

## **INFINITO EM TODAS AS DIREÇÕES: O DIREITO E A JURISDIÇÃO NA SOCIEDADE DE INFORMAÇÃO**

INFINITY IN ALL DIRECTIONS: LAW AND JURISDICTION IN INFORMATION SOCIETY

Luciano Del Monaco\*

Nuria López\*\*

**RESUMO:** Este artigo demonstra que o atual estágio da sociedade de informação pode ser considerado ao mesmo tempo contingente da Modernidade e período de transição para a chamada Pós-Modernidade, porque reuniu as variáveis necessárias para iniciar alterações relevantes na estrutura da comunicação e por sua vez, das relações sociais entre os sujeitos. Estes podem ser compreendidos *lato sensu* como actantes, em razão de suas ações em uma rede, em que os conceitos de espaço-tempo são subvertidos, assim como as relações de causalidade na dinâmica de sistemas complexos. A análise detida das alterações estruturais ocorridas nas últimas décadas indica a dificuldade dos Tribunais em dar respostas aos conflitos sociais desse contexto. O artigo traz o caso brasileiro da jurisprudência do STF e do STJ para levantar a questão o papel do Direito e da Jurisdição na dinâmica de transição, em que se tem de resolver (para o futuro) os conflitos sociais com os instrumentos do sistema jurídico (do passado). Contribui para a pesquisa da relação entre Direito-Tecnologia com a construção das bases filosóficas para uma nova e necessária Teoria do Direito.

**Palavras-chave:** Sociedade de informação; Pós-Modernidade; Jurisdição; Teoria do Direito.

**ABSTRACT :** This paper demonstrates that the current stage of information society could be considered at the same time a Modernity's contingent and a transition period to the so-called Post-Modernity, because combined the necessary variables to initiate relevant changes in communication structure and in turn, in social relations between the subjects. They could be understood *lato sensu* as actants, due to their actions in the network, in which the space-time concepts are subverted, just as the causality relations in the dynamic of complex systems. The careful analysis of structural changes happened in the last decades indicates the Court's difficulty in state answers to the social conflicts in this context. The paper brings the Brazilian case of STF and STJ jurisprudence to raise the question about Law and Jurisdiction in the transition dynamic, wherein one must solve (for the future) the social conflicts with the legal

---

\* Graduando em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Email: [lucianomonaco@gmail.com](mailto:lucianomonaco@gmail.com)

\*\* Doutoranda em Filosofia do Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Mestre em Filosofia do Direito e Graduada pela mesma Universidade. Email: [nuria.lcs@gmail.com](mailto:nuria.lcs@gmail.com)

system instruments (from the past). It contributes to the relation between Law-Technology research with the construction of the philosophical basis to a new and necessary Theory of Law.

Keywords: Information Society; Post-Modernity; Jurisdiction; Theory of Law.

## **Introdução**

A Modernidade chegou à Paris alterando sua paisagem. Surgiram as grandes galerias, iluminadas a gás, centros comerciais de luxo, exposições universais, os espaços do escritório e da vida privada, em decorrência dos novos modos de produção e das novas relações sociais que se estabeleceram (BENJAMIN, 2007). Da mesma forma, uma transição ao que se pode pretender designar por Pós-Modernidade também se engendra alterando nossa paisagem, construindo novos espaços. O desenvolvimento tecnológico levou à construção de *espaços américos*, redes de dados, que são *infinitos em todas as direções*. A expressão é de Dyson (2000) que a utilizou para descrever a amplitude dos sistemas sob os quais a ciência hoje pretende exercer seu domínio. É essa também a pretensão do Direito, como Teoria e como Jurisdição: exercer seu controle sobre esses novos espaços sociais, que se estendem infinitamente por todas as direções e que tanto têm exigido da Academia e dos Tribunais.

No presente artigo buscamos demonstrar como as alterações resultantes do desenvolvimento tecnológico contemporâneo impactaram a sociedade, agora designada como uma *sociedade de informação*, e dão início a um processo de transição entre o passado, já conhecido e agora não mais apto a explicar o presente, e o futuro ainda incerto.

A incerteza que categoriza todo e qualquer período de transição se dá pelo fato de nele coexistirem o "novo" e o "velho", ou, como iremos explorar, o sujeito *moderno* e o *pós-moderno* - o que, se extrapolarmos o conceito de sujeito, se eleva a própria categoria de relações sociais.

Abordamos por último, a jurisprudência do STJ e do STF e as dificuldades encontradas pelo Direito em se adaptar (ou não se adaptar, dependendo do caso) às novas demandas, e seu papel como um mediador, verdadeiro "amortecedor", entre passado (representado por suas técnicas e ferramentas), o presente (representado na sociedade de informação) e o futuro (incerto, mas que se deseja moldar). Dessa forma se acentua o aspecto

transicional observado, uma realidade verdadeiramente infinita em todas as direções, que é demasiadamente complexa para caber nas formas teóricas utilizadas até o momento.

## **1. A sociedade de informação como contingência da Modernidade: rumo ao mundo pós-moderno?**

Uma das tarefas mais espinhosas da Filosofia (e da Historiografia) é a definição do presente, de tantos elementos na realidade como definir qual é o aspecto preponderante que nos permita identificar dado período como Modernidade ou Pós-modernidade?

