Direitos Humanos são a proposta para organizarmos uma sociedade global, a primeira coisa que se tenta fazer quando o ambiente digital se consolida é levar para dentro desse, aqueles (RIOFRIO MARTINEZ-VILLALBA, 2014).

Aqui, se esbarra num limite óbvio a esse movimento: toda a noção de Direitos Humanos foi montada para uma sociedade que se globalizaria a partir do Estado-Nação, enquanto o mundo digital ocorre independentemente dele. A tecnologia digital opera uma transformação na dependência de localidade geográfica, de fronteiras, de estruturas físicas que podem ser controladas. Tudo isso altera a base que sustenta a gramática de Direitos Humanos.

A realização da sociedade global, quando via tecnologia digital, é transfronteira, é descentralizada, não permite uma série de atuações que são necessárias para o funcionamento da lógica dos tratados internacionais, por exemplo. Como aponta Riofrio Martinez-Villalba (2014), a gramática de Direitos Humanos rapidamente tenta se escrever com uma quarta onda, de direitos humanos digitais, mas não é a proposta de existência desses direitos que está em questão, e sim sua eficácia e realização prática.

Outro limite que se impõe ao conceito clássico de Direitos Humanos vem da própria noção de “humano”. Um dos novos horizontes de possibilidade que a tecnologia digital trouxe é a possibilidade, agora real, de realmente alterar-se a estrutura física do corpo, e a estrutura mental, de forma que muitos teóricos falam hoje da possibilidade de um “pós-humanismo”. A ideia pós-humana, assim, vem de uma dupla noção: de que talvez falte muito pouco para a superação do corpo biológico, em função de outro, digitalizado, alterado; e de que talvez também falte pouco para contemplarmos existências puramente digitais que necessitem de proteção jurídica (RODOTA, 2021).

Aqui, também, a gramática de Direitos Humanos e suas estruturações clássicas (direitos civis, direitos sociais, etc.) são colocadas em xeque, e são chamadas a pensarem um processo de adaptação ao ambiente digital (PEREZ LUNO, 2018). A questão central, quando pensamos em Direitos Humanos no ambiente digital, portanto, é pensar as limitações dessa gramática, e considerar se ainda é uma forma estável de escrever os direitos subjetivos.

2.2.2 Democracia Digital, Cidadania Digital, e Esfera Pública

Outra estrutura que sofre um processo violento de alteração pela tecnologia digital é a organização moderna de “democracia” a algumas noções correlatas, que serão trabalhadas a partir da sua relação com a própria modernidade, e seus limites e sucessos no atual processo de transição social. Em termos de noções correlatas, pode-se pensar na ideia moderna de democracia a partir do conceito habermasiano de esfera pública, que conecta democracia com cidadania, e com a sociedade civil burguesa.

Assim, a estrutura clássica do Estado Moderno é de uma democracia participativa com um governo composto de representantes eleitos, um executivo centralizado, e um judiciário técnico. Apesar de variações, é em cima desse modelo que se pensa a relação entre democracia de cidadania, porque no modelo liberal de sociedade civil, a cidadania é a forma de relação entre um indivíduo e seu país, tanto no sentido de acessar o Estado, quanto de relacionar o privado com o público socialmente (HABERMAS, 1997, v. 1, p. 170).

Esse modelo social tem dois aspectos que são profundamente alterados pela tecnologia digital: a estrutura de Estado/Governo, e, portanto, a forma de relacionar um cidadão, membro de um Estado, com a máquina pública; e a esfera de relações civis composta pela junção de uma esfera pública com um indivíduo participante. Essas são formas de organização da sociedade muito caras à modernidade, e são muito importantes no movimento de construção da sociedade cosmopolita do século XX que foi mencionado, justamente porque uma das bases do movimento de globalização é que a forma de garantir a efetividade dessa sociedade mundial é através da forma-Estado da democracia burguesa.

Como mostra Gomes (2018), ao trabalhar as mudanças históricas que a organização democrática sofre no século XX, essa organização não é alheia à atualização tecnológica. Muito rapidamente democracias incorporam em suas estruturas novidades técnicas que são úteis à manutenção de uma determinada estrutura e seu funcionamento. Um bom exemplo não deixa de ser o uso muito sucedido de urnas eletrônicas no Brasil.

O processo de digitalização começa a assumir um outro papel, porém, na virada do século XX para o XXI, quando a incorporação de tecnologias deixa de ser uma escolha dos Estado, e passa a assumir a veste de imposição, porque o desenvolvimento foi tão rápido e incisivo que agora o mundo digital começa a invadir terrenos que anteriormente não tocava. Particularmente, apontam problemas muito graves na relação entre tecnologia digital e democracia alguns trabalhos como de Morozov (2018), O’Neil (2016), Eubanks (2018), e a coletânea de Bruno (2018), por exemplo.

Esses trabalhos têm em comum apontar que o uso atual de tecnologias digitais para coleta e manipulação de dados em larga escala supera nossa capacidade de controle e regulação, se transformando em ameaças muito diretas ao modelo de sociedade democrático que vigora na modernidade. Isso porque, com uso de ferramentas de análise muito precisas, essas tecnologias alteram a dinâmica clássica de livre convencimento político e relações orgânicas (MOROZOV, 2018) que são essenciais para o modelo da democracia participativa.

Essas tecnologias têm uma eficácia muito alta em prever e controlar comportamentos, e até o presente momento estão sendo usadas em favor de um capital financeiro interessado em mobilizar consumidores (O’NEIL, 2016). Essa mobilização, assim, ameaça o modelo democrático porque favorece o aumento exponencial da desigualdade, aumentando em muito a diferença entre os detentores desses meios tecnológicos, e os “alvos”.

É justamente nessa relação, aponta Morozov (2018), que mora a ameaça ao funcionamento político moderno, porque agora o que antes era uma influência que *podia* alterar *alguns* votos, agora é uma influência que potencialmente irá alterar *todos* os votos, em razão do aspecto quase ilimitado de avanço da tecnologia digital a partir do desdobramento da análise de dados em big data e algoritmos de inteligência artificial. Esse cenário é perigoso para o modelo democrático moderno porque esse gira em torno, precisamente, do pressuposto do sujeito moderno racional que se convence livremente e internamente. O que se aponta hoje é justamente que essa divisão ente interno e externo, através da análise comportamental e do marketing direcionado, está se rompendo (HAN, 2018).

Felipe e Mulholland (2022), por exemplo, exploram a relação entre a democracia participativa moderna e o uso de tecnologias de Inteligência Artificial e manipulação de comportamento. Trabalham o conceito de *big nudging*, definido como a soma de tecnologias de *big data* com *nudging*, um conceito usado para “descrever a modificação comportamental, sem o uso da força, por atores privados ou públicos” (FELIPE, MULHOLLAND, 2022, p. 10),

que, somado ao que chamam de “filtro bolha”, tecnologias de selecionamento de conteúdo baseado em *profiling*, representaria uma ameaça à construção de livre opinião política.

Outro ponto de destaque é o uso dessas tecnologias para vigilância e repressão, uma forma muito própria de adaptação de estruturas modernas ao ambiente digital, isso porque estruturas repressivas muito rapidamente incorporam as tecnologias digitais para cumprir seu papel de violência contra pessoas a partir de certos recortes, de gênero, raça, classe (EUBANKS, 2018), como pode ser visto na análise feita por Costa e Kremer (2022) sobre o uso de tecnologias de reconhecimento facial no Brasil. Esse movimento dá força a aspectos violentos da modernidade, que se manifestam de forma especialmente violenta nas margens do capitalismo, e representam uma ameaça muito concreta ao ímpeto de pretensa universalização da democracia ocidental (BRUNO (org.), 2018).

Esse capitalismo de vigilância e plataforma, somado à hiperconexão, tem gerado um problema no campo da formatação institucional, que aponta Neto (2020), justamente porque rompe o pressuposto (pelo menos, promessa) de que na modernidade um indivíduo é, dentro do seu país, tratado como cidadão em geral, e consumidor em específico. Ao se direcionar para a mineração de dados, o capitalismo digital constrói a noção do sujeito sequer como matéria prima, e sim como substrato do qual extrair algum valor, aproximando o cidadão mais da lama de dejetos, do que do ouro minerado.

No campo da gestão governamental de territórios e populações, as democracias enfrentam um outro desafio também danoso: a incapacidade de exercício do poder de império, fundamental para a estrutura do Estado Moderno, no ambiente digital. Uma das características principais da ideia moderna de Estado-Nação é justamente a capacidade do Estado de fazer valer, dentro de uma fronteira, as leis e regras, garantindo, em vários sentidos, a realização material da promessa de cidadania.

Acontece que no ambiente digital, pela sua estrutura difusa, desfronteirizada, global, os vários poderes executivos têm enfrentado o dilema de como exercer seu poder, uma vez que não tem mais controle geográfico de fronteiras e território, não tem mais uso de força policial e militar, não tem mais como mobilizar o aparato estrutural anterior que lhe garantia tanto poder na modernidade. No ambiente digital, os sujeitos de direitos não mais necessariamente se encontram dentro de um mesmo território, as questões começam a transcender o alcance de um Estado, que precisa operar num território que antes era exceção: o campo internacional.

Essa é uma das principais mudanças que afetam a noção de cidadania, e sua passagem para o digital (BECERRA, 2018). Na estrutura clássica da modernidade, cidadania é o vínculo jurídico de um indivíduo com um Estado, mas também é um vínculo social e uma prática na esfera pública. Cidadania, portanto, engloba aspectos mais técnicos e aspectos existências da conexão entre uma pessoa e sua comunidade, que gera expectativas de comportamento, deveres e obrigações, em suma, toda a estrutura de direito-ética-moral que determina a orientação de comportamento do sujeito moderno.

Nesse sentido, o ambiente digital oferece um desafio enorme à noção de cidadania, que é termos que pensar cidadania numa estrutura que transcende o geográfico, e que opera com vínculos substancialmente menos rígidos. A resposta das teorias de cosmopolitismo global sempre foi que caminharíamos em direção à uma “cidadania global” (ZOLO, 2010), através, justamente, de uma gramática universalista de direitos e deveres. Mas a materialização dessa promessa de sociedade global através da internet, por exemplo, tem mostrado uma dificuldade muito grande de se pensar uma cidadania realmente global.

Pelo contrário, temos visto ascensão de movimentos cada vez mais restritivos da noção de cidadania, tanto como reação ao pluralismo digital-global, quanto dentro da própria internet, com a criação de verdadeiras áreas ocultas na figura de fóruns e afins. Outras figuras, como os nômades digitais, surgem rompendo com a ideia de pertencimento geográfico, tentando pensar a abolição de fronteiras como resposta aos desafios da globalização, o que implica, novamente, na necessidade de repensar a cidadania como vínculo necessário para realização de direitos.

2.3 A AUTONOMIA PRIVADA DENTRO DA SOCIEDADE DIGITAL: O NOVO SUJEITO DE DIREITOS

Uma vez estabelecido o movimento de adaptação de certas estruturas da modernidade para dentro do ambiente digital, também é necessário pensar em como certos conceitos e noções estão passando por um processo similar. A noção de “autonomia privada” é, como já trabalhado, uma das pedras fundamentais da construção do direito privado moderno. É a realização jurídica da ideia de pessoa da modernidade, e, portanto, cumpre o papel de definir, dentro do direito privado, o principal debate do campo, que é como fazer para materializar juridicamente essa promessa de individualidade.

Antes da gramática de Direitos Humanos ser dominante no campo jurídico, cabia ao direito privado a função de definir os conceitos base do ordenamento jurídico (WIEACKER, 2010), partindo da ideia de autonomia privada como sinônimo de “ser humano”. O civilista era, assim, o responsável por dar o sentido de termos mais gerais que seriam usados por outros ramos do direito (o que é uma pessoa, o que define capacidade jurídica, assim por diante).

E naturalmente, esses conceitos variaram e variam conforme inclinações sociais, e a partir da relação íntima entre o ordenamento jurídico, e a sociedade que o compõe e é composta por ele. Nesse sentido, é bastante lógico que grandes alterações sociais vão gerar uma grande alteração nessa conceituação interna do direito, e ao mesmo tempo, essa conceituação interna promove certas alterações sociais de volta. É dessa ideia que nasce a necessidade de compreender melhor a relação entre o ambiente digital e a noção de autonomia privada, para destrinchar melhor as próprias alterações que o campo do direito privado vem sofrendo com o processo de digitalização.

Isso porque a conceituação de autonomia privada da segunda metade do século XX (já alterada pela entrada dos Direitos Humanos e pelas noções de cosmopolitismo global), com suas raízes no paradigma liberal clássico e seus galhos no paradigma republicano, é muito importante como horizonte do começo do processo de digitalização. A entrada das tecnologias digitais se dá muito em função da tentativa de realizar essas promessas cosmopolitas, norteadas pela noção de indivíduo autônomo da modernidade (ZOLO, 2010).

A movimentação de buscar, com as tecnologias digitais, realizações de promessas de individualismo a nível global (um exercício livre e desimpedido de individualidade em qualquer lugar) é a resposta que o paradigma liberal oferece, pensando o ambiente digital como local ideal para esse sentido de liberdade (BIONI, 2018). Parece haver, no entanto, dentro da trajetória da autonomia privada no ambiente digital, um paralelo com sua trajetória ao longo

da modernidade: um início norteado pelo paradigma liberal, historicamente mais próximo das forças do capital, seguido de um reconhecimento de insuficiências, e posterior correção (ou tentativa de) pelo paradigma republicano.

O ponto central é que a autonomia privada passa, então, a ser alterada pelo ambiente digital, e não mais funciona como norteadora dessas tentativas de digitalização. Esse processo assume uma força motora própria e se impõe, passando a ele ser o norteador da ressignificação de autonomia privada, culminando no ponto atual, em que temos uma ameaça concreta, na forma de tecnologias altamente eficientes de controle comportamental, às bases que sustentam a ideia de autonomia privada (MOROZOV, 2018).

2.3.1 Aspectos Práticos da Autonomia Privada em Ambientes Digitais

A realização da autonomia dentro do ambiente digital é, assim, a grande questão que se coloca ao direito privado moderno e liberal, cuja intenção parece ser claramente a de manter algum nível de continuidade com sua lógica de funcionamento analógica dentro do mundo digitalizado. O que interessa, portanto, é a maneira pela qual a noção de autonomia privada tem se materializado, e os novos limites desse conceito.

Em termos da realização prática da promessa de autonomia da modernidade, existe um problema grande no resultado do rápido avanço tecnológico do digital. Isso porque as tecnologias digitais têm avançado num sentido muito específico, em que ficam mais complexas em termos técnicos (com códigos gigantes, funcionamentos internos inacessíveis, peças tão delicadas que só podem ser produzidas por fábricas altamente especializadas), e ao mesmo, mais palatáveis em termos de interface (justamente porque precisam ser acessíveis a todos, independentemente de idade ou nível de conhecimento técnico).