Dentro desse contexto, e considerando o fato de que no presente não sabemos como será o futuro e, conseqüentemente, quais as características preponderantes da sociedade atual que irão impactar de maneira decisiva esse futuro - como podemos falar de uma Pós-modernidade, que por ora é ainda um vir a ser?

Contudo, existe um elemento que distingue de maneira bastante expressiva a humanidade nos últimos cento e cinquenta anos, que é a evolução tecnológica. De forma geral pode se admitir que a principal característica do mundo *moderno*, e que a distingue do mundo *antigo* é a industrialização, que desencadeou na cultura o fenômeno da *sociedade de massa* - a planificação do consumo de bens e da própria identidade individual.

Encontramo-nos assim na *sociedade de informação*, que é um prolongamento da sociedade industrial, carregando desta diversos elementos, como o fato de ser uma sociedade de massa, mas que apresenta características próprias - trata-se de um evidente período de transição.

A principal diferença entre a sociedade industrial e a atual é a relação com a tecnologia. No passado a tecnologia era apenas uma forma de "domar" a natureza e torná-la útil ao ser humano, sendo essa uma característica determinante da Modernidade (LATOUR, 1994). Porém, a contemporaneidade observou uma aproximação entre o ser humano e a tecnologia, no sentido de que as diferenças entre esses dois conceitos tem se estreitado de maneira progressiva.

Um exemplo interessante dessa aproximação é a notícia de que em 09.05.2014 o primeiro computador passou no Teste de Turing, o qual consiste em uma conversa por mensagem de cinco minutos entre um computador e um ser humano, que não sabe que está se

comunicando com um computador. A condição para que se considere que o computador passou no teste é que este seja capaz de enganar trinta por cento dos seres humanos e convencê-los que estão conversando com um ser humano. O programa de computador "Eugene Goostman" foi desenvolvido por Vladimir Veselov e Eugene Demchenko e os testes foram realizados pela Universidade de Reading (Reino Unido). Segundo os resultados anunciados ao público, pois o artigo definitivo ainda não foi publicado, o programa foi capaz de convencer trinta e três por cento dos jurados que se tratava de um garoto de treze anos de idade (GUARDIAN, 2014a).

Embora exista uma controvérsia sob o resultado, especialmente considerando-se que o artigo definitivo ainda não foi publicado, sabe-se que se ainda não rompemos estamos no limiar de romper um grande paradigma tecnológico, o que impacta de forma bastante direta a Filosofia e, conseqüentemente, o Direito. A partir do momento em que humanos e máquinas passam a ser indistinguíveis não faz mais sentido em designar a tecnologia como algo apartado do gênero humano.

Colocando a questão em perspectiva se trata de evolução bastante impressionante, em 1997 o computador "Deep Blue", criado pela *IBM*, venceu o enxadrista Garry Kasparov, que possui o título de "Grande Mestre", a maior posição hierárquica no xadrez, e é considerado um dos maiores jogadores da história, em uma série de partidas, e devemos estar cientes que o xadrez é um jogo altamente matemático - área para a qual computadores são desenvolvidos e possuem grande aptidão. Por outro lado, cerca de dezessete anos depois um computador conseguiu enganar um número razoável de seres humanos, o que envolve toda uma gama de competências e conhecimentos que extrapolam o simples poder bruto de cálculo necessário para se jogar xadrez, haja vista que considerando o número finito de casas e de movimentos é possível, ao menos teoricamente, sempre identificar qual a jogada perfeita ser realizada.

Em paralelo com a evolução tecnológica referente as máquinas, que vêm incorporando um número crescente de competências, ou seja, o "aparelho", está a evolução tecnológica (e também social) da Internet e dos meios de comunicação, o "meio" também está evoluindo.

Além das questões tecnológicas e do fato da população mundial ter crescido é perceptível o aumento da velocidade das relações sociais, e o fato de que modificam substancialmente comportamentos e padrões humanos, como o caso do comércio eletrônico e o surgimento de empresas gigantescas como o *Google* e o *Facebook*. Isso sem contar que se

observa todo o surgimento de uma "cultura de Internet" praticamente inimaginável há alguns anos atrás, e não se trata apenas de um forma de cultura *underground* ou de nicho, e sim de formas que movimentam quantias expressivas, um exemplo é que no final do mês de Março de 2014 foi noticiado que a Disney comprou o canal no *Youtube* de Felix Kjellberg (que usa a alcunha de "PewDiePie"), que atualmente é o canal que possui a maior audiência do *Youtube*, por cerca de 950 milhões de dólares (GUARDIAN, 2014b).

Em síntese, identificamos que a *sociedade de informação* é um paradigma que possui um elemento que a distingue radicalmente de todos os períodos anteriores, que é a conjugação crescente entre homem e máquina - que se observa através da comunicação intercambiada. No entanto, exatamente pelo fato ser um processo ainda em construção, é que falamos do período contemporâneo como um período de transição, para o bem e para o mal ainda não se alcançou todo o potencial dessa interação.

## **2. A transição do sujeito e das relações sociais**

Somos tentados a admitir que a Pós-modernidade seria uma continuidade da evolução tecnológica já vivenciada, mas essa é apenas uma meia-verdade, poderíamos defini-la, com base na abordagem realizada por Brian Skyrms (1971) na obra "*Escolha e Acaso: Uma Introdução à Lógica Indutiva*", como uma condição necessária, mas não como uma condição suficiente, ou seja, a evolução tecnológica é necessária para que cheguemos à Pós-modernidade, mas ela por si só não é o bastante para atingir esse estágio.

Decidimos por empregar essa terminologia pelo fato desta se mostrar mais precisa que a de "causas e efeitos", que pressupõe uma relação estanque de causalidade entre elementos, compreensão inadequada para um ambiente sócio-tecnológico complexo no qual muitas vezes a relação de causalidade (A deu origem a B) é enevoadada e, por vezes, impossível de ser estabelecida. Observe-se abaixo a fundamentação Skyrms (1971, p. 116-117) para a criação dessa nova terminologia e suas implicações:

Definição 10: A propriedade F é condição suficiente para a propriedade G se, e somente se, estando presente F, G também está presente.

Definição 11: A propriedade H é condição necessária para a propriedade I se, e somente se, estando I presente, H também está presente.

(...)

A partir das definições de condição necessária e de condição suficiente é possível deduzir várias consequências importantes. Das definições segue-se, imediatamente, que:

1. Se A é condição suficiente para B, então B é condição necessária para A.
2. Se C é condição necessária para D, então C é condição suficiente para D.

O objetivo da terminologia é colocar a ênfase da análise na conjunção de fenômenos (condições) em dado momento de espaço e de tempo determinado. Isto é, identificar quais os fatores são necessários e suficientes para a ocorrência de algo. É menos identificar quem veio primeiro, se foi o ovo ou a galinha, mas sim determinar que se a galinha existe então é necessário que o ovo tenha, em algum momento, existido e que o fato da galinha existir é uma condição suficiente para que um ovo, em algum outro momento, venha a existir.

Restando compreendido que a tecnologia é apenas um dos componentes da Pós-modernidade – componente necessário, mas não suficiente, cabe indagar qual será o outro componente. Podemos trabalhar com a hipótese de que esse *outro* componente é o sujeito pós-moderno, outra condição necessária à Pós-modernidade. Trata-se de um "novo" sujeito por se distinguir de maneira radical do anterior, pois o sujeito sempre foi compreendido como um ser humano, sendo que toda a realidade só possuiria sentido a partir do homem, um exemplo dessa abordagem é a realizada por Max Weber (2004, p. 05):

Processos e objetos alheios ao sentido são levados em consideração por todas as ciências humanas ocupadas com a ação: como ocasião, resultado, estímulo ou obstáculo da ação humana. "Alheio ao sentido" não é idêntico a "inanimado" ou "não-humano". Todo artefato, uma máquina por exemplo, somente pode ser interpretado e compreendido a partir do sentido que a ação humana (com finalidades possivelmente muito diversas) proporcionou (ou pretendeu proporcionar) à sua produção e utilização; sem o recurso a esse sentido permanecerá inteiramente incompreensível. O compreensível nele é, portanto, sua referência à ação humana, seja como "meio" seja como "fim" concebido pelo agente ou pelos agentes e que orienta suas ações. Somente nessas categorias realiza-se a compreensão dessa classe de objetos.

A Modernidade se caracteriza por dois elementos, de um lado por tentar purificar as categorias, como se observa das diversas formulações que se designam como positivistas, como o exemplo citado de Max Weber quando este distingue os humanos dos não-humanos e - por outro lado - a mistura involuntária e quase "acidental" entre categorias, que dá nascimento a diversos híbridos, os quais são posteriormente combatidos e suprimidos para posteriormente renascerem, um verdadeiro trabalho de Sísifo. Por essa razão a tese de Latour de que nunca fomos verdadeiramente modernos, posto que o desenvolvimento tecnológico *moderno* levou à fusão de natureza e cultura, longe da "purificação" das "duas zonas

*ontológicas inteiramente distintas, a dos humanos de um lado, e a dos não-humanos de outro”* (1994, p. 16).

Toda atenção deve ser dada para a questão do desenvolvimento tecnológico moderno ter levado à fusão das zonas ontológicas humanos e não-humanos, pois isso significa que o sujeito Pós-moderno, que ainda está em construção, é oriundo dessa convergência, do aniquilamento de categorias antes muito distintas. De certa forma, como Lemos (2013, p.20) indica, a tensão entre essas categorias (especialmente entre humanos e não-humanos) sempre existiu, mas se intensificou significativamente na realidade contemporânea, a comunicação é o elemento que dissolveu as barreiras cuidadosamente construídas entre humanos e não-humanos:

O leitor atento, aquele que não se deixou levar pela história do sujeito que domina o objeto, do sujeito senhor da situação e do objeto sempre passivo e subserviente, pode arguir que isso é assim desde sempre, que nossa relação com a técnica, esse modo de fazer coisas, e com artefatos, essas coisas feitas por nós, é sempre de trocas, de mediação, de delegação, de inscrição de tensão. Que ela é sempre comunicação. Certamente. Mas nem todo mundo pensa assim. Hoje, mas do que em outras eras da história da humanidade, essa comunicação é mais intensa. Cada vez mais não-humanos, agora "inteligentes, comunicativos, conectados e sensíveis ao ambiente" (smarts, no jargão técnico) nos fazem fazer coisas, alteram a nossa forma de pensar e de agir em todos os domínios da cultura (família, trabalho, escola, lazer...).

É nesse sentido que Ferraz Jr. compreende que o *“sujeito responsável é pensado não como um agente que se apropria dos recursos de acesso à informação (conhecimento), mas com um agente que interage por meio deles: a comunicação mesma como um bem em comum e não como um bem apropriável mediante conhecimento”* (2014, p.94).