Isso tem consequências em muitos campos. Se estrássemos, por exemplo, no debate geopolítico e de comércio global, poderíamos apontar o quanto a tecnologia digital tem intensificado a disparidade entre países produtores da tecnologia de ponta, e países produtores de matéria prima. Mas como o foco dessa pesquisa é a autonomia privada, gostaria de apontar as consequências que esse modelo de desenvolvimento tecnológico tem para a promessa moderna de autonomia individual *dentro* de uma coletividade.

Giddens (1991) aponta que um dos aspectos constitutivos da modernidade foi sua forma de resolver a questão de como navegar, enquanto indivíduos dotados de liberdade, quase no

sentido sartreano de uma liberdade como inferno, uma sociedade que ficava cada vez mais complexa, que exigia conhecimentos altamente qualificados, que tinha demandas que tomavam cada vez mais tempo. A resposta, indica, foi a construção de um sistema de confiança abstrato e institucional, focado na noção de que peritos, quando devidamente referendados, seriam objeto de confiança sobre os temas que não são de domínio geral.

Uma vez na modernidade, a autonomia privada, portanto, só pode ser realizada dentro e através desse sistema de peritos. Isso porque existe uma relação muito clara entre autonomia e um sentido de liberdade no movimentar-se existencialmente pela esfera pública (SILVA, 2016). Para que um sujeito seja autônomo na sociedade moderna, ele precisa ter acesso a certas informações, e esse acesso precisa ser mediado por especialistas de confiança. Isso porque a noção moderna de autonomia pressupõe a informação verdadeira, a ideia de que não há autonomia onde há enganação, ludibriação. A autonomia moderna nasce da relação entre razão e fato (HABERMAS, 1997, v. 1, p. 26).

De fato, como aponta Silva, realizando uma leitura sobre a relação entre autonomia privada e pública em Habermas:

Com efeito, Habermas nos diz que a autonomia pública implica “remissões necessárias” à autonomia privada na medida em que pressupõe o “status de membro” de uma comunidade jurídica e o “médium de liberdades subjetivas iguais entre todos”. Como vimos mais acima, o status de membro de uma comunidade jurídica é um direito individual que compõe a autonomia privada. (SILVA, 2016, p. 130)

Daqui, nascem dois problemas à realização dessa autonomia no ambiente privado: primeiro, as mudanças que ocorreram nesse sistema de mediação entre indivíduos e tecnologias; segundo, a própria noção de fato e verdade, uma vez instalado o pluralismo global da modernidade. Ambos os problemas são apontados por Letícia Cesarino (2021) ao trabalhar a ideia de “pós-verdade” a partir de uma perspectiva cibernética.

O que Cesarino (2021) vai demonstrar é que através da capacidade da tecnologia digital de alterar a mediação entre mundos internos e externos, de trabalhar tão sutilmente e eficazmente que passa despercebida, ocorre um processo de criação de pequenos universos fechados em si mesmos, que alteram justamente a relação dos indivíduos com essas instituições e sistemas abstratos que garantiam a confiança dos modernos nos peritos e especialistas. A junção de neoliberalismo e digitalismo gera uma nova promessa, de que todo indivíduo consegue ir ao mundo por si mesmo, “sem mediação” dessas instituições que seriam “inimigas”.

Cesarino (2021) coloca uma parcela grande de responsabilidade dessa criação justamente na alienação tecnológica que surge de estarmos lidando com técnicas tão avançadas, que sem um conhecimento altamente especializados sequer percebemos seu uso (algo muito diferente de tecnologias avançadas, mas visíveis, como a televisão). De fato, aponta que:

Esse tipo de alienação técnica vale inclusive para os nativos digitais contemporâneos, que operam apenas na interface do software e pouco ou nada sabem sobre a caixa-preta por trás da tela. Como toda forma de alienação, esta baseia-se na opacidade das novas mídias, em especial de suas dinâmicas algorítmicas. Como notou Chun (2016), o sujeito digital é contraditório: embora sempre interpelado individualmente pelos algoritmos, ele é altamente relacional, dividido e networked, totalmente dependente da rede para existir como tal e, portanto, altamente influenciável por seus loops recursivos. Não obstante, a experiência dos usuários na interface apontam para o oposto: soberania sobre o próprio perfil e a composição da sua rede, liberdade de ação e escolha, cliques como cadeia direta de comando e controle, autenticidade como padrão de legitimidade on-line, empreendedorismo de si por métricas supostamente espontâneas. Como no neoliberalismo de forma mais ampla, as redes legitimam-se pela ilusão de liberdade, de espontaneidade e de meritocracia. (CESARINO, 2021, p. 89)

No cenário que aponta a autora, a realização de autonomia no modelo clássico se torna impossível, justamente porque perde-se um fundamento muito importante, que é capacidade de auto-orientação. Essa orientação do indivíduo, mesmo que sofrendo influências, ainda se dava, na modernidade, numa relação dialética de mais ou menos paridade: vontade e desejo, valores individuais, raciocínios internos, de um lado; e os valores coletivos, pressões sociais, regras e deveres, do outro (SILVA, 2016, p. 125).

Outro trabalho que dialoga com esse tema, assim, é o livro de Peter Berger e Thomas Luckmann (2018), “Modernidade, Pluralismo e Crise de Sentido”, em que os autores, preocupados com o problema da orientação do indivíduo na modernidade, apontam no pluralismo um dos grandes rompimentos com a possibilidade de orientação autônoma do período pré-moderno. Isso porque, segundo os autores:

Em resumo: o modelo europeu de modernização secularizada só tem valor limitado de exportação. Talvez o fator mais importante no surgimento de crises de sentido na sociedade e na vida do indivíduo não seja o pretenso secularismo moderno, mas o moderno pluralismo. Modernidade significa um aumento quantitativo e qualitativo da pluralização. [...] O pluralismo moderno leva a um enorme relativismo dos sistemas de valores e da interpretação. Em outras palavras: os antigos sistemas de valores e interpretação são "descanonizados". A desorientação do indivíduo e de grupos inteiros por causa disso já é tema há muitos anos da crítica da sociedade e da cultura. Categorias como "alienação" e "anomia" são propostas para caracterizar a

dificuldade das pessoas de encontrar um caminho no mundo moderno. (BERGER e LUCKMANN, 2018, p. 51-52)

Esse argumento caminha num sentido parecido com o de Cesarino (2021), para apontar que, com o aumento da legitimidade de muitos pontos de vista existências (talvez até de muitas cosmologias coexistindo), a modernidade globalizada e digital perde a capacidade garantir, através de um sistema anteriormente mais rígido, uma orientação de sentido geral, partilhada, que justamente era o que permitia a navegação do sujeito autônomo pela coletividade de forma fluida.

O que essa crise dos contextos e das orientações aponta é, essencialmente, um problema na realização da esfera pública que Habermas coloca como locus principal da formação da política enquanto ferramenta social. A questão central aqui é, portanto, que a digitalização oferece um risco à possibilidade de navegar entre público e privado, no sentido habermasiano que esses termos ganham (SILVA, 2016), justamente por ser, como coloca Cesarino (2022), um sistema em vias de crise, com o rompimento das fronteiras anteriormente construídas.

O sentido de democracia que Habermas (1997, v. 1, p. 169) aponta como próprio de uma modernidade juridicizada, para cumprir os ideais de justiça e igualdade prometidos pelo Estado de Direito, precisa permitir uma transição entre as esferas privada e pública de forma minimamente racional, modulando critérios internos e externos, e dando espaço para a formação de juízos, e debates a partir de direitos pré-estabelecidos. É justamente essa montagem que está em risco com o avanço de uma digitalização que quebra contextos sócio-jurídicos, ao oferecer o que Levy (2010) chama de “universal sem totalidade”, ou seja, um contexto descontextualizado.

Um segundo sentido que altera em muito a realização prática da autonomia privada nos ambientes digitais se dá num outro polo do problema. O conceito moderno de autonomia tem uma relação muito íntima com a ideia de corpo, e com a noção de sujeito moderno. Esse sujeito é detentor de um corpo físico, do qual dispõe até certo ponto, de uma consciência, composta por suas emoções e valores, e de uma mente, capaz de analisar racionalmente o mundo dos fatos e pensar logicamente sobre si mesma (WIEACKER, 2008).

É esse o sujeito que realiza a autonomia privada, justamente a externalização dessas vontades e desse raciocínio, através do corpo, e segundo seu próprio julgamento. É o resultado do embrião iluminista de “pessoa”, que funda as noções do direito privado. Ocorre que, justamente, a tecnologia digital caminha para romper com esse fundamento drasticamente. Como aponta Rodotà (2021), caminhamos na direção de um pós-humanismo, em que corpo e

tecnologia se mesclam de forma indistinguível, e os critérios anteriores de realização de autonomia podem já não mais ser suficientes, nem sequer possíveis.

Apesar de já ser possível falarmos em misturar de corpo biológico e técnica, questionando a própria divisão entre corpo-objeto, orgânico, etc. (PRECIADO, 2017), de fato parece haver algo de diferente na mudança digital, justamente pela capacidade de atuação quase onipresente que essas novas tecnologias assumem. No caminho que toma Rodotà (2021), pensamos em mudanças que de fato alteram a nossa noção de corpo, consciência, mente, a ponto de talvez não ser mais possível vincular a autonomia privada a essa noção de “ser-humano”.

Mas há outro caminho, também possível, de pensar a impossibilidade de autonomia a partir do rompimento da divisão de critérios internos e externos, algo que apontam os trabalhos de Han (2020), Morozov (2018), O’Neil (2016). De fato, uma vez que estamos continuamente sujeitos à operação de certos algoritmos imperceptíveis, que coletam e processam dados em velocidades esmagadoras, estamos também constantemente sujeitos à uma certa forma de controle social que, anteriormente, era impossível.

Esse é o argumento central da ideia de psicopolítica, que eleva o conceito foucaultiano de biopolítica na direção da sociedade digital, apontando que se antes era possível um gerenciamento a nível biológico, até mesmo bioquímico, agora o controle passa a ocorrer em níveis psíquicos e, por isso, não depende mais (tanto) de estruturas modernas analógicas. A previsibilidade de comportamento, o marketing direcionado, as campanhas de desinformação e direcionamento de opinião, são todos exemplos desse modelo útil mas eficaz de controle de parâmetros de orientação.

O argumento desses autores é, portanto, que nesse cenário de desequilíbrio de forças entre um indivíduo e todo um maquinário tecnológico digital, é impossível a realização material da promessa de autonomia moderna, porque é impossível a realização de movimentos verdadeiramente autodeterminados. Existe, porém, um argumento no sentido contrário, que pode ser pensado a partir da noção, justamente, de que esse sistema é que oferece uma resposta ao problema da orientação (BERGER e LUCKMANN, 2018).

Aqui, uma vez que está dado o desenvolvimento tecnológico e pluralista que nos leva ao inferno tecno-sartreano da hiperescolha, um indivíduo não tem mais a capacidade de navegar todas as possibilidades. A função da tecnologia algorítmica seria, assim, *realizar* a autonomia,

permitindo que, digamos, a análise de dados encontre o melhor livro, ao invés de *empurrar* um livro e *convencer* o indivíduo que é o melhor⁹.

No geral, existe um problema grave no avanço tecnológico no campo da formação de subjetividades humanas. O problema central aqui, como exposto, é que o desenvolvimento de técnicas de gerenciamento e controle de corpos avançou na direção de um controle da própria psique (HAN, 2018, p. 59), e está um curso uma espécie de invasão de elementos que anteriormente ficavam mais separados da influência externa¹⁰.

No seu *podcast Rabbit Hole* (2020), o jornalista Kevin Roose explora, através de uma série de entrevistas com vítimas e especialistas no tema, o processo de radicalização de extrema-direita que tem ocorrido com o uso de certas tecnologias digitais, especialmente redes sociais e plataformas de vídeo. O que o jornalista do New York Times mostra é que existe uma relação direta entre a subjetividade dos usuários e as tecnologias de alteração de comportamento.

Outros muitos trabalhos de pesquisa apontam nessa mesma direção, explorando desde aspectos de formação de opinião política, como os trabalhos do próprio Morozov (2018), até pesquisas e investigações que exploram mais diretamente as práticas de controle e gerenciamento de sujeitos. Uma dessas investigações é o *podcast* dos entrevistadores Tristan Harris e Aza Raskin, o *Your Undivided Attention* (2019), em que, ambos antigos trabalhadores em importantes empresas do Vale do Silício, entrevistam especialistas no campo da tecnologia digital.

Algumas entrevistas são muito importantes, mas particularmente me interessa os episódios 01 e 02, que é entrevistada Natasha Schill, autora de uma importante pesquisa sobre mecanismos de manejo de atenção nos cassinos de Las Vegas (SCHILL, 2014). O que a autora aponta é que, através de uma etnografia desses cassinos, descobriu que muitos programadores

⁹ Entram em jogo, então, algumas questões muito caras à uma teoria da autonomia privada: um, a determinação desses critérios, como a ideia de “melhor” - o melhor livro, por exemplo, é o mais parecido com os que eu já li, ou é um que mudaria totalmente os meus gostos?; dois, a possibilidade de garantir essa atuação “legítima” da tecnologia; e três, a necessidade de haver chance de um “*opt out*”, haver possibilidade de autonomia também em outros sentidos.

¹⁰ Para ser exato, a influência sempre se deu, através de outras mediações. O que autores como Han (2018) ou Morozov (2018) mostram é que essas mediações têm sido substituídas por certas tecnologias que, diferentemente das mediações anteriores, não se submetem a uma espécie de jogo possível entre forças, e sim se impõe de forma unilateral pela sua própria natureza implacável.

e desenvolvedores do Vale do Silício foram aos cassinos em busca dos mecanismos usados para retenção, direcionamento, e controle da atenção.

Esses mecanismos, anteriormente físicos mas já muito eficientes, foram transformados em mecanismos digitais de altíssima eficiência com o processo de digitalização, intensificando o processo de Lanier (2018) chama de “modificação de comportamento”. O ponto central sendo que a tecnologias digitais, especialmente as redes sociais mas não só, trabalham para exercer um controle tecnologicamente avançado em cima da construção subjetiva privada.