Superado esse primeiro obstáculo surge outra questão, como se dá essa comunicação. A resposta mais simples é que os sujeitos se comunicam, que o contato entre estes ocorre por meio da comunicação, que aproxima os sujeitos, pondo-os em contato e por isso a conexão é caótica (FERRAZ JR., 2014, p.95).

Antes de adentrarmos ao aspecto da conexão, convém identificar melhor esse sujeito, o qual iremos designar como "actante", termo originário da semiótica greimasiana e que significa tudo aquilo que gera uma ação, podendo ser tanto humano ou não-humano (uma substância química por exemplo, como a pólvora quando gera uma explosão). O termo "actante" esclarece de maneira definitiva a relação simétrica entre humanos e não-humanos, aspecto essencial para a construção teórica utilizada.

Não cabe aqui mais a dicotomia entre sujeito (indivíduo) e sociedade, pelo motivo de que a distinção que se pretendeu estabelecer não mais se sustenta, e na verdade é possível até mesmo dizer que nunca se sustentou.

Para ilustrar, citemos um exemplo, que é a relação entre uma pessoa e uma arma (dois sujeitos, dois actantes distintos), a pessoa se torna diferente com uma arma, a arma se torna diferente porque alguém está a usando, por que entrou em uma relação (comunicação) com o portador - com uma arma em punho um cidadão se torna um criminoso, e uma arma esportiva se torna definitivamente uma arma para assassinato e intimidação.

Distintamente do que se pressupõe, especialmente quando se assume a cisão entre humanos e não humanos, os não humanos não são neutros, uma arma e um computador não são "apenas" objetos, mas sim verdadeiros sujeitos - que impactam de forma direta na sociedade e na política. Como bem afirma David Banks *“tecnologias de comunicação são política congelada em silício. Não apenas porque esses sistemas mediam nossas relações em múltiplas escalas, mas também porque olhando para o que não está lá diz muito sobre quem tem ou não permissão para se organizar politicamente. (...) tecnologias são manifestações físicas imperfeitas e incompletas da ordem política atual”* (2013, s/n).

Devemos destacar assim, a afirmação final de que os efeitos políticos e sociais dos não-humanos não se deve as intenções dos seus criadores, mas simplesmente do fato de que a tecnologia é uma das diversas formas de manifestação física da ordem política.

Além disso, existe o fato de que por vezes são encontrados outros usos diferentes dos intencionados. Sendo esse o caso da Internet, que foi desenvolvida para ser primariamente uma plataforma científica para a troca de publicações e pesquisas. Quando Tim Berners-Lee criou o protocolo WWW ("World Wide Web") em 1989 a possibilidade de que fosse criada uma plataforma de transmissão e visualização de vídeos (como o *Youtube*), que um jovem criasse um canal de conteúdo em dada plataforma, e que vendesse esse canal para a *Disney*, que é um dos maiores conglomerados de entretenimento do planeta - decididamente não estava em seus planos a criação, ou sequer possibilidade, de que viria a existir fenômeno semelhante na cultura.

Contra todas as probabilidades esse evento de chances ínfimas ocorreu e, conseqüentemente, afetou de maneira significativa a política e a sociedade, e tudo isso porque

a Internet passou a ser muito mais que uma plataforma científica, para nela agregar toda uma multidão de conteúdos, de comunicações.

Contudo, há de se aprofundar o conceito de actante, primeiramente pela adição do conceito complementar de "intermediário". O intermediário não media, não cria e nem produz diferença, apenas transporta sem modificar a comunicação (seja na dimensão de tempo e espaço) - não é um actante, mas pode vir a ser caso rompa sua situação de estabilidade.

Por exemplo, um cabo de transmissão de energia é um intermediário a medida que funciona de acordo com as expectativas dos demais actantes (sujeitos), sejam eles humanos ou não humanos, digamos que o cabo se rompa e a transmissão de energia seja interrompida - nesse momento o cabo deixa de ser um intermediário para ser um actante, pois existe uma ação (comunicação) que precisa ser realizada para restaurar a situação ao equilíbrio, e isso implica a relação entre actantes distintos, entre o técnico, o cabo (não humano), a peça a ser substituída (não humano) e a peça nova (não humano). O rompimento da estabilidade alterou a condição do cabo, de intermediário para actante, mas essa não é uma propriedade exclusiva dos não humanos, a depender da situação um humano pode atuar como intermediário, como o soldado que dispara sua arma ao ser ordenado pelo oficial, e nessa hipótese seria esse um actante se rompesse com a expectativa, caso se recusasse a cumprir a ordem do oficial, por exemplo.