É justamente essa construção subjetiva que pauta o que Habermas (1997, v. 1, p. 190) considera um sistema democrático moderno, exatamente porque a ideia de autonomia habermasiana gira em torno da possibilidade de se navegar entre as esferas pública e privada, a partir e em função de elementos socialmente determinados pela política deliberativa. Como aponta Silva, ao pensar a autonomia pública:

A noção de autonomia deve alcançar ambos esses papéis [produção e destinação do direito], assegurando que a formação do direito seja realizada segundo um consenso discursivo alcançado entre os cidadãos e que, ao mesmo tempo, direitos subjetivos privados garantam esferas de liberdade capazes de proporcionar uma “independência suficiente” entre os destinatários para que estes possam formar de maneira não coercitiva sua opinião e vontade individuais.” (SILVA, 2018, p. 112)

Um elemento central nessa ideia habermasiana de autonomia, portanto, é a possibilidade de formação não coercitiva de subjetividade, que apesar de obviamente atravessada pelo ambiente público, pelo menos a princípio estaria separada a certo grau que permitisse uma existência autônoma. É justamente essa separação que a tecnologia digital ameaça, construindo um mundo hiperconectado (HAN, 2019), que tem como característica principal a possibilidade de controle subjetivo por parte da tecnologia digital, que vai ser mobilizada, ainda, segundo o sistema econômico vigente, o que sujeita essa tecnologia à reprodução de desigualdades de força anteriores (CHUN, 2016).

Ainda tratando da autonomia em Habermas, Silva (2018) também aponta que, nesse conceito, é muito importante que haja a manutenção de um grau alto de livre arbítrio para sair e voltar ao ambiente digital. Com efeito, coloca que:

Na definição de pessoa jurídica, Habermas salienta a liberação do arbítrio como elemento fundamental na fixação do sentido de autonomia privada [...] Com isso, Habermas procura caracterizar a autonomia privada como liberdade negativa de retirar-se do espaço

público das obrigações ilocucionárias para uma posição de observação e de influência recíprocas. (SILVA, 2018, p. 113-114)

É justamente essa possibilidade de retirar-se do espaço público que o rompimento dos contextos público-privado pela tecnologia digital (CESARINO, 2022) destrói, criando um ambiente em que essas categorias se mesclam. Nesse ambiente é que a tecnologia digital exerce a função de invadir e manejar a subjetividade, encerrando, também, muito dessa posição de influência recíproca,

Por fim, parece que não há muito caminho que não esbarre nessas limitações, e que consiga desviar desses problemas centrais da realização prática da autonomia digital. Tomando como imparável o desenvolvimento tecnológico, porém, parece que a noção de autonomia caminha para se radicalizar no seu sentido republicano, ou seja, uma autonomia que é fruto, e não causa, da dignidade, e que, portanto, segue sujeita muito mais à ideia de liberdade positiva e interferência do coletivo, do que a ideia de uma liberdade negativa com uma realização individual.

2.3.2 Identidade Digital e Novos Mecanismos de Construção da Autonomia

Um elemento muito importante na estrutura moderna, por conta de seu papel central em toda a montagem de burocracia que valida as relações sociais modernas, é a noção e a realização prática da “identidade”. Aqui, muito importante, não se trata do debate filosófico e sociológico sobre identidades, no sentido dado por autores como Bauman, Hall ou mesmo Castells. Apesar de invariavelmente tangenciarem-se os temas, meu foco aqui é um debate sobre a estrutura jurídica e social da ideia de identidade como ferramenta de organização e gerenciamento do sujeito.

Ou seja, é um debate bem mais jurídico, focado nas noções de identidade como uma tecnologia que conecta temporalmente um mesmo sujeito (o sujeito de direitos moderno, essa pessoa, indivíduo etc.) e garante aos outros envolvidos ou observando que, digamos, foi uma mesma pessoa que assinou dois contratos. É através dessa noção jurídica de identidade que um sujeito autônomo tanto navega certas estruturas (prova que é cidadão, realiza contratos, exige o que lhe devem), quanto pode ser coagido por elas (permite que o Governo cobre deveres, que outros cidadãos saibam que falam com um brasileiro, que um devedor lhe cobre a dívida etc.).

Fica nítido que, para o direito como um todo, e para o direito privado especificamente, a identidade é um tópico muito sensível, e não à toa o direito ao nome compõe o rol dos direitos da personalidade, não à toa um dos primeiros movimentos ao nascer do Estado-Nação é substituir a Igreja no gerenciamento de registros civis, não à toa são tantos os debates no campo jurídico sobre como garantir veracidade em documentos (WIEACKER, 2008, p. 279).

A identidade funciona em alguns sentidos determinados. Funciona como um grande mecanismo de heteroidentificação, através do qual indivíduos conseguem se reconhecer de forma mais “oficial” (leia-se, com critérios de validação institucionalizados), e torna-se um importante instrumento na realização da cidadania moderna. Além disso, também figura como um importante fator de individualização jurídica, sendo a forma pela qual o Direito conecta direitos e deveres ao sujeito de direitos respectivo (SHCREIBER, 2013, p. 187).

No mundo analógico, como mecanismos dominantes de identificação individual, tínhamos todos os que podem ser chamados de físico-biológicos (aparência, por exemplo), os mecanismos burocráticos, considerados os mais eficientes pelo sistema moderno de valores (documentos, cartórios, passaportes), e o que podemos chamar de mecanismos sociais, mais comuns num momento pré-moderno, mas que seguiram presentes, como sistemas de honra.

No fundo, o Estado Moderno se organiza muito em função desses mecanismos burocráticos, que tem a presunção de uma neutralidade e veracidade muito alta, justamente pela noção giddensniana de uma sociedade de confiança e especialização. É função do Estado, então, gerir esses mecanismos de identificação desde o nascimento até a morte, para que o sistema sociojurídico possa fluir sem muitos atritos. A digitalização chega, então, para alterar o funcionamento dessa montagem clássica.

Com a entrada da tecnologia digital, como mencionado anteriormente, são duas as possibilidades: traduzirmos os mecanismos analógicos de identidade para uma versão digital, mas que mantenha certas características; ou criar modernismos inteiramente novos, feitos dentro e para o ambiente digital. Na prática, ambas alternativas seguem em curso, criando uma tensão entre os dois resultados, entre mundos analógicos e digitais.

No processo de digitalização, ao pensar em formas de criar mecanismos inteiramente novos de identificação, esbarramos novamente com problemas de ordem prática: tanto o ambiente digital não comporta os mesmos ideais de identidade que o mundo analógico, quanto não conseguimos tecnicamente garantir o mesmo nível de segurança dos mecanismos analógicos.

Isso porque, em parte, o ambiente digital se construiu para além das fronteiras dos Estados-Nação e, conseqüentemente, para além da possibilidade de exercício do poder de império que justamente era o que garantia certa padronização nesses mecanismos burocráticos. Além disso, todo o processo de verificação caso a caso tem se tornado mais difícil, com a quantidade de interações digitais que ocorrem. Alguns desses limites parecem estar sendo transpostos pelo uso de algumas tecnologias mais recentes, como *blockchain* para validação de transações e interações, e com o surgimento dos *tokens* nos smartphones, que se valem da barreira física do aparelho de telefone (HOFFMANN-RIEM, 2021).

Além disso, o interesse maior da criação de mecanismos de identidade digitais parece ser menos a ideia de serem 100% seguros, e somente de serem *tão seguros quanto* mecanismos analógicos. Assim, o objetivo geral desse avanço tecnológico é conseguir criar, totalmente dentro do ambiente digital, mecanismos que garantam mais ou menos o mesmo nível de segurança nas interações sociais e institucionais que tínhamos no mundo analógico.

No processo de tradução dos mecanismos analógicos para os digitais, a dificuldade é emular certas estruturas do mundo "físico" dentro do ambiente digital. O processo de confecção de um passaporte, digamos, passa por uma série de etapas em que o Estado tem possibilidade de exercer verificações de informação, impedir fraudes etc. No mundo digital, porém, pela ausência da figura Estado, pela impossibilidade sequer de saber que lidamos com corpos que podem ser acessados fisicamente - o sujeito de direitos digital pode estar em qualquer lugar do mundo - e em algum momento, talvez até tendo que lidar com corpos não-físicos, esse processo tem um nível de garantia de segurança e institucionalidade muito menor.

Podemos citar um bom exemplo de passagem do mundo analógico ao mundo digital de um mecanismo de identificação, ou ao menos de algo que depende muito dos mecanismos de identificação. Primeiro, temos a mudança de uso do cheque, uma promessa de pagamento futuro, ao uso do cartão de crédito, uma promessa que usa tecnologia digital. Depois, às compras online, momento em que essa promessa passa a vigorar *dentro* de um ambiente digital, chegando hoje na carteira digital, ponto em que não há mais conexão direta com o mundo analógico. Uma carteira virtual pode ter criptomoedas, realizar pagamentos em crédito fidelizada por um banco digital sem agências, tudo unicamente no mundo digital.

O ponto é que o cheque funciona pela verificação da identidade de quem escreveu o cheque, com quem detém a conta de banco. Era um processo inteiramente analógico. O cartão de crédito coloca tecnologia nos processos de identificação, seu cartão é físico, você precisa

digitar sua senha. Nas comprar online, apesar de não ser nem mais necessário um cartão físico, existe um processo de digitar dados, criar cadastros, contas em bancos físicos etc., que presume uma certa segurança. Na carteira digital, a lógica já é outra, a ideia é que todo o procedimento se dê dentro do ambiente digital, o que cria a necessidade de mecanismos de identificação que sejam totalmente digitais também.

2.3.3 O Consentimento no Mundo Digital

Um dos momentos mais importantes de conexão entre a ideia de identidade e autonomia privada no ambiente digital é a noção de consentimento. Isso porque o consentimento, se pensado enquanto manifestação legítima de vontade, depende inteiramente de mecanismos de identidade para conectar aquele que está manifestando consentimento àquele que está sendo alvo do resultado desse consentimento.

Ou seja, pensar consentimento no ambiente digital enquanto parte da realização da autonomia privada (a autonomia moderna só existe onde existe espaço para consentimento, essa é a estrutura clássica) é pensar a relação entre digitalização, consentimento e identidade (BIONI, 2019, p. 51). O problema que se impõe, claramente, é quais serão os mecanismos que farão a conexão entre dois sujeitos, o sujeito que consente, e o sujeito, por exemplo, cujos dados serão tratados, para pensar consentimento na LGPD.

A esse primeiro limite da ideia de consentimento clássica dentro do ambiente digital, segue-se o já colocado problema da realização prática da autonomia privada, que desemboca, por consequência, num problema de realização do consentimento. O consentimento na montagem clássica pressupõe, minimamente, a paridade de forças que caracterizava interações privadas entre sujeitos de direitos na modernidade clássica, no paradigma liberal, ou pelo menos a possibilidade de intervenção para equilibrar essas forças, no paradigma republicano.

No ambiente digital, porém, ambas as respostas são insuficientes, justamente pelos limites colocados à ideia de autonomia privada, que desmontam a noção moderna de autonomia como possibilidade de realizar no mundo externo aquilo que é do mundo interno, em algum nível. No mundo digital, essa separação se rompe (HAN, 2020), e o sujeito se vê afetado por forças agora muito sutis e muito invasivas ao mesmo tempo. Essa dinâmica dificulta em muito a construção de uma ideia de consentimento no ambiente digital.

Ao pensar esses limites em função do tema da proteção de dados, Bioni (2019, p. 136) aponta uma sobrecarga de consentimento, por exemplo, em função da quantidade de interações no meio digital que precisariam exigir consentimento para seu funcionamento, e essa sobrecarga gera uma impossibilidade desse consentimento ser legítimo, segundo os parâmetros clássicos, porque impede o raciocínio e a análise necessárias para um exercício de autonomia. Aponta também essa assimetria de forças estruturante do ambiente digital, especialmente se pensarmos em termos de um capitalismo de plataforma (NETO, 2021).

Ao cabo de sua obra, Bioni (2019) conclui que se existe um caminho para o consentimento dentro do ambiente digital, é um caminho que passa por reorganizar essa noção em função dessas limitações. Precisáramos pensar consentimento de forma menos individualizante, mas também de uma forma que valorizasse o conteúdo das normas sobre o tema mais do que um procedimento ou outro específico. Essa saída emula uma já feita pelo paradigma republicano, ao transicionar contratos de consumo para fora do direito contratual clássico, e para dentro do direito do consumidor.

A ideia, no geral, é que pelos próprios limites da autonomia privada, seremos obrigados a montar um sentido para consentimento que funcione nesse ambiente digital sem perder o conteúdo do consentimento analógico, que é justamente a possibilidade de escolher interferências na sua esfera de intimidade e autonomia. Bioni (2019), até por estar muito focado no campo da proteção de dados, luta para manter um certo protagonismo da ideia de consentimento clássica, adaptada tecnologicamente, numa mescla de sistemas analógicos e digitais. Justamente um movimento de tradução.

Mas se considerarmos o que foi posto sobre os limites da ideia de autonomia privada em função das novas tecnologias de controle de subjetividade, também podemos colocar que existe um claro problema quanto à função do consentimento. Bioni (2019, p. 139) aponta em parte essa limitação ao tratar dos dados pessoais, mas é possível pensar um sentido mais geral, a partir da impossibilidade de se construir, em face da tecnologia digital, tanto uma formação livre e desimpedida, quanto uma manifestação eficaz.

Isso porque, como colocado anteriormente, o mundo digital rompe o contexto de separação público-privado, e impede um elemento essencial para o consentimento no seu sentido clássico: a possibilidade de retirar-se. Sem isso, um elemento basilar da ideia de consentimento fica fora das possibilidades existenciais, o que impede a própria manifestação

de ser realizada. Não há por que pedir consentimento, uma vez que não há possibilidade diversa.

Outro elemento que sofre uma clara limitação, em função da desigualdade de forças entre usuário e tecnologias, é a eficácia da manifestação. Essa eficácia é a materialização da formação de vontade, e fica, também, inutilizada quanto pensamos n relação de poder que o ambiente digital coloca, essencialmente passando a vigorar, em certos pontos do ambiente digital, o que Han (2018, p. 121) coloca como “protocolamento total da vida”.

2.4 IMPACTOS DA SOCIEDADE DIGITAL NOS PARADIGMAS DO DIREITO MODERNO

Como a noção habermasiana de paradigmas do direito é construída em cima da ideia de que existem uma série de pressupostos interpretativos que norteiam de forma dominante os juristas e operadores em um determinado contexto, é natural que esses paradigmas sejam, também, resultado de uma determinada organização socioeconômica (HABERMAS, 1998). Assim, se tomarmos a virada digital como uma revolução tecnológica que altera substancialmente as estruturas sociais da modernidade (LEVY, 2010), nada mais justo que pensar a forma com que essa revolução tecnológica altera também os paradigmas do direito.

Ainda trabalhando na divisão binária entre os paradigmas liberal e republicano, portanto, é necessário tentar compreender a forma com que a entrada de um novo horizonte de possibilidades, e de um novo leque de realizações já em curso, altera a lógica primária de funcionamento e organização social em casa um. Pensando a partir da autonomia privada, portanto, é possível compreender as alterações no padrão de funcionamento do direito privado em cada paradigma.