Além do conceito de intermediário, necessário expor que a ação, a própria comunicação, não é uma propriedade do actante, mas da rede, que é o próprio movimento associativo que forma o social - rompe-se assim qualquer transcendência, as coisas (humanas e não humanas) não "são", mas sim "estão sendo". Trazendo um exemplo típico do Direito, o STF não é, *per si*, absolutamente nada, torna-se algo no momento em que exerce sua competência, quando decide o caso, quando age, como diz Lemos (2013, p.45):

No entanto, a ação nunca é propriedade de um actante, mas de uma rede. A origem e direção da ação nunca são facilmente identificadas. Objetos (podendo ser actantes ou intermediários, já que tudo depende da ação) se deslocam no espaço levando uma rede estabilizada: um computador, um carro, um avião. Mas, de fato, eles são redes e não indivíduos técnicos; parecem estáveis - imutáveis - mas são redes de associações dinâmicas - móveis. O tempo e o espaço perdem dimensões de reservatório, de escala e de sucessão cronológica: não é possível identificar a fonte da ação ou sua direção de forma simples. Consequentemente a escala não ajuda, as dimensões de micro e de macro não ajudam, o indivíduo não ajuda, o coletivo não ajuda, a transcendência não ajuda... na localização e na identificação do sentido da ação. Ela é sempre distribuída, como um desvio.

A maior e mais importante consequência da construção teórica exposta até esse ponto é romper definitivamente com os paradigmas *modernos*, entre eles a dicotomia sujeito/sociedade. Ambos são, enquanto actantes, a própria sociedade, pois ao se romper a dicotomia se torna essa infinita em todas as direções, que passa a se caracterizar como tal no momento em que uma ação ocorre, tempo e espaço só fazem sentido - e só importam - de maneira relativa nessa construção, pois a *"rede não é por onde as coisas passam, mas aquilo que se forma na relação (mediação, tradução) das coisas. É o espaço e o tempo."* (LEMOS, 2013, p. 54).

De certa forma pode se afirmar que a sociedade de informação se distingue da sociedade industrial pela escala, e principalmente, pela forma das ações e da comunicação, o que só foi possível devido a evolução tecnológica, uma das diversas condições necessárias à Pós-modernidade, ao mesmo tempo que a compreensão e aceitação de humanos e não humanos como sujeitos (actantes) de mesmo nível se mostra como outra das condições necessárias à "pós modernidade".

Oportuno então indagar porque não atingimos ainda a mítica Pós-modernidade, já que possuímos a tecnologia para tanto, possuímos também formas mais adequadas e menos restritas de compreender o sujeito.

A limitação, e por isso mesmo ainda estamos em um período de transição, se dá no fato de que o desenvolvimento rumo a essa nova forma de compreensão, e da adoção de novas tecnologias, ainda é irregular - enquanto progrediu em diversas áreas manteve-se praticamente inalterado em outras. Um caso típico é o do Direito, que, como iremos expor, permanece aparelhado com ferramentas típicas do começo do século XX e que lida de forma crescente com obstáculos da realidade contemporânea (que na verdade não são obstáculos, mas apenas provas da inabilidade do Direito em se adaptar à realidade) e se vê entre a cruz e a espada, de um lado existe a tentação de "purificar" a realidade e formatá-la ao Direito, por meio da legislação e de sanções das mais diversas, e do outro a dificuldade quase hercúlea de repensar seus paradigmas e métodos, o que levaria a se transformar em algo completamente novo, que carregasse consigo certos elementos do passado (como todas as coisas novas) e que ao mesmo tempo fosse capaz de responder às necessidades do presente e do futuro.

### **3. O jogo de *Tom e Jerry* das prestações de tutela jurisdicional**

Em março de 2010, o STJ julgou pela primeira vez um processo contra o Google (REsp 1117633/RO, 2ª Turma, Ministro Relator Herman Benjamin, julgado em 09/03/2010). Tratava-se então de ofensas a menores de idade em comunidades do Orkut. As tutelas jurisdicionais requeridas pelo Ministério Público de Rondônia de identificar as partes envolvidas e exigir a exclusão das referidas comunidades foram deferidas pela Justiça e cumpridas pelo Google. Mas imediatamente abriam-se novas comunidades com o mesmo conteúdo que a Justiça proibira. A nova realidade levou o Ministro Relator Herman Benjamin a classificar a imposição de medidas como *“um jogo de Tom e Jerry, que em nada remedia, mas só prolonga, a situação de exposição, de angústia e de impotência das vítimas das ofensas”*.

Nesse e nos casos que se seguiriam, o Judiciário encontrou-se impotente no exercício do controle social. O STJ tem buscado adequar as tutelas possíveis aos casos envolvendo Tecnologia. Os dezenove casos julgados contra o Google pelo Superior Tribunal de Justiça demonstram diversas tentativas do Judiciário em determinar tutelas jurisdicionais adequadas a essa nova configuração de conflito social.

Assim, o STJ já impôs o dever de guarda dos dados dos usuários pelo prazo de três anos após o cancelamento do serviço prestado (REsp 1417641 / RJ, 3ª Turma, julgado em 25/02/2014). A intenção é fazer com que as empresas responsáveis pelos meios de comunicação salvem os dados dos usuários para que, em caso de eventual disputa judicial seja possível identificar os autores dos supostos atos ilícitos, haja vista que muitos desses atos são praticados sob o anonimato da rede. Trata-se do julgamento de um caso específico e por isso não houve maior repercussão quanto a medida adotada pelo Tribunal.

Não obstante, se vier a se tornar precedente para casos semelhantes, deverá ser levado em consideração, futuramente, o julgamento da chamada Diretiva da Retenção de Dados (Diretiva 2006/24 – *Data Retention Directive*) pelo Tribunal de Justiça da União Europeia. Essa Diretiva determinava que as empresas de comunicação retivessem os dados dos usuários por período entre seis meses e dois anos (a depender de regulamentação interna de cada Estado-Membro), precisamente para se, em caso de crimes, mormente os de terrorismo, fosse possível identificar e punir seus autores.

A grande questão envolvendo essa forma de prestação de tutela (jurisdicional, no caso do STJ; legislativa, no caso europeu) é a forma que a retenção de dados indiscriminada de todos os usuários viola a privacidade e gera neles o sentimento de que estão sendo permanentemente vigiados. Por essa razão, o Tribunal de Justiça da União Europeia julgou a Diretiva inválida em 08.04.2014. É possível que o Brasil se depare com essa questão no

futuro, de saber se é possível ou desejável que as empresas de comunicação possam reter dados dos usuários de seus serviços.

Houve também resistência do *Google* em determinação de quebra de sigilo telemático (*Gmail*) em Inquérito Policial, que colocou em xeque a jurisdição brasileira (EDcl no Inq 784/DF, julgado em 15/05/2013) de forma muito mais contundente que os usuais conflitos espaciais na ordem internacional. A dinâmica social na rede expande-se de tal forma que é mais fácil compreendê-la longe dos parâmetros territoriais dos Estados, o que no Direito é impossível, precisamente em razão dos limites de Jurisdição. Assim, inclui-se artificial e necessariamente o elemento *espaço* nas soluções judiciais dos conflitos instaurados em comunicação na rede.

O *espaço* na rede é amétrico (DELEUZE, 2008), o que significa que ele não pode ser dimensionado. Essa é uma diferença crucial porque torna inviável a transposição do *lugar* na rede para o seu *lugar* correspondente no território político para fins de Jurisdição. As legislações têm tido de trabalhar com uma gama de critérios artificiais para considerar os limites jurisdicionais em cada caso. E ainda assim tratam-se de artificialidades, que voltam à tona para nos lembrar da impossibilidade de determinar espaços físicos na rede, e consequentemente, suas propriedades e responsabilidades sobre eles. Isso já restou evidente para o Superior Tribunal de Justiça, apesar dos poucos casos sobre a matéria. Ainda que de acordo com os parâmetros legais eles estejam aptos a exercer jurisdição sobre os casos, encontraram por muitas vezes o obstáculo da equívoca transposição de dimensões de espaços.

É o caso recorrente de queixas de usuários ofendidos em redes sociais. Logo o STJ percebeu que é impossível que o “proprietário” do “espaço” da rede social exerça controle prévio e de ofício do conteúdo postado por usuários. A primeira vista impressiona que tal possibilidade fosse mesmo cogitada. Seria desejável um controle prévio e de ofício de tudo o que é postado *online*? Contudo, se tomada a perspectiva de controle social do Direito, vê-se que é isso que ocorre nos espaços físicos, mensuráveis.

Com a impossibilidade fática do controle prévio e de ofício, o Tribunal determinou reiteradas vezes a obrigação de retirar o conteúdo em vinte e quatro horas de informado pelo ofendido (REsp 1306157 / SP, 4ª Turma, julgado em 17/12/2013; REsp 1406448 / RJ, 3ª Turma, julgado em 15/10/2013; REsp 1328706 / MG, 3ª Turma, julgado em 15/10/2013; REsp 1323754 / RJ, 3ª Turma, julgado em 19/06/2012), ou mesmo a retirada imediata (AgRg no AREsp 293951 / RS, 4ª Turma, julgado em 27/08/2013; AgRg no AREsp 334496 / RS, 3ª Turma, julgado em 06/08/2013; AgRg no AREsp 231883 / RJ, 3ª Turma, julgado em 11/12/2012; REsp 1192208 / MG, 3ª Turma, julgado em 12/06/2012; REsp 1306066 / MT, 3ª

Turma, julgado em 17/04/2012; REsp 1186616 / MG, 3ª Turma, julgado em 23/08/2011; REsp 1175675 / RS, 4ª Turma, julgado em 09/08/2011).

Como consequência da propriedade da rede social e da sua obrigação de retirar conteúdo apontado pelo ofendido em vinte e quatro horas ou imediatamente, surge o dever de indenizar se não houver a retirada desse conteúdo (AgRg no AREsp 342597 / DF, 3ª Turma, julgado em 27/08/2013), inclusive por dano moral pelas publicações dos usuários, sendo este último considerado como *risco inerente ao negócio*, ou seja, aplicado aqui o regime consumerista entre usuários e proprietários da rede social (REsp 1308830 / RS, 3ª Turma, julgado em 08/05/2012; REsp 1193764 / SP, 3ª Turma, julgado em 14/12/2010).

Houve também pleito sobre a publicação de material didático sem autorização do autor (AgRg no AREsp 259482 / MG, 3ª Turma, julgado em 16/04/2013), que apesar do tratamento de violação ao direito de propriedade intelectual, torna-se difícil de conter, especificamente por conta da ametricidade do espaço, que se expande por todas as direções, sem que se possa dimensioná-lo e alcançá-lo. Também chegou a conclusão o Tribunal de que não é possível realizar filtragem prévia das dinâmicas buscas de pesquisa (REsp 1316921 / RJ, 3ª Turma, julgado em 29/06/2012).