2.4.1 O Liberal e o Republicano em Ambientes Digitais

A digitalização da organização social na modernidade altera significativamente o contexto de interações e, portanto, os conflitos sociais. Um paradigma de direito é, em certa medida, resultado de um outro pressuposto, logicamente anterior, de como funciona e deve funcionar uma sociedade. Habermas (1997, v.1, p. 299) monta essa noção de paradigma justamente como sendo consequência de diferentes formas de pensar a coletividade e sua relação com o indivíduo.

O paradigma liberal, assim, tem uma relação muito íntima com a forma moderna primeira de organizar e pensar uma sociedade, com todos os pressupostos de modernidade que já foram trabalhados (GIDDENS, 1997). É um paradigma para montar decisões judiciais e pensar o funcionamento do direito que, tomando como certo o modelo social de Estado-Nação moderno, o organiza a partir de um sentido muito específico de liberdade e autonomia, de individualidade e coletividade.

O paradigma republicano, trabalhando com os mesmos pressupostos modernos, organiza de forma diferente os sentidos para os mesmos termos. É uma forma de pensar o direito que mobiliza sentidos mais coletivizados, com um foco maior na atuação estatal. Mas

não deixa de ser, ainda, um paradigma relativamente próximo ao liberal, no sentido de ambos trabalharem dentro de um determinado esquema de funcionamento social específico, que é a modernidade capitalista ocidental.

De início, já podemos apontar que a digitalização altera drasticamente a montagem desses paradigmas justamente por afetar os pressupostos fundantes dessa organização social moderna. Como já demonstrado anteriormente, a tecnologia digital balança esses alicerces estruturantes da modernidade, como noções de indivíduo, corpo, mente, Estado, territórios e fronteiras, até mesmo noções como liberdade, autonomia, raciocínio.

Ou seja, já é possível pensar, a partir de trabalhos afeitos à ideia de uma pós-modernidade, na forma de uma superação da modernidade por outra coisa, ainda que um atravessamento, em uma mudança de paradigmas completa, na qual o binômio liberal-republicano daria lugar a algo além, diferente, e construído para o modelo digital de sociedade. O direito, por sua vez, talvez superado, talvez ultrapassado, talvez metamorfoseado em algo que os dois paradigmas atuais não comportam.

Essa ideia, de uma possível superação dos paradigmas sociais, e consequentemente dos paradigmas jurídicos, carrega o peso de ter como consequência um fim do modo de organização da sociedade que é a modernidade. Argumentos nesse sentido exploram a ideia de termos alterado os alicerces modernos ao ponto de não mais conseguirmos nos organizar com base nos antigos modos de existência. O resultado, assim, seria um rompimento construtivo, como ocorreu em outros períodos históricos, com o surgimento de uma nova forma social, que dialeticamente atravessou a anterior (HABERMAS, 1997, v. 2, p. 127).

Outra forma de pensar a digitalização dos paradigmas do direito é uma em que a digitalização não altera esse alicerce moderno a um ponto de não-retorno, e ainda é possível trabalharmos o direito digital a partir desses paradigmas já estabelecidos. Nesse sentido, o processo de digitalização implica em uma alteração interna nos paradigmas, ressignificando certas noções a partir dos limites que elas encontram no novo ambiente social digital.

Alguns limites já foram apontados, e a partir desses, pretendo trabalhar as alterações paradigmáticas que ambos os paradigmas liberal e republicano estão sofrendo para se adaptarem ao ambiente digital. Primeiro, no caso do paradigma liberal, há uma reorganização profunda na ideia de liberdade autônoma do indivíduo, que parte de um pressuposto de equiparação de forças mínimo entre partes da sociedade. Quando o indivíduo não consegue se

equiparar em força à uma empresa, por exemplo, o paradigma liberal prevê o mercado e a liberdade de escolha via consumo como forças de equilíbrio.

Essa é uma noção que a tecnologia digital altera, forçando o paradigma liberal a reconhecer que a capacidade digital de manipulação de mercado, assim como a força tecnológica em si que os novos atores têm através de um conhecimento ultra especializado, obrigam a uma reconsideração dessa ideia de equilíbrio de forças via atuação autônoma. Trabalhos como o de Oreskes e Conway (2010) e Schull (2014) já apontam para uma apropriação do digital de técnicas de manipulação que foram ameaças concretas ao paradigma digital ainda no mundo analógico, e que o paradigma precisou rapidamente coibir e regular. Alguns exemplos são a indústria do tabaco, e a indústria de jogos de azar, respectivamente.

Acontece que no ambiente digital, esses casos são rapidamente transformados em regra nas interações sociais. A tecnologia de jogos de azar para criar vícios em máquinas de caça-níqueis (SCHULL, 2014), por exemplo, vai ser estudada e adaptada pelos programadores do Vale do Silício para criar a rolagem infinita de *feed* em redes sociais, os mecanismos de notificação, e uma série de outras funcionalidades dos smartphones.

A ideia fundante do paradigma liberal, portanto, de realização da emancipação via liberdades negativas, de liberdade como autonomia nesse sentido de não interferência, parecem estar em uma grande sinuca de bico. Claro que esse paradigma já continha a ideia de interferência como solução necessária excepcionalmente, mas justamente ser uma exceção era um elemento central nessa montagem, que parece não se sustentar com tanta força dentro do ambiente digital. A internet como realização desse sonho de autonomia individual, na era de blogs e sites autônomos, parece estar em processo de desaparecimento (TOLENTINO, 2019).

Para o paradigma republicano, a questão não é menos complexa. Habermas (1997, v. 1, p. 299) aponta justamente uma trajetória de superação e atravessamento do paradigma liberal, que atinge certos limites de atuação, nesses que seriam casos “excepcionais”, mas se tornam padrões mais presentes. Desses limites surgiria um paradigma republicano. Este, assim, entende os conceitos essenciais da modernidade como sendo de sentido mais coletivo e intervencionista, a autonomia é desdobramento da dignidade, e a liberdade é condição material de exercício daquela.

A questão que o digital impõe, portanto, é *como* pode ser feito esse processo de intervenção e gerenciamento social, para garantir positivamente liberdades, uma vez que o ambiente digital não comporta a estrutura estatal da mesma forma que o ambiente analógico.

Problemas que já surgiam no contexto de globalização, para o paradigma republicano, se intensificam. O mercado, instituição de equilíbrio de forças no paradigma liberal, conseguia atravessar fronteiras, mas o Estado tinha que lidar com isso de forma mais delicada.

No ambiente digital, assim, o paradigma republicano se vê às voltas com o problema de como recriar suas soluções para os limites do paradigma liberal, agora segundo novas regras existenciais e sociais. De modo geral, as respostas anteriores seguem tentando se impor. São muitas as tentativas legislativas de regulação digital. Mas cada vez mais fica mais evidente uma insuficiência desse método de resolução de problemas oferecido pelo paradigma republicano (BIONI, 2019, p. 136).

2.4.2 Consentimento nos Diferentes Paradigmas Digitais

Assim, uma vez mapeados os limites e problemas impostos aos paradigmas do direito com o processo de digitalização, é possível realizar uma investigação mais detalhada em como a noção de consentimento se encaixa dentro dessa nova geografia de organização social. E nesse sentido, é possível também usar o “caso” da adaptação da noção de consentimento como um guia, um mapa de navegação, para a compreensão das tensões presentes nessa mudança.

Em primeiro lugar, o consentimento figura como uma noção muito elementar para o direito liberal ocidental moderno (BIONI, 2019, p. 113), e toda a construção da montagem clássica da sociedade burguesa, como já foi trabalhado anteriormente. E, como já foi explorado, possui uma significação própria em cada um dos paradigmas, variando conforme varia também o sentido de autonomia privada.

Uma vez que os paradigmas passam a enfrentar os dilemas da digitalização, e lhes é imposta a obrigação de se adaptar para um novo modelo social ou correr o risco de desaparecer, são ressignificados também os principais sentidos que constituem sua base estruturante. A ideia de consentimento, portanto, será ressignificado justamente *em função* dos limites desses paradigmas dentro dos ambientes digitais, mas também *para além* desses limites.

No paradigma liberal, a noção de consentimento em ambientes digitais vai ser o caminho escolhido para a manutenção da ideia de autonomia privada. Como aponta Bioni (2019, p. 139), muitas legislações de direito digital ainda apostam num sentido de consentimento muito próximo do seu sentido clássico, vinculando certas atuações no meio digital ao consentimento dos usuários. A ideia do paradigma liberal, portanto, é que se

mantenha no ambiente digital a base estruturante que conecta o indivíduo à certas obrigações ou responsabilidades através da sua manifestação de consentimento.

Essa noção também vincula a atuação da outra parte (a que pede consentimento) à essa manifestação, impondo punições ou responsabilizando civilmente conforme não haja o respeito aos termos consentidos. Esse modelo emula, no ambiente digital, a lógica social do contrato, dominante em determinadas montagens da sociedade burguesa (WIEACKER, 2010, p. 536). O paradigma liberal digital, então, entende que o sentido de consentimento deve ser adaptado tecnicamente ao ambiente digital, para que se mantenha a possibilidade material de um sujeito de direitos analisar uma determinada proposta e aceitá-la ou recusá-la em seus termos.

O trabalho do Estado aqui, assim, é ser acionado quando haja divergências sobre o cumprimento dos termos, ou quando ocorram abusos que desnaturalizem o “consentimento pleno” (BIONI, 2019, p. 115). Dentro dessa montagem para o consentimento, ainda se mantém uma noção de liberdade negativa e não-interferência, sob o argumento de que, no contexto digital global, forças do Estado Moderno não tem capacidade nem condição de garantir qualquer outra coisa que não uma solução caso a caso e excepcional.

Nesse ponto, a força criadora de equilíbrio nas relações privadas seria essa liberdade mercadológica de concordar ou não, acessar ou não etc. É um argumento que se baseia muito na ideia de que forças mais distribuídas e orgânicas seriam melhores em atuar no ambiente digital, devido à sua arquitetura descentralizada (LEVY, 2010, p. 87). Esse sentido de consentimento é uma tentativa de manter a prática da autonomia privada mais ou menos similar à sua prática analógica, com manifestações de vontade individualmente consideradas.

No paradigma republicano, abarcando noções mais típicas de um Estado de Bem-Estar Social, o sentido de consentimento no ambiente digital vai ser retrabalhado com a pressuposição de que não há como garantir uma paridade de forças sem a interferência contínua de entidades estatais. Aqui, o consentimento vai assumir o papel de ser uma justificativa para uma atuação positiva de garantia de liberdade (BIONI, 2019, p. 115).

Esse sentido republicano de consentimento faz parte de uma movimentação em torno do argumento de que, uma vez que um indivíduo já não consegue mais realizar sua autonomia por conta própria, mas essa autonomia é parte da ideia de dignidade humana, é necessário que o ambiente digital seja altamente regulado por uma força, o Estado, que faça o papel de criar equilíbrio, ou pelo menos garantir condições mínimas de dignidade quando for impossível garantir o exercício da autonomia.

Assim, consentimento fica entendido, na passagem do paradigma republicano ao ambiente digital, como um horizonte de direção para essa regulação mais incisiva. O sentido de consentimento, ainda que conectado com essa raiz clássica de ser uma manifestação individual, se reconfigura ainda mais radicalmente na direção de virar um elemento da dignidade que, uma vez impossibilitado, gera uma necessidade de substituição.

Se é impossível garantir a efetividade do consentimento, portanto, o trabalho a ser feito no paradigma republicano é usá-lo como norte para intervenções que mantenham o resultado material de uma atuação autônoma, mesmo que sem a liberdade negativa que caracterizava essa atuação no seu sentido clássico. O ambiente digital, assim, precisa ser um ambiente de intervenções constantes e regulação ampla (BIONI, 2019, p. 204).

3 O CENÁRIO ATUAL DO DIREITO DIGITAL BRASILEIRO

Neste capítulo, explorarei as principais fontes legislativas que direcionam o direito digital no Brasil hoje, analisando-as tanto no contexto político nacional, quanto comparando com outras legislações e contextos plurinacionais. O campo do direito digital, tanto em função de um processo de globalização do próprio direito, quanto em função das características próprias da digitalização, está em constante diálogo internacional, e não pode nem deve ser pensado em separado do resto do sistema mundo.

As legislações específicas de direito digital no Brasil podem ser pensadas tanto como frutos de uma movimentação interna, quanto de pressões externas, e por isso precisam ser entendidas com certo cuidado enquanto objetos de estudo. É importante, assim, deixar claro que observo essas legislações em seu aspecto “dogmático”, mas também como fenômenos sociais, que refletem e criam condições específicas de uma sociedade em processo de mudança.

No geral, as legislações brasileiras estão preocupadas com três aspectos do direito digital (PECK, 2021, p. 46-50), que podem ser classificados em: tributação e fiscalização de receitas no ambiente digital; investigação, prevenção, e punição de crimes que ocorram no ambiente digital, ou ao menos em função deste; e a regulação dos aspectos civis da vida do ambiente digital. Este último ramo é o direito privado digital, área de foco deste trabalho, que pode ser entendido como uma tentativa de traduzir para o ambiente digital as regras da sociedade civil analógica, ou uma tentativa de construir novas regras para uma sociedade civil digital.

Outras legislações, para além da brasileira, podem ser divididas ainda de outra forma (CELESTE, 2022, p. 90): legislações de comércio, que regulam especialmente as rotas comerciais eletrônicas do mundo globalizado; e legislações gerais, que englobam as outras funções legislativas (cíveis, criminais etc.). Isso porque países do norte global, envolvidos nas grandes trocas comerciais, sofrem uma pressão específica de regular o comércio eletrônico, fruto de empresas multinacionais sediadas em seus territórios.

Esse movimento de regulação jurídica do ambiente digital, que ocorre no mundo todo a partir, principalmente, da virada do século, levanta uma série de questões, algumas já colocadas anteriormente no trabalho, que essencialmente dizem respeito à capacidade do direito de continuar exercendo sua função de regulador social nesse novo ambiente social. Aqui, o direito pode ser entendido como uma técnica, e assim, como uma técnica que ainda funciona, ou que se tornou obsoleta. A técnica jurídica de regular a sociedade, porém, segue

em processo de evolução, e precisa ser, também, analisada em função das mudanças mais recentes que tem sofrido.

Essa interpretação do direito como técnica permite pensar, portanto, as limitações que os juristas encontram ao tentar enfrentar questões próprias do mundo digital, que parecem refletir uma certa incapacidade do sistema de leis, códigos, e tribunais, de regular esse novo modelo social. Algumas limitações que o direito enfrenta hoje são particularmente danosas para sua função democrática, em especial o colonialismo digital, a intensificação de desigualdades raciais, de gênero, e econômicas, o uso da tecnologia para violências políticas e sociais.