Já o Supremo Tribunal Federal tem adotado uma consistente jurisprudência refratária a solucionar os conflitos envolvendo Direito e Tecnologia. São dez os processos envolvendo o Google na Corte, dos quais nove foram julgados sem análise de mérito. Foram rejeitados por questões formais, como a falta de procuração de advogado (ARE 802113 AgR/SP, 2ª Turma, julgado em 29/04/2014), a intempestividade (ARE 747182 AgR/MS, 1ª Turma, julgado em 25/06/2013) ou a falta de prequestionamento, sempre acompanhada da ausência de demonstração de violação (direta) à Constituição (ARE 759995 AgR/RJ, 2ª Turma, julgado em 24/09/2013; ARE 764388 AgR/MG, 2ª Turma, julgado em 03/09/2013; ARE 733738 AgR/MT, 1ª Turma, julgado em 23/04/2013; ARE 726681 ED/RS, 1ª Turma, julgado em 19/03/2013; ARE 655606 AgR/MT, 2ª Turma, julgado em 05/03/2013; ARE 721757 AgR/RS, 1ª Turma, julgado em 05/02/2013).

Além disso, a falta de repercussão geral da matéria já foi utilizada como fundamentação (ARE 707037 AgR/AC, 2ª Turma, julgado em 16/10/2012), mesmo após ter sido declarada pelo STF, no ARE 660861 RG/MG, julgado em 22/03/2012, pelo Ministro Relator Luiz Fux, a “*colisão entre liberdade de expressão e de informação e o direito à privacidade, à intimidade, à honra e à imagem*”. Assim, logo deverá ser julgada essa “*colisão*” de direitos, formando precedente para casos futuros.

Embora não seja possível prever a posição do Supremo Tribunal Federal, a discussão tem uma trajetória provável, a de orbitar na proteção ao “*direito à privacidade, à intimidade, à honra e à imagem*” diante do contexto incontrolável da liberdade de expressão e de informação. Foi essa a trajetória tomada por Warren e Brandeis, que em 1890, diante das novas tecnologias das “*fotografias instantâneas e empresas de jornais que invadiram os preceitos sagrados da vida privada e doméstica*” afirmaram que “(...) o próximo passo que deve ser o de proteção a pessoa, e de assegurar ao indivíduo o que o Juiz Cooley chamou de direito “*a ser deixado só*” (1890, p.195).

Nesse artigo do final do século XIX eles trabalham a jurisprudência americana para ressaltar a existência desse direito no sistema judicial, ainda que não expresso como na França, cuja Lei de Imprensa de 11 de maio de 1868 previa em seu artigo 11 que “*Toda publicação em um periódico escrito relativo a um fato da vida privada constitui uma contravenção punível (...)*” (WARREN; BRANDEIS, 1890, p.214)”. Ressaltou-se então o fato de que tal direito não estava fundamentado no direito de propriedade intelectual, mas no direito à vida privada, pois “*a intensidade de sensações que vieram com o avanço da civilização, deixou claro que apenas uma parte da dor, do prazer e dos benefícios da vida estão em coisas físicas*” (WARREN; BRANDEIS, 1890, p.195) e que a proteção deve ser conferida pelo Direito “*independentemente de qualquer coisa corpórea*” (WARREN; BRANDEIS, 1890, p.199). O direito de ser deixado só foi conceituado pelos autores como “(...) um princípio que pode ser invocado para proteção da privacidade do indivíduo contra invasão tanto da imprensa, como de fotógrafos, ou possuidores de qualquer outro dispositivo moderno ou reproduzidor de cenas e sons” (WARREN; BRANDEIS, 1890, p.206).

O artigo demonstrando a existência de um *direito de ser deixado só* tornou-se referência para as décadas seguintes, em que se intensificou o desenvolvimento tecnológico descrito em 1890. É natural, portanto, que essa tenha sido a tese adotada pelos Tribunais, quando estes se depararam com violações de privacidade sofridas na internet (a exemplo do STJ, Caso da Chacina da Candelária - Resp 1.334.097/RJ, julgado em 28/05/2013; Caso Aída Curi – Resp 1.335.153/RJ, julgado em 28/05/2013; ambos sob a designação *direito ao esquecimento*). Afinal, os Tribunais devem trabalhar com os instrumentos que têm à disposição. A tese do *direito de ser deixado só* ou do *direito ao esquecimento*, como se convencionou designá-la no Brasil à ocasião dos referidos julgados no STJ, foi construída também em um período de transição, em que os dispositivos tecnológicos alteravam substancialmente as relações sociais e em razão disso, exigiu-se das tutelas jurisdicionais mais

do que o sistema jurídico à época poderia oferecer. Logo, resta evidente a semelhança entre os dois contextos e justifica-se a utilização da tese existente.

Por isso não seria surpreendente se no julgamento do ARE 660861 RG/MG pelo Supremo Tribunal Federal a tese de Warren e Brandeis fosse retomada para declaração do direito ao esquecimento. Entretanto, a declaração do direito não coincide com a efetiva prestação de tutela jurisdicional. O Supremo, após reconhecer a existência do direito no sistema jurídico, deverá encontrar todos os obstáculos que o Superior Tribunal de Justiça tem enfrentado para tentar garanti-lo. Isso porque apesar das semelhanças entre o contexto de mudanças desses conflitos e dos discutidos por Warren e Brandeis, a sociedade de informação trouxe alterações nas relações sociais que tornam as respostas dadas no final do século XIX insuficientes para abranger a complexidade de uma rede que se expande por todas as direções.