A questão que esta pesquisa se coloca, portanto, é pensar até que ponto a noção ocidental moderna de consentimento ainda é uma técnica jurídica, uma linguagem específica, eficiente em gerar determinados resultados, estes que são as propostas e promessas da modernidade (GIDDENS, 1991), cuja realização o sistema social ocidental coloca como papel do Direito enquanto fenômeno (HABERMAS, 1987, p. 336).

3.1 LEVANTAMENTO DAS LEGISLAÇÕES E POLÍTICAS PÚBLICAS CONTEMPORÂNEAS

O Direito Digital brasileiro funciona como um sistema de várias legislações específicas, guiadas pelos princípios constitucionais, e pela hierarquia de leis do próprio sistema legal (PECK, 2021). Isso significa dizer que temos algumas legislações feitas especificamente para o ambiente digital, e o trabalho de aplicação de legislações analógicas ao novo cenário.

Em termos de legislações específicas, temos a Lei Carolina Dieckmann (BRASIL, 2012), o Marco Civil da Internet, (BRASIL, 2014), e a Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) (BRASIL, 2018). Dessas, a primeira trata, exclusivamente, da tipificação de crimes digitais, e é um importante diploma no campo do Direito Penal Digital, mas que por isso mesmo não será aprofundada nesta pesquisa.

O Marco Civil e a LGPD, porém, são dois diplomas legais pensados especialmente para a regulação do ambiente digital em termos cíveis. Além desses dois, outro ponto que marca o direito digital no Brasil é o Decreto nº 7.962 (BRASIL, 2013), que regulamenta a incidência do Código de Defesa do Consumidor (BRASIL, 1990) nos meios digitais. Esse movimento de aplicação do Direito do Consumidor no ambiente digital é muito importante para o campo no Brasil, justamente porque é um ramo da técnica jurídica que já tinha se especializado em lidar com a desigualdade de forças entre partes dentro do direito privado.

Essa técnica, assim, passa a dominar a resolução de casos digitais no Brasil durante um bom tempo (PECK, 2021, p. 49), norteador boa parte das soluções jurídicas encontradas para problemas surgidos dentro do mundo digital. A saída consumerista foi usada em conjunto com o Marco Civil, que foi uma legislação pioneira na tentativa de construir uma espécie de código de ética para o ambiente digital, inclusive antecipando muitas outras legislações e pseudo-legislações de fora do Brasil.

O que se propõe a fazer o Marco Civil é, essencialmente, criar um código de conduta civil específico para o ambiente digital (SOUZA, LEMOS, 2016, p. 13). Sua intenção é menos a de regular empresas, comércio, plataformas, e mais a de garantir certos direitos e deveres do chamado “cidadão digital”, levando para o ambiente digital a lógica de cidadania da modernidade ocidental. O que é interessante no Marco Civil, portanto, é justamente sua qualidade de legislação cidadã, focada em transportar para o digital a função *ética* do Direito.

Uma vez montado esse sistema inicial, formado pela legislação consumerista e pelo Marco Civil, o Brasil entra no movimento global de regulação de dados pessoais (HOFFMANN-RIEM, 2021, p. 81), marcado por uma série de pressões feitas por grandes

empresas do setor de tecnologias digitais para que se regulasse rapidamente todo o campo de dados pessoais, desde sua aquisição até os procedimentos de troca internacional. Essas pressões fizeram com que a LGPD fosse uma legislação historicamente muito rápida, desde sua elaboração até sua aplicação (BIONI, 2019, p. 126).

Muito em função de uma posição estratégica na sociedade da informação, as legislações de proteção de dados pessoais assumem um lugar muito central na montagem global do Direito Digital (HOFFMANN-RIEM, 2021). Proteção de dados se torna praticamente sinônimo de Direito Digital, torna-se um campo com ampla perspectiva de emprego, assume o lugar de fronteira da digitalização para os juristas. Por isso mesmo, é muito importante compreender a proposta dessa legislação, seus limites, e as possibilidades jurídicas de atuação dentro dela.

A LGPD pode ser entendida como uma legislação com foco muito grande na relação entre pessoas jurídicas (na figura de empresas, organizações, governos) e o cidadão, titular de um direito fundamental à proteção de dados (DONEDA, 2006). Uma das lógicas da legislação ao proteger dados é a de garantir a efetivação de um direito subjetivo através da regulação dos procedimentos de coleta, tratamento, e troca, de dados pessoais.

Mas essa lógica de efetivação de direitos fundamentais não é a única que norteou o processo legislativo. Também se faz a LGPD com fins de criar segurança jurídica para as empresas que trabalham dentro da nova economia de informações, não à toa há um lobby fortíssimo de empresas do setor de tecnologia para que a legislação fosse feita rapidamente (BIONI, 2019, p. 126 et seq). Além disso, há enorme interesse do Estado de se posicionar dentro da geopolítica global de fluxo de dados, se resguardando frente a outros países que já tinham legislações similares.

As legislações de proteção de dados têm dois objetivos principais: na superfície, garantir a autodeterminação informativa, um princípio jurídico de controle informacional de um indivíduo sobre seus dados; no centro de sua função, oferecer ao cenário global de comércio de informações um chão comum legal que garanta segurança jurídica e previsibilidade nas transações (HOFFMANN-RIEM, 2021, p. 57). Essa dupla função resulta em tensões internas à LGPD, criadas ao se tentar equilibrar forças e interesses distintos.

Um ponto central de comparação com o Marco Civil, portanto, é que a LGPD é um diploma substancialmente mais focado na ideia capitalista de “mercado” e que aposta muito em uma espécie de autorregulação de agentes privados. Boa parte da construção da LGPD, em especial seu foco em *compliance* e autogestão (PECK, 2021, p. 281 et seq), é fruto de noções

próprias do paradigma liberal de liberdade, segurança jurídica, eficácia. O Marco Civil, por outro lado, com seu foco em políticas públicas e atuação governamental (SOUZA, LEMOS, 2016, p. 149) é uma legislação mais próxima de noções do paradigma republicano.

3.2 O DIREITO ENQUANTO TÉCNICA: VIABILIDADE NOS NOVOS CENÁRIOS E NAS NOVAS TECNOLOGIAS

A principal pergunta que a digitalização impõe ao Direito enquanto técnica social é o questionamento de sua própria eficiência. Uma técnica, uma determinada ferramenta, cumpre um determinado propósito. Evidentemente esse propósito pode ser ressignificado, mudando a forma como se usa uma determinada ferramenta. Mas se isso é verdade, também é verdade que uma ferramenta pode ficar obsoleta, seja pelo surgimento de uma outra melhor ou mais eficaz, seja por uma mudança drástica naquilo em que se usava a ferramenta.

A ideia de questionar a viabilidade do Direito enquanto técnica para construção e regulação social no ambiente digital é justamente se perguntar se o ferramental jurídico ainda pode ser usado em face das mudanças do processo de digitalização. O mundo do século XXI, apontam os teóricos que defendem uma posição de avanço na modernidade, não é o mesmo mundo em que o Direito foi pensado. Apesar das mudanças que a organização social vinha sofrendo, o Direito se manteve como técnica social, ainda que sofrendo muitas alterações.

A própria noção de mudança paradigmática de Habermas (1997, v.2) engloba essa ideia de adaptação do mundo jurídico em face de novos mundos da vida. Acontece que o processo de digitalização, por suas características únicas em relação a outros avanços tecnológicos, cria a possibilidade de uma mudança tão radical na organização social, que talvez a técnica jurídica perca o sentido. Essa é uma das possibilidades do Direito frente aos processos mais recentes de alteração existencial.

Há três focos importantes de possível insuficiência do Direito enquanto técnica que merecem ser explorados: o papel dos juristas e da comunidade jurídica como estruturadores de mundos; o exercício profissional dos juristas, que compõe a própria ideia de “direito”; e a própria existência do que se chama de “comunidade jurídica”, que garante um sentido compartilhado para as técnicas jurídicas. A partir desses focos, podemos compreender melhor a possível incapacidade do Direito de lidar com certas mudanças tecno-existenciais.

Em primeiro lugar, é necessário pensar o fenômeno jurídico como um dos pilares da modernidade ocidental, e, portanto, uma das estruturas fundamentais do que, a partir da colonização e posterior globalização, se tornaria a “sociedade global” (CASTELLS, 2013). Essa função aproxima o Direito do que Hui (2020, cap. 1) vai chamar de “cosmotécnica”, ferramentas de construção de mundos. O Direito é uma das ferramentas que constrói o mundo

ocidental, moderno e capitalista. O que a digitalização faz, então, é oferecer uma outra forma de construir esse mundo, que se propõe mais “eficiente”.

Durante os séculos XIX e XX, o Direito detinha uma espécie de monopólio da organização social intencional. Era através do Direito que a sociedade organizava suas regras existenciais, éticas, comportamentais (HABERMAS, 1997, v. 1, p. 59). O mundo digital, porém, radicaliza noções de individualidade, de instantaneidade, de liberdade, tudo em um determinado sentido que não comporta exatamente a forma social que o Direito se propõe a criar. O mundo digital, assim, responde à outra técnica de construção de mundo: a programação.

E é justamente essa nova técnica que põe em xeque, junto com o desenvolvimento tecnológico de coisas como Inteligências Artificiais, análises de Big Data, algoritmos altamente sofisticados, a atuação profissional dos juristas (SUSSKIND, 2017). O papel do jurista na modernidade tem muita relação com ser o detentor de uma determinada função especializada, a de conhecer o ferramental judiciário, que permitia um monopólio de atuação (GIDDENS, 1997). Também essa, junto com muitas outras funções, passa pelo que Cesarino (2021) vai chamar de “crise do sistema de peritos”, o rompimento com o monopólio narrativo.

Assim, o jurista perde gradativamente seu papel de voz da técnica social, cedendo espaço para a entrada de outros profissionais. Um bom exemplo desse movimento, aparte do processo de digitalização, é a entrada de profissionais da economia no mundo jurídico via teorias econômicas do direito (RODRIGUES JR., 2011). No mundo digital, assim, esse espaço cede para a entrada de profissionais da computação. Somado a isso, temos o surgimento das tecnologias que vão substituindo funções que anteriormente seriam ocupadas por advogados ou profissionais do direito, como softwares de análise textual, ferramentas de pesquisa, etc.

Quando juntamos ambos os cenários, o resultado é que a comunidade jurídica, essa grande estrutura comunicativa através da qual a técnica jurídica ganha seus sentidos compartilhados (SANTORO, 2005), começa a ser gradativamente alterada para longe do Direito. O mundo digitalizado exige que a construção social seja feita por outros mecanismos, que não os jurídicos, e por outras técnicas. Consequentemente, por outras pessoas, treinadas nessas outras técnicas.

Outro elemento que dificulta a manutenção de um certo monopólio que o Direito tinha em organizar a sociedade é o elevado nível de ininteligibilidade das técnicas computacionais. O ferramental da tecnologia digital é altamente sofisticado e especializado, e se sustenta como

área específica basicamente em função da dificuldade que é conseguir usar as suas tecnologias. Não há muita cobrança, por exemplo, por diplomas de cursos de computação para tornar-se programador, basta saber programar, o que já exige um nível elevadíssimo de tempo e prática.

Esse alto grau de opacidade faz com que o Direito, e os juristas, não consigam participar de forma interdisciplinar dessa nova área, porque a participação exige um treinamento muito custoso (GIDDENS, 1997). Se o Direito garantia seu monopólio narrativo através de instâncias burocráticas, como diplomas, carteiras da OAB etc. a Computação garante esse monopólio pelo seu alto grau de dificuldade técnica.

A resposta que o Direito encontra, portanto, é a de delegar funções regulatórias para instâncias não-jurídicas, um fenômeno que não é novidade, considerando que já acontece na regulação de outras áreas. A diferença entre a computação e, digamos, a medicina, é justamente que o programador *não precisa* dialogar com o Direito como outros profissionais precisam, porque seu mundo, o mundo digital, existe quase apartado do “mundo real” (HAN, 2018).

3.2.1 Novas Tendências no Direito Contemporâneo

Esse cenário de insuficiência do Direito, que leva à delegação das funções regulatórias, se manifesta legalmente em algumas tendências que já podem ser observadas, principalmente nas legislações de proteção de dados pessoais. A primeira que acredito merecer ser explorada é uma aposta constante que os vários sistemas jurídicos têm feito na virada do século no que se convencionou chamar de *compliance* e governança.

No cenário nacional, isso fica muito claro observando que a LGPD coloca um peso grande na ideia de autorregulação de empresas (PECK, 2021, p. 280 et seq), funcionando num modelo similar ao GDPR da União Europeia, que aposta em um regulamento que obrigue a presença de funcionários específicos desse campo de atuação, fiscalização por parte de autoridades especializadas, a partir de regras que não são exatamente jurídicas. A legislação de proteção de dados, assim, oferece um exemplo perfeito do crescente papel das noções de *compliance* e governança no direito digital.

As regras de funcionamento do meio tecnológico, assim, não são mais dadas a partir da produção legislativa estatal, e sim a partir de uma lógica de mercado. O *compliance* oferece, como grande vantagem, uma solução dentro do paradigma liberal que responde ao questionamento de como regular sem Estado: são as chamadas “boas práticas de mercado”.

Essa noção, muito presente na LGPD, propõe que um mercado tão especializado quanto o de tecnologias digitais tem profissionais mais competentes e capazes do que os vários governos para propor regras de funcionamento (HOFFMANN-RIEM, 2021, p. 15 et seq).

A função da legislação, assim, é direcionar via princípios gerais a criação dessas regras, e transformar em jurídicas, através da previsão no texto legal, as regras consideradas pelos especialistas do mercado privado como mais eficientes. Esse fenômeno tem sido observado não só no cenário brasileiro, como no cenário global, especialmente no campo de cibersegurança (LUKINGS, LASHKARI, 2022a).

Outro fenômeno interessante no campo do direito digital é que uma parte grande da regulação de tecnologias digitais tem se dado através de tratados de comércio, que fazem as vezes de legislações específicas em muitos campos que, diferentemente da área de dados pessoais, não tem textos próprios (LUKINGS, LASHKARI, 2022a, e 2022b). Como a grande questão do campo de tecnologias tem relação com as empresas multinacionais, que nessa área cumprem um papel muitas vezes mais central do que Estados e governos, os tratados de comércio acabam sendo um ponto muito central de debates.

O resultado disso é que muito do que se desenvolve hoje em termos de segurança de usuários, segurança tecnológica etc., vem em função de acordos de comércio, e não a partir de tratados internacionais ou legislações mais gerais, o que era a fórmula anterior do Direito para garantir a efetivação das suas promessas. O mundo do comércio, que responde à outras lógicas de funcionamento que não as mesmas do Direito, passa a pautar com muita força a organização social da tecnologia.

Por fim, outro ponto interessante de tendências contemporâneas para o Direito é a tensão entre a proposta neoliberal de globalização via comércio (SLOBODIAN, 2018, p. 55 et seq) e o efeito rebote tanto de crises econômicas já no século XXI (BERARDI, 2019, prefácio), quanto de crises políticas provocadas pelas novas tecnologias (MOROZOV, 2018, p. 81 et seq). Essa tensão se manifesta, dentro do campo jurídico, como um embate entre narrativas que entendem que o Direito deve caminhar para um cenário mais global, intensificando as trocas, tratados, acordos, e narrativas de recrudescimento do direito nacional, evocando a clássica relação direito-estado-território-população.

A aposta do campo do direito digital em *compliance*, boas práticas, e uma regulação padronizada no cenário global (HOFFMANN-RIEM, 2021, p. 157) parece indicar uma

tendência a seguir um caminho de intensificar o aspecto mundial do Direito¹¹, buscando construir aquilo que é essencial para o mercado de tecnologias na sociedade da informação (CASTELLS, 2013): um padrão global de funcionamento social, homogêneo, e cujo fluxo não seja interrompido por processos demorados de resolução de conflitos (HAN, 2018).

3.2.2 O Velho e o Novo Direito

Essas novas tendências apontam na direção de uma nova forma de se pensar o Direito, especialmente se interpretadas como atualizações do paradigma liberal, e como uma tentativa de dar novos sentidos às noções de justiça e dignidade enquanto desdobramentos da liberdade liberal moderna. A constante referência que legislações tem feito ao mercado capitalista privado como agente regulador de si mesmo, na figura do *compliance*, das boas práticas etc., representa justamente a realização da promessa de organização social “sem Estado”.

Acontece que por baixo do discurso de atualização de noções liberais, existe uma movimentação de forças materiais em jogo, que são as próprias forças de mercado que, travando suas próprias tensões internas, buscam maneiras de alterar as regras do jogo social em seu favor. Assim, essas ideias nesse “novo direito” permitem que grandes empresas exerçam diretamente controle sobre as regras que as regulam, muitas vezes disfarçando esse controle através de outras instituições.

Esse último caso já acontecia com *think tanks* financiados influenciando decisões políticas importantes e direcionando políticas públicas em Estados, especialmente países emergentes, muito em função de relações coloniais (SALAS-PORRAS, 2017). A movimentação na direção de uma autorregulação de mercado só intensifica essa capacidade de instituições privadas, que funcionam na lógica de financiamento-direcionamento, serem ainda mais cooptadas por grandes empresas.

Existe uma diferença fundamental entre, digamos, uma regulação orientada no sentido público do governo moderno, ou seja, feita através de leis, normas, instituições estatais, e uma regulação orientada pelo mercado privado, na forma de *compliance*, governança etc. Leis e

¹¹ Esse aspecto “mundializado” se conecta com a tendência do Direito apostar em práticas extra-judiciais de resolução de conflitos, o que fica claro com os comentários de Kremer e Frahjoef (2022, p. 351 et seq) às bases da LGPD para troca internacional de dados; o que as autoras mostram é que tanto LGPD quanto GDPR, sua inspiração, montam esquemas de construção e aprovação de normas corporativas e códigos de conduta globais, direcionado pelo e para o mercado econômico informacional. Esse movimento parece ser muito próprio do atual cenário de avanço do Direito Digital pelo caminho do comércio global.

códigos do “velho direito” são pensados segundo uma determinada lógica, a partir da relação entre Direito e Estado, e Estado e Sociedade. Aqui, existe um tempo próprio, e uma série de fatores não-mercadológicos que influenciam no resultado.

No campo do *compliance* e das boas práticas, a lógica de funcionamento é outra. Não há espaço para elementos não-mercadológicos, e além do tempo ser acelerado, em função da instantaneidade que o capitalismo exige (HAN, 2018, p. 129), existe um peso maior de outras áreas que não o Direito no uso da ferramenta regulatória. As promessas e obrigações que, pelo menos em tese, a democracia liberal moderna propõe - publicidade, participação, responsabilidade - não se aplicam no campo desse “novo direito”, se não pela lógica de mercado.

Apontar isso significa menos dizer que essas mudanças sejam propriamente ruins, e mais dizer que elas são, de fato, mudanças. E com isso, significam certas consequências que precisam ser analisadas. Uma dessas consequências é justamente que o jurista, enquanto mão que manuseia a ferramenta do direito, perde espaço para outras mãos que manuseiam outras técnicas. O jurista já cumpriu uma função de principal agente social de organização e regulação, mas essa mudança indica, justamente, que o mundo do século XXI pode significar o surgimento de outros personagens.

No mundo digital, em que o Direito se vê substituído por algo novo como forma de regulação social preferida, o jurista perde espaço para profissionais que sejam de fato especialistas no campo de tecnologias e computação. Como já mencionado, os profissionais de T.I. passam gradativamente a ocupar o lugar do jurista como construtores de realidades, o que se reflete justamente na intensificação do processo de delegar a função regulatória para o mercado privado, onde, no momento, residem os profissionais de computação.

3.3 O CONSENTIMENTO NO NOVO CENÁRIO JURÍDICO

O movimento de mudança que o Direito vem fazendo é, também, um de alterar drasticamente suas noções fundamentais, justamente por serem elas que sustentam o resto do ferramental conceitual que direciona as decisões e interpretações. Não escapa, portanto, a noção de consentimento de ser modificada pela mudança de um Direito ao outro, e pelas tendências que podemos enxergar no sistema jurídico ocidental hoje.

Como aponta Bioni (2019, p. 136), ao longo do seu trabalho analisando o consentimento no campo da proteção de dados pessoais, esse conceito jurídico passa por um grande processo de perda de protagonismo enquanto ferramenta de efetivação individual de direitos, para assumir um papel de servir como direcionamento de políticas informacionais. Esse processo significa que o conceito de consentimento sai de uma esfera de ser acionado individualmente como uma forma de autodeterminação informativa a nível atomizado, para uma esfera pública de ser um guia ético de atuação digital.

Essa segunda função, assim, conecta a ideia de consentimento com os problemas impostos pela mudança do Direito para esse novo cenário. Ou seja, se antes quem determinava os sentidos da noção de consentimento eram juristas, que funcionavam de acordo com a cosmotécnica (HUI, 2020) jurídica, agora esse sentido está em aberto para novos atores, que funcionam segundo outras lógicas. O papel do Direito como esfera que determinava esse sentido era fundante na estrutura moderna, e esse tipo de mudança pode significar uma passagem para um novo modelo de sociedade, que não mais a moderna-ocidental-liberal.

Além disso, ao apontar o consentimento na direção de servir como direcionamento de políticas públicas e comportamentos eticamente considerados, coloca-se a noção de consentimento à disposição para essas novas estruturas que assumem o papel regulatório, especialmente no campo do Direito Digital. Essas instituições são as de mercado privado, que através da passagem do Direito como ferramenta governamental para o Direito como ferramenta privada, passam a exercer o papel de definir os sentidos de consentimento segundo suas próprias lógicas, reforçando o movimento anterior.

No Brasil, é possível compreender essa movimentação, no campo da proteção de dados pessoais, a partir da relação entre Marco Civil e LGPD. Bioni (2019) mostra com clareza que há uma noção de consentimento pensada para o Marco Civil, diferente da pensada para a LGPD, justamente porque o Marco Civil se propunha como uma legislação de carácter cidadão, criada para o mundo virtual. A LGPD, por outro lado, já é pensada como uma lei específica

para o campo da proteção de dados, que representa somente um dos aspectos da noção de privacidade.

Souza e Lemos (2016, p. 13) apontam que, no processo de criação do Marco Civil, já estava em curso uma movimentação incipiente de legislar a proteção de dados, e que isso teve como resultado alguns artigos serem copiados do que se tornaria a LGPD para serem colocados no Marco Civil. O resultado, afirmam, foi que:

Embora salutar, por ampliar a proteção da privacidade e dos dados pessoais no País, a inserção de dispositivos removidos de um complexo orgânico do qual faziam parte (leia-se a futura lei geral de dados pessoais) fez com que alguns artigos viessem a enfrentar críticas, como é o caso do requerimento de consentimento expresso para a coleta de dados pessoais sem a migração das correspondentes exceções à regra (comuns em leis gerais sobre proteção de dados), o que termina por restringir as formas pelas quais dados pessoais podem ser coletados e tratados. (SOUZA, LEMOS, 2016, p. 26)

O que vemos aqui é justamente que a ideia de consentimento usada por legislações de proteção de dados é insuficiente para se pensar esse conceito no Direito Digital como um todo. Ao jogar o trabalho de definir consentimento para o campo da proteção de dados, porém, o Direito o sujeita a ser fundamentalmente suscetível às forças de mercado, que atuam na LGPD, por exemplo, como definidoras das boas práticas (PECK, 2021, p. 285).

3.3.1 Consentimento e Plataformização

Um debate que é muito importante para uma compreensão completa da trajetória do consentimento no mundo digital é o debate sobre a plataformização do direito. Em essência, é um debate que aponta para a problemática das plataformas digitais exercerem poderes de construção de regras e pseudo-leis em ambientes digitais (BASSAN, 2021, p 84). A ideia fundamental de uma plataforma digital é que ela sirva como um ambiente apartado do resto do mundo digital, mas conectada.

Dentro de uma plataforma, portanto, o usuário assume o papel de coisa-ali-dentro, algo que está sujeito ao funcionamento dessa plataforma, e que se obriga segundo as regras daquele ambiente específico. Uma das movimentações de mudança na internet é a passagem de sites individuais, conectados e que funcionavam como espaços abertos, para plataformas que, apesar de conectadas, são espaços fechados. Ainda que possam ser livremente acessados, esses espaços impõem certas regras, que não estão abertas para debate (TOLENTINO, 2020)

Nesse cenário, a plataformização do mundo digital gera uma nova possibilidade de dar sentidos aos termos jurídicos, aplicando *como se fossem* leis no espaço digital, e aos poucos exercendo o papel dos juristas de dar significado a essas noções. Evidentemente, não seria diferente com o consentimento, passando este a ser significado pelas plataformas segundo seus próprios critérios, com a consequência prática de alterar radicalmente os sentidos de consentimento em função da força discursiva e material de uma determinada plataforma.

Ou seja, quando mais forte uma plataforma digital, mais força ela tem, seja simbólica ou prática, de alterar os sentidos antes exclusivamente legais de noções jurídicas (MAGALHÃES, 2021, p. 263), por exemplo, a noção de consentimento. Esse processo aproxima as regras internas das plataformas a fontes legais, tornando os atores responsáveis pela criação dessas regras mais próximos de legisladores do que de juristas propriamente ditos. E com a adição de figuras como moderadores, incumbidos de interpretar casos de possível descumprimento de regras, existe um ecossistema pseudo-jurídico inteiro em prática.

3.3.2 Consentimento e Feudalismo Digital

Elevando a ideia de plataformas que constroem suas próprias regras a um nível extremo, alguns autores têm defendido um conceito de tecnofeudalismo para explicar a nova configuração de capital em função da digitalização recente. O termo, cunhado por Duran (2020), tem sido debatido largamente por nomes das ciências sociais e econômicas, e tem a intenção de descrever um novo estado de coisas na organização sócio-política capitalista, em que, teoricamente, estaríamos passando de um momento de desenvolvimento pleno do capitalismo, para um retorno à lógica feudais de funcionamento.

O argumento central dos autores favoráveis ao tecnofeudalismo parece ser de que a digitalização está levando a um processo de favorecimento de ambientes altamente isolados, economicamente ausentes de propriedade privada e liberdade econômica, porque as plataformas digitais permitem que a “casta superior” atue como nos feudos, detendo controle sobre o uso particular de tudo que lhe é interno (VAROUFAKIS, 2022). Aqui, o Direito passaria a cumprir um papel meramente simbólico de legitimar as decisões feudais, já que sem a estrutura moderna, não há poder de controle que o judiciário possa exercer.

Os críticos à ideia de tecnofeudalismo apontam justamente a força que o capitalismo tem ganhado com o desenvolvimento das tecnologias digitais para dizer, em essência, que não há um enfraquecimento das estruturas do capital, e sim uma adaptação dessas estruturas para

manter-se funcionando, agora em um novo ambiente (MOROZOV, 2022). O feudalismo seria caracterizado pela ausência de noções de propriedade privada, e por uma lógica de funcionamento sem espaço no mundo atual.

O ponto central, porém, de apontar a aproximação das plataformas com os feudos, parece ser menos o de propor que realmente esteja havendo uma substituição de sistemas econômicos, e mais o de mostrar que existe um movimento até mesmo estranho ao capitalismo de formação de territórios digitais muito assemelhados a um proto-Estado. Uma plataforma tem um “território”, delimitado pelo seu bloqueio de acesso, tem um “governo” eficaz, formado pelos seus programadores e moderadores, e tem uma “população”, os usuários que estejam engajados naquela plataforma, num determinado momento.

Nesse cenário, é importante frisar, existe uma impossibilidade fundamental de consentimento na sua forma moderna e liberal, justamente porque o consentimento depende de uma relação de alteridade entre o “eu” que consente, e o ambiente em que se consente, que inclui aquilo com o que se consente. Ou seja, no mundo digital, não existe distinção rígida entre usuário e plataforma, o que nega a possibilidade de um cometimento livre no sentido moderno, que depende da distinção rígida entre pessoa e mundo. Se a plataforma controla não só aquilo que acontece comigo, mas minha própria constituição, é impossível que haja consentimento.

3.3.3 Consentimento e Psicopolítica

Outra questão que diz respeito à noção moderna de consentimento é a impossibilidade de se consentir uma vez que não há independência de raciocínio e de subjetividade no mundo interno. Toda a noção moderna de consentimento se baseia na ideia de que uma pessoa tem uma subjetividade própria, à qual não se tem acesso, e que a partir dessa subjetividade essa pessoa pode tomar decisões conscientes e racionais, que vinculam temporalmente um mesmo corpo (BIONI, 2019, p. 51). É por essa lógica que pessoas juridicamente incapazes não podem oferecer consentimento, exceto em situações específicas.

Com o avanço de tecnologias digitais, e com a sofisticação das técnicas de análise de dados, previsão de comportamento, e individualização e *profiling*, essa independência da subjetividade está, segundo alguns teóricos, ameaçada, e segundo outros já despedaçada. Para se referir a esse processo, Han (2014) cunhou o termo “psicopolítica”, uma alteração no conceito foucaultiano de biopolítica, para adicionar às análises do filósofo francês o controle gerencial sobre a subjetividade, e não mais somente sobre o corpo.

O conceito de Han está a par das conclusões de muitos outros teóricos do campo da digitalização, como Morozov (2018), que aponta como a utilização de big data e análise de dados para criar perfis e prever comportamentos tem resultado em crises políticas, justamente porque essas tecnologias alteram fundamentalmente as bases constitutivas da ideia de política na modernidade. Lanier (2018), em um de seus ensaios menos técnicos, chama as redes sociais de máquinas de alteração comportamental, refletindo justamente esse caráter de rompimento extremo da subjetividade com o mundo exterior.

Essencialmente, a ideia de psicopolítica põe em xeque, se a presumirmos correta, as bases da modernidade, através de um uso muito específico de tecnologias altamente sofisticadas para manipular e acessar elementos anteriormente ou inacessíveis, ou pelo menos muito menos acessíveis. Como pontuam Becerra, et al. (2018, p. 71), a soma de big data e psicopolítica gera uma desestabilização no próprio conceito de Estado Moderno, quanto mais na noção de direito.

Evidente que, dentro da ideia de psicopolítica, se tomada como totalidade de uma determinada situação, não há possibilidade de consentimento. Uma vez que o comportamento individual pode não somente ser previsto com exatidão, mas manipulado à priori, as bases que sustentam o conceito de consentimento estão quebradas, pelo menos em seu sentido moderno clássico. O que pode haver é, na esteira do que aponta Bioni (2019), uma reformulação dessa noção em função dessa nova realidade tecnológica, caminhando o consentimento na direção de algo menos individual, que agora é impossível, para se tornar meramente um sinônimo de práticas aceitáveis socialmente (Han, 2018).

3.3.4 A Superação Construtiva do Paradigma Liberal pelo Republicano em Ambientes Digitais

Em última análise, a trajetória da noção de consentimento nos ambientes digitais espelha o que Habermas (1997, v.2) identifica como uma trajetória própria do Direito na modernidade, iniciando com uma construção dentro do paradigma liberal, em função das noções próprias de liberdade, autonomia, justiça, para depois passar por um processo de enfrentar limites, com saídas oferecidas pelo paradigma republicano, mantendo as bases da organização social liberal moderna, mas alterando as noções para um sentido mais público, focado no aspecto social do direito.

Essa passagem, como foi dito, pode ser entendida como uma mudança de lógica de liberdades negativas para liberdades positivas, o que levará o consentimento em ambientes

digitais a caminhar na direção de se tornar mais uma grande política pública que garanta efetivação de princípios democráticos, do que um elemento de invocação individual perante abusos. Essa mudança é a mesma que identifica Bioni (2019, p. 204), ao colocar o consentimento como assumindo um papel de direcionar a arquitetura do ambiente digital, a partir da intervenção estatal nos agentes construtores.

Essa intervenção é a essência do paradigma republicano, aplicada ao ambiente digital, justamente porque entende que: primeiro, não se deve deixar a cargo da autogestão pelas empresas e atores privados, porque existe uma disparidade de forças muito grande entre usuários e plataformas ou serviços; segundo, que há legitimidade em criar obrigações e responsabilidades para os agentes do ambiente digital com base nas suas relações que, apesar de eletrônicas, são reais.

A tensão entre os paradigmas, porém, não se resolve de imediato. Isso fica claro ao analisarmos a tendência identificada nas legislações de proteção de dados, as se faz presente também em outros campos, como cibersegurança e gestão de informação, de incluir previsões nos diplomas legais de regras e normativas criadas a partir das forças de mercado, mas que terão força legal por estarem previstas em textos “oficiais”. Esse movimento mostra que ambos os paradigmas disputam a materialização prática das noções jurídicas, e no campo do direito digital, está no centro, dentre outras, a noção de consentimento.

Como Cesarino aponta: “Ao mesmo tempo que um novo paradigma é incomensurável com o anterior, ele não implica um abandono completo do paradigma vencido. O que ocorre é seu englobamento e ressignificação pela nova hegemonia” (2022, p. 48). Como um paradigma não pode simplesmente criar tudo a partir do nada, ele trabalha em cima das categorias e ideias que já estavam postas, no que Habermas chama de “construção”. Essa noção é que define que o movimento habermasiano de superação é dialético, e por isso mesmo, uma superação construtiva.

CONCLUSÃO

No primeiro capítulo da dissertação, investiguei as principais linhas teóricas do campo dos estudos da modernidade, costurando os principais conceitos com as linhas gerais de referencial teórico que me interessam neste trabalho. Em seguida, realizei um mapeamento da trajetória conceitual do termo jurídico consentimento dentro desse período histórico, procurando explorar também a relação desse conceito com as noções de autonomia privada, e com os paradigmas jurídicos habermasianos. Por fim, explorei as perspectivas da técnica e da linguagem para pensar a ideia de consentimento e seu papel na estrutura sócio-jurídica da modernidade.

No segundo capítulo, procurei trabalhar os principais conceitos relacionados à ideia de sociedade digital, processo de digitalização, e outros termos correlatos. Aqui, montei um modelo de análise para a passagem do analógico ao digital, a partir de trabalhos do campo que estudam justamente as diferenças entre as fases da modernidade. Busquei também elaborar uma análise da relação entre os conceitos de autonomia privada e consentimento, e essa estrutura social nova do ambiente digital, chamando atenção para os impactos que a digitalização tem nos paradigmas jurídicos dominantes.

Por último, no terceiro capítulo, explorei o panorama geral atual do direito digital privado, com um levantamento de legislações, para partir na direção de pensar a viabilidade, os limites e as possibilidades do Direito dentro de um novo ambiente social e existencial. Usando dessa análise, procurei pensar o papel do conceito de consentimento nessa nova montagem jurídica, e analisar os desafios de adaptação desse conceito ao novo meio social.

Pensando em função do problema inicial da pesquisa, a possibilidade da trajetória do consentimento nos ambientes reflete uma tensão entre paradigmas jurídico e, caso sim, como ocorre esse reflexo, criei a hipótese inicial de que a digitalização cria, para esse conceito jurídico, um paralelo com as tensões paradigmáticas que já aconteciam no século XX. Essa hipótese se confirma com uma análise do movimento legislativo e conceitual que altera os sentidos de consentimento em direção à uma interpretação mais Republicana, e menos Liberal.

Isso não significa dizer que esse paralelo seja absoluto, ou mesmo que essa trajetória permanecerá igual ao longo do processo de digitalização. Também explorei alguns limites que esse movimento de manutenção dos paradigmas jurídicos enfrenta, especialmente em função do alto grau de mudança social que a tecnologia digital gera. O Direito, enquanto fenômeno

social, enfrenta uma série de problemas novos que podem criar obstáculos concretos ao avanço de um processo de adaptação ao ambiente digital.

A noção moderna de consentimento, fundamental para a montagem tradicional de autonomia privada e, portanto, do próprio direito privado como um todo, está em disputa. Essa disputa é entre muitas forças discursivas e políticas, que se chocam também em muitos outros campos e debates, para tentar definir o processo de mudança social e existencial que tem caracterizado a passagem do analógico para o digital.

Essa passagem é um território fronteiro, onde elementos de um mundo se chocam com elementos de outro, e onde todas as áreas do conhecimento se veem constantemente precisando ou se reafirmar, ou se reinventar, ou muitas vezes os dois. Desde profissões inteiras ameaçadas por novas tecnologias até problemas aparentemente insolúveis com nossa capacidade tecnológica atual, nós os modernos somos forçados a encarar promessas de um novo mundo em meio a promessas não cumpridas de um antigo.

Nessa fronteira é que surge o campo do Direito Digital, em meio aos problemas colocados à ordem jurídica enquanto tecnologia moderna de construção social, agora em face de novas tecnologias que surgem e ameaçam o status anterior dos juristas como “fazedores e organizadores do mundo”. Um dos elementos mais importantes na montagem jurídica clássica, a ideia de autonomia privada do sujeito de direitos, tem sido constantemente puxada, remontada, e rearticulada em função dessas novas tecnologias e dos novos horizontes de possibilidades que elas trazem, e também constantemente tida como superável, ou mesmo superada.

Um dos elementos mais importantes na ideia de autonomia privada moderna, o consentimento, foi o objeto que procurei utilizar para revelar esse processo de disputa pela rearticulação ou superação da autonomia. Explorando sua trajetória enquanto conceito jurídico dentro da modernidade, é possível observar que os sentidos desse termo vão sendo rearticulados constantemente conforme a tecnologia “direito” vai sendo atualizada com novas tendências, formas, conexões (BIONI, 2019). Para pensar essas diferentes fases conceituais, foi utilizada a teoria de paradigmas jurídicos habermasiana, em conjunto com trabalhos de teoria e sociologia da modernidade.

Quando Habermas monta sua ideia de um paradigma jurídico (HABERMAS, 1997, v. 1, p. 299), monta também uma maneira de observarmos diferentes abordagens conceituais para

um mesmo termo, com alterações às vezes sutis, às vezes radicais, nos sentidos que o termo ganha em relação ao próprio sistema jurídico, e ao sistema social que o acompanha. Essa abordagem permite ver como, e de que forma, conceitos jurídicos vão sendo afetados por novas ideias e noções fora do campo jurídico, mas que diretamente o atravessam. Por isso mesmo, é uma abordagem ótima para observar essas mesmas mudanças no campo das novas tecnologias.

O que Habermas aponta como principal tensão para o direito no século XX é a que se coloca entre o paradigma liberal e o republicano, ambos disputando os sentidos de certos conceitos que, pelo próprio desenvolvimento do sistema econômico e social, tomaram a frente como os “mais importantes”. Ideias como liberdade, dignidade, justiça, deveres, vão sendo disputadas tanto em seu grau de importância, quando no sentido em que deverão ser interpretadas e utilizadas dentro de um determinado paradigma.

A passagem do analógico para o digital, porém, não é uma mera mudança tecnológica como as que aconteceram ao longo da primeira modernidade. A revolução digital é, na sua essência, uma virada de tamanho grau e intensidade que desloca completamente os eixos existenciais que caracterizavam o mundo imediatamente anterior a ela, muito mais próxima de uma invenção da eletricidade, do que de um melhoramento no maquinário de motores ou coisas afins. Isso quer dizer que a mudança colocada pela digitalização, como aponta Levy (2010), é instantânea e completa.

Explorando essa mudança cosmológica, é possível enxergar que os desafios propostos podem não ser mais desafios da ordem da adaptação, mas talvez desafios da ordem da substituição, ou superação radical. Ainda existe, porém, um movimento muito claro de pretensa adaptação das estruturas da modernidade inicial para essa modernidade tardia (GIDDENS, 1991), muito em função de uma tentativa de manutenção das ordens de mundo anteriores mesmo dentro de um ambiente completamente novo.

Ainda que haja uma perspectiva que contempla a possível superação do Direito enquanto tecnologia social, explorada porém não tão à fundo, já que é uma perspectiva que por sua própria natureza dispensa o trabalho de cientistas do direito, as maiores forças hoje são as que pretendem uma adaptação de estruturas modernas para novos ambientes. As forças do mundo analógico, portanto, estão em processo de reescrever certas teorias, abandonar outras, e criar novas ideias que sirvam para uma manutenção construtiva da sua montagem em um novo mundo.

A partir do que Habermas aponta como elementos principais do mundo democrático moderno (1997, v.1, p. 169), vemos uma clara proposição de que é possível usarmos algumas noções e alguns conceitos, com modificações mas mantendo seu núcleo duro, nesse novo ambiente digital. Exemplos como tentativas de construção de democracias digitais, ideias de uma cidadania digital, e a própria pretensão de trazer ao ambiente digital o discurso de Direitos Humanos, apontam os limites e as possibilidades dessas adaptações.

Nesse contexto, vemos o Direito ser chamado a construir uma nova noção para sua estrutura mais fundamental: o sujeito de direitos digital. Aqui, o processo de adaptação encontra sua principal tarefa, à qual convergem as outras muitas adaptações conceituais que vem sendo feitas, inclusive a explorada neste trabalho com o conceito de consentimento na autonomia privada. A autonomia dos indivíduos, base da ideia de um Direito Privado, está no centro das disputas práticas do campo do Direito Digital.

Ao ser pensada a partir de alguns aspetos dessa disputa, a autonomia privada ganha contornos de fronteira do Direito, servindo como terreno de disputa para as formas como se dará a construção desse novo sujeito de direitos em seu sentido materializado. Elementos tradicionalmente estabelecidos da construção da autonomia privada, como por exemplo mecanismos de identificação ou formas legítimas de manifestação de vontade, precisam ser inteiramente reconstruídas dentro da nova lógica tecnológica do mundo digitalizado.

O consentimento, nessa disputa, tem um papel de linha de frente nas mudanças de sentidos dos conceitos que estruturam a autonomia privada, e serve como um excelente objeto para se observar esse processo em sua condição mais exposta. Nas disputas pelo sentido de consentimento, temos uma manifestação da disputa maior pela direção geral que o processo de digitalização tomará no Direito.

E também a partir dessa disputa, é possível investigar como os paradigmas habermasianos tem se comportado nesse processo de transição, e como estão se estruturando para o ambiente digital. Pensar em termos de paradigmas jurídicos permite mapear, assim, a organização dos principais modelos de pensamento jurídico em relação aos problemas que surgem a partir dos limites das estruturas analógicas em atuar no contexto digital. E, como ainda se mantém enquanto principais forças de pensamento jurídico, esses paradigmas também ajudam a revelar as tendências que a disputa pelo sentido de consentimento podem tomar dentro da montagem moderna.

Observando mais de perto o campo do Direito Digital, entendido como a fronteira na qual o Direito está tanto disputando quanto sendo disputado (HOFFMAN-RIEM, 2021), é necessário pensar, justamente, em quais são as tendências que se mostram hoje para o campo jurídico, e também o que essas tendências revelam sobre a relação entre o Direito e a sociedade da modernidade tardia. Novas áreas do direito, como *compliance* e proteção de dados, mostram muito da relação entre direitos, sistemas jurídicos, e mercados globais. Essas relações são essenciais para a compreensão mais concreta de quais forças estão disputando os novos sentidos conceituais do Direito, e de como essa disputa reflete certos elementos próprios do período analógico.

Uma análise, assim, mais aprofundada do grande terrenos de disputas que é o Direito Digital revela que o conceito de consentimento tem sido disputado por forças que estão em processo de atualização, saindo do ambiente analógico e entrando no moderno, mas que ainda refletem muito do que era tensionado ainda nesse mundo anterior. As forças modernas de construção de sentidos de mundo ainda carregam, na digitalização, tensões que carregavam também no período analógico.

Essas tensões, refletidas dentro do ambiente digital, mostram na atualização conceitual do consentimento um movimento que Habermas (1997, v. 2, p. 299) já havia identificado num momento anterior: um domínio inicial de ideias do paradigma liberal, seguido por um processo de superação construtiva que resulta no domínio do paradigma republicano, seguido por disputas específicas pela hegemonia em certos subcampos menores.

A ideia, portanto, é que o instituto jurídico do consentimento não é meramente um conceito que pode ser tomado como óbvio ou certo, e sim uma manifestação do tensionamento maior entre paradigmas, agora atravessado pelo processo de digitalização, com a adição de uma série de novos elementos que tornam essa disputa muito diferente da disputa analógica. Assim, o terreno em que ocorre o tensionamento hoje é diferente do anterior, e a disputa pelo sentido jurídico desse termo, e de tantos outros, fica marcada pelas complexidades próprias que a tecnologia digital colocou em pauta.

REFERÊNCIAS

BALLESTRIN, Luciana. América Latina e o Giro Decolonial. Revista Brasileira de Ciência Política, nº11. Brasília, maio - agosto de 2013, pp. 89-117

BASAN, Fabio. Digital Platforms and Global Law. Cheltenham: Edward Elgar Publishing Ltda. 2021.

BECERRA, Jairo, et. al. Derecho y Big Data. Bogotá: Universidad Católica de Colombia, 2018

BECK, Ulrich. Sociedade de Risco: rumo a uma outra modernidade. São Paulo: Editora 34, 2011.

BERARDI, Franco. Depois do futuro. Tradução de Regina Silva. São Paulo: Ubu Editora, 2019.

BERGER, Peter L., LUCKMAN, Thomas. Modernidade, Pluralismo e Crise do Sentido: a orientação do homem moderno. Petrópolis, RJ: Editora Vozes, 2012.

BIONI, Bruno Ricardo. Proteção de dados pessoais: a função e os limites do consentimento. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

BRASIL. Lei Nº 8.078 de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências (Código de Defesa do Consumidor). Brasília, DF, 1990.

_____. Lei Nº 12.737, de 30 de novembro de 2012. Dispõe sobre a tipificação criminal de delitos informáticos; altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal; e dá outras providências (Lei Carolina Dieckmann). Brasília, DF, 2012.

_____. Decreto Nº 7.962, de 15 de março de 2013. Regulamenta a Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, para dispor sobre a contratação no comércio eletrônico. Brasília, DF, 2013

_____. Lei Nº 12.965, de 23 de abril de 2014. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil (Marco Civil da Internet). Brasília, DF, 2014.

_____. Lei Nº 13.709, de 14 de agosto de 2018. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Brasília, DF, 2018

BROOKSHEAR, J. G. Ciência da Computação: uma visão abrangente, 2008.

BRUNO, Fernanda, et al. (org.).Tecnopolíticas de Vigilância.SãoPaulo:Boitempo, 2018.

CARVALHO, Felipe Rodolfo de. Por um direito democrático: o paradigma procedimentalista de direitos de Jürgen Habermas. *Revista do Instituto de Direito Constitucional e Cidadania, Londrina*, v. 3, n. 1, p. 27-43, jan/jun. 2018.

CASTELLS, Manuel. *A sociedade em rede*. São Paulo: Paz & Terra. 21ª ed., 2013.

CELESTE, Edoardo. *Digital Constitutionalism: the role of internet bills of rights*. London: Routledge, 2022.

CESARINO, Leticia. Identidade e representação no bolsonarismo. Corpo digital do rei, bivalência conservadorismo-neoliberalismo e pessoa fractal. *Revista De Antropologia*, 62(3), 2019, p. 530 - 557. Disponível em: <<https://www.revistas.usp.br/ra/article/view/165232>>.

_____. Pós-Verdade e a Crise do Sistema de Peritos: uma explicação cibernética. *Revista Ilha*, Florianópolis, v. 23, n. 1, p. 73-96, 2021. Disponível em: <<https://periodicos.ufsc.br/index.php/ilha/article/view/75630/45501>>.

_____. *O Mundo do Averso – verdade e política na era digital*. São Paulo: Ubu Editora, 2022.

CHUN, Wendy Hui Kyong. *Updating to Remain the Same*, MIT Press, 2016.

COSTA, Ramon S., KREMER, Bianca. Inteligência Artificial e Discriminação: desafios e perspectivas para a proteção de grupos vulneráveis frente às tecnologias de reconhecimento facial. *Revista Brasileira De Direitos Fundamentais & Justiça*, 16 (1), 2022.

D'AGOSTINI, Franca. *Analíticos e Continentais: guia à filosofia dos últimos trinta anos*. Editora UNISINOS: São Leopoldo, RS, 1997.

DE GREGORIO, Giovanni. *Digital Constitutionalism in Europe: reframing rights and powers in the algorithmic society*. Cambridge: Cambridge University Press, 2022.

DONEDA, Danilo. *Da privacidade à proteção dos dados pessoais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

DURAN, Cédric. A hipótese do Tecnofeudalismo. [Entrevista concedida a] Eduardo Febbro. *Outras Palavras*, São Paulo, janeiro, 2020, p. 12.

EUBANKS, Virginia. *Automating Inequality: How High-tech Tools Profile, Police, and Punish the Poor*. New York, NY: St. Martin's Press, 2018.

FELIPE, Bruno Farage da Costa, MULHOLAND, Caitlin Sampaio. Filtro Bolha e Big Nudging: a democracia participativa na era dos algoritmos. *Rev. direitos fundam. democ.*, v. 27, n. 3, p. 06-18, set./dez. 2022.

FERREYROS SOTO, Carlos A. “Derecho de nuevas tecnologías e identidad digital”. *RRDDIS – Revista Rede de Direito Digital, Intelectual & Sociedade* 1, nº 1 (2021): 381–591.

GIDDENS, Anthony. *As Consequências da Modernidade*. São Paulo, SP: Editora UNESP, 1991.

_____. *A Constituição da Sociedade*. São Paulo, SP: WMF Martins Fontes, 2009.

GIL, Antonio Carlos. *Como Elaborar um Projeto de Pesquisa*. São Paulo: Editora Atlas, 2002.

_____. *Métodos e técnicas de pesquisa social*. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

GOMES, Wilson. *A democracia no mundo digital: história, problemas e temas*. *Democracia Digital*. São Paulo: Edições Sesc, 2018.

GRINBERG, Keila. *Código Civil e Cidadania*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2008.

HABERMAS, Jürgen. *Mudança Estrutural da Esfera Pública: Investigações quanto a Uma Categoria da Sociedade Burguesa*. Tradução de Flávio R. Kothe. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1984.

_____. *The Philosophical Discourse of Modernity: twelve lectures*. Polity Press, Cambridge, UK, 1987.

_____. *Direito e democracia: entre a facticidade e a validade*. Trad. Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo brasileiro, 1997 b. v. 1.

_____. *Direito e democracia: entre a facticidade e a validade*. Trad. Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo brasileiro, 1997 a. v. 2. _____. *Paradigms of Law*. In: ROSENFELD, Michel; ARATO, Andrew (Eds.). *Habermas on Law and Democracy: Critical Exchanges*. California: University of California Press, 1998.

HALL, Stuart. *A Identidade Cultural na Pós-Modernidade*. Rio de Janeiro, RJ: Lamparina, 2020.

HAN, Byung-Chul. *No Enxame: perspectivas do digital*. Petrópolis, RJ: Editora Vozes, 2018.

_____. *Psicopolítica: o neoliberalismo e as novas formas de poder*. Belo Horizonte: Editora Ayiné, 2014.

HANSEN, Gilvan Luiz. Globalização, democracia e pós-nacionalidade. *Crítica (UEL)*, Londrina, v. 6, n.23, p. 347-365, 2001.

HOFFMANN-RIEM, Wolfgang. *Teoria Geral do Direito Digital*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2021

HUI, Yuk. *Tecnodiversidade*. São Paulo: Ubu Editora, 2020.

HUNT, Lynn. *A Invenção dos Direitos Humanos: uma história*. São Paulo: Companhia das Letras, 2009.

KREMER, Bianca, FRAJHOF, Isabella Zalcborg. Da transferência internacional de dados. In: Guilherme Magalhães Martins; João Victor Rozatti Longhi; José Luiz de Moura Faleiros Jr.. (Org.). *Comentários à Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais*. 1ed. Rio de Janeiro: Editora Foco, 2022.

KUHN, Thomas S. *A estrutura das revoluções científicas*. 5. ed. São Paulo: Editora Perspectiva S.A, 1997.

LANIER, Jaron. *Dez argumentos para você deletar agora suas redes sociais*. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2018.

LEVY, Pierre. *Cibercultura*. São Paulo, SP: Editora 34, 2010.

LUKINGS, Melissa, LASHKARI, Arash Habibi. *Cybersecurity Law in Data Sovereignty and Digital Governance: an overview from a legal perspective*. Cham: Springer, 2022.

_____. *Understanding Cybersecurity Law and Digital Privacy: a common law perspective*. Cham: Springer, 2022.

MAGALHÃES, José Antonio Rego. *Tecnomia e demogramática: direito e técnica no nomos das plataformas*. 2021. Tese (Doutorado) - Programa de Pós-Graduação em Direito, PUC-Rio, Rio de Janeiro, 2021.

MARTINO, L. M. S. *Teoria das Mídias Digitais: linguagens, ambientes e redes*. Petrópolis: Editora Vozes, 2015.

MAGRANI, Eduardo. *Entre Dados e Robôs: ética e privacidade na era da hiperconectividade*. Porto Alegre: Arquipélago Editorial, 2019.

MCLLWAIN, Charlton. *Black software : the internet and racial justice, from the AfroNet to Black Lives Matter*, Oxford University Press, 2020.

MOROZOV, Evgueny. Big Tech: a ascensão dos dados e a morte da política. São Paulo: Ubu, 2018.

_____. Critique of Techno-Feudal Reason. Disponível em: <<https://newleftreview.org/issues/ii133/articles/evgeny-morozov-critique-of-techno-feudal-reason>>. Último acesso em: 21 de nov. de 2022.

MOTTA, Renata. Risco e modernidade uma nova teoria social? Rev. bras. Ci. Soc. 29 (86), Out 2014.

NETO, Moysés Pinto. Nuvem: Plataforma: Extração. Revista Percursos, Florianópolis, v. 21, n. 45, p. 05-23, jan/abr. 2020.

NOBLE, S. U. Algorithms of oppression: How search engines reinforce racism. New York University Press, 2018.

O'NEIL, Cathy. Weapons of Math Destruction: How Big Data Increases Inequality and Threatens Democracy. New York: Crown Publishers, 2016.

ORESQUES, Naomi, CONWAY, Erik M., Merchants of Doubt: How a Handful of Scientists Obscured the Truth on Issues from Tobacco Smoke to Global Warming, Bloomsbury Press, 2010.

PARIKKA, Jussi. Contagion and Repetition: on the viral logic of network culture. Ephemera, v. 07, n. 02, p. 287-308, 2007.

PASQUALE, Frank. The Black Box Society: the Secret Algorithms That Control Money and Information. Cambridge, Massachusetts; London, England :Harvard University Press, 2015.

PECK, Patricia. Manual de Direito Civil. São Paulo: Saraiva, 2021.

PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. Las generaciones de derechos humanos ante el desafío posthumanista. BARRIO ANDRÉS, Moisés; PIÑAR MAÑAS, José Luis. Sociedad Digital y Derecho. Madrid, Boletín Oficial del Estado, 2018, p. 137-155.

PRECIADO, Paul B., Manifesto Contrassexual: práticas subversivas de identidade sexual. São Paulo: n-1 Edições, 2017.

RABBIT HOLE. Entrevistador: Kevin Roose. New York Times, 2020. Podcast disponível em: <<https://www.nytimes.com/column/rabbit-hole>>. Acesso em: 01/02/2023.

RATTNER, Henrich. Considerações sobre Tendências da Futurologia Contemporânea. Revista Administração de Empresas, Rio de Janeiro, n. 13, v.3, jul./set. 1973, p. 89-103.

RIBEIRO, Gonçalo de Almeida. *The Decline of Private Law: A Philosophical History of Liberal Legalism*, Hart Publishing, 2019.

RIOFRIO MARTÍNEZ-VILLALBA, Juan Carlos. La cuarta ola de derechos humanos: los derechos digitales. *Revista Latinoamericana de Derechos Humanos*. V. 25 (1), 1 sem 2014, 15-45.

RITZER, George (Ed.), *Blackwell Companion to Major Contemporary Social Theorists*, Blackwell Publishing, 2003.

RODRIGUES JR, Otavio Luiz. Estatuto Epistemológico do Direito Civil Contemporâneo na Tradição de Civil Law em face do Neoconstitucionalismo e dos Princípios. *O Direito*, v. 143, n. 2, 2011.

SALAS-PORRAS, Alejandra. Think Tanks Networks in Mexico: how they shape public policy and dominant discourses. in. SALAS-PORRAS, A., MURRAY, G. (Eds.). *Think Tanks and Global Politics: key spaces in the structure of power*. Nova Iorque: Palgrave Macmillan US, 2017.

SANTOS, Boaventura de Sousa. *Pela Mão de Alice – O Social e o Político na Pós-Modernidade*. 2. ed. São Paulo: Cortez, 1997.

SCHLL, Natasha Dow. *Addiction by Design: Machine Gambling in Las Vegas*. Princeton University Press, 2014.

SCHREIBER, Anderson. *Direitos da Personalidade*. São Paulo: Editora Atlas S. A., 2013.

SEGATO, Rita Laura. Antropologia e Direitos Humanos: alteridade e ética no movimento de expansão dos direitos universais. *MANA* 12(1): 207-236, 2006.

SILVA, Felipe Gonçalves. Entre Potenciais e Bloqueios Comunicativos: Habermas e a crítica do Estado Democrático de Direito. *Caderno CRH*, Salvador, v. 24, n. 62, p. 307-330, maio/ago. 2011.

_____. *Liberdades em Disputa: a reconstrução da autonomia privada na teoria crítica de Jurgen Habermas*. São Paulo: Saraiva, 2016.

SLOBODIAN, Quinn. *Globalists: the end of empire and the birth of neoliberalism*. Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press, 2018.

SOUZA, Carlos Affonso, LEMOS, Ronaldo. *Marco Civil da Internet: construção e aplicação*. Juiz de Fora: Editar Editora Associada, 2016.

SUSSKIND, Richard. Tomorrow's Lawyers: an introduction to your future. Oxford: Oxford University Press, 2017.

TOLENTINO, Jia. Falso Espelho: reflexões sobre a autoilusão. São Paulo: Editora Todavia, 2020.

TURNER, Bryan S. (Org.), The New Blackwell Companion to Social Theory, Blackwell Publishing, 2009.

VAROUFAKIS, Yanis. Techno-Feudalism is Taking Over. Disponível em: <<https://www.project-syndicate.org/commentary/techno-feudalism-replacing-market-capitalism-by-yanis-varoufakis-2021-06>>. Último acesso em: 21 de nov. de 2022.

WIEACKER, Franz. História do Direito Privado Moderno. Fundação Calouste Gulbekian, 2010.

WEBSTER, Frank. Theories of the Information Society, Routledge, 2006.

YOUR UNDIVIDED ATTENTION. Tristan Harris e Aza Raskin. Center for Humane Technology, 2019. Podcast disponível em: <<https://www.humanetech.com/podcast>>. Acesso em: 01/02/2023.