#### **4. Nova sociedade, velhos conceitos**

Com isso demonstra-se que as alterações sociais no atual período de transição para uma então designada Pós-Modernidade são muito mais profundas estruturalmente que as sofridas por Warren e Brandeis com a popularização da fotografia e da imprensa no fim do século XIX. Por isso os obstáculos, encontrados pelo STJ, serão também inevitavelmente percebidos por qualquer Corte que tenha como tarefa compreender e resolver um conflito social de Direito e Tecnologia.

Sem pretensão de esgotar os múltiplos aspectos da questão, consideramos aqui a perspectiva da ampliação do conceito de *sujeito* para incluir tudo o que realiza uma ação, ainda que não seja humano, pois as redes de associações dinâmicas realizam *ações* na medida em que não apenas transmitem comunicação, mas interferem diretamente no comunicado. As tecnologias não são apenas *instrumentos* ou *ferramentas* de comunicação quando interferem diretamente no conteúdo comunicado. Como *redes* elas (que são criadas com um determinado propósito) ganham autonomia para outros propósitos, muitas vezes improváveis, que não se poderia ter imaginado quando de sua criação. Suas possibilidades, suas regras, sua dinâmica própria modelam a comunicação e por sua vez, comunicam também.

Por isso a questão não é apenas a localização de um IP para a identificação de um usuário, a fim de que ele ingresse no processo judicial. Precisamente porque essa relação de causalidade é sobremaneira frágil nas redes, e “*chega mesmo a ser conceitualmente impossível delimitar esse ‘alguém’*. *Nem mesmo como um ‘sujeito coletivo’*” (FERRAZ JR., 2014, p.52). Os Tribunais estão a considerar, idealmente, um sujeito atrás de um monitor,

quando, na realidade, são múltiplos os sujeitos, humanos e não-humanos, agindo em uma rede dinâmica complexa e portanto, onde a ação de um impacta necessariamente as possibilidades de ações dos demais. Assim, o retrato das ementas de *João vs Rede* é um retrato pobre da complexidade das relações em rede, especialmente porque qualquer Tribunal avaliará as responsabilidades civis e criminais sob a lógica da causalidade direta, é dizer, sob a demonstração de um nexos causal direto entre *ação* e *dano*. Embora isso não ocorra nas relações em rede, que funcionam como sistemas dinâmicos complexos. Talvez essa seja uma das razões para o STJ ter adotado teses consumeristas e imposto responsabilidade objetiva às *empresas* proprietárias de redes sociais, por exemplo. O Tribunal é também actante dessas relações quando decide sobre elas, pois comunica ao interferir diretamente na comunicação. Assim, é imprescindível a reflexão acerca do papel exercido pelo Direito como controle social, a saber, o que as sociedades, tão diversas, consideram aceitável ou desejável a título de regulamentação em suas relações.

Além disso, os espaços em rede também são uma questão difícil para o Direito. Como se pôde constatar dos julgados analisados, é comum a transferência direta de conceitos jurídicos como *propriedade* para os espaços em rede. Deleuze (2008) compreendeu esses espaços como amétricos, sem dimensões. É uma compreensão feliz, pois precisamente eles não podem ser *ocupados* por *alguém*, eles existem a medida em que se *age* na rede – e por isso ela é também infinita em todas as direções, porque sua expansão depende das *ações* que lá ocorrem. Logo, era evidente a constatação do STJ quanto a impossibilidade de análise prévia e de ofício pelo “proprietário” de determinada rede social dos conteúdos postados, como se fosse um dever de cuidado de uma propriedade física, pois não se pode *cuidar* de um espaço que não existe e que só existirá após a ação do usuário.

O espaço em rede tem mais um efeito, que altera profundamente o conceito de *liberdade* como se tem compreendido. Isso porque “*no campo informático, dada a inexistência de limitação física, tratamos de bens (informação e conhecimento), cujo uso por alguém não exclui o uso por outro*” (FERRAZ JR., 2014,p.52). Ou seja, por se tratar de relações constituídas exclusivamente pela comunicação de informação e conhecimento, o *uso* delas por um sujeito, não impede o uso pelos demais. E não apenas isso. Trata-se também de uma característica decorrente da ametricidade da rede. A liberdade de um não termina *onde* começa a liberdade de outro, porque esse *onde*, o *lugar*, o *espaço* limitador do exercício de agir não faz absolutamente sentido em uma rede amétrica.

E porque não há um sujeito no conceito restrito (e se tomando no sentido mais amplo, de *actante*, ele é conceitualmente impossível de precisar) e porque não há um espaço dimensionável que ele possa ocupar, fica em xeque a noção mesma de *direito subjetivo* (FERRAZ JR., 2014, p.56), posto que ela é historicamente uma *posição* ocupada pelo sujeito na relação jurídica. São conceitos intransferíveis para as relações em rede, e por essa razão é tão penoso para qualquer Tribunal construir um arquétipo jurídico sobre essa configuração.

Nesse ponto, o Direito em seu papel de resolução de conflitos, de controle social, atua segundo as regras do jogo postas no passado, impondo-as para as situações futuras e assim, tende a forçar a manutenção do estado inicial de seu sistema. O Direito sempre olha para o futuro com os olhos do passado; resolve os conflitos para o futuro com as respostas do passado. Ele amortiza as alterações sociais, tentando estabilizar o sistema para seu *status quo ante*. Contudo, o impacto da tecnologia nas relações sociais encontra-se hoje em tal nível de integração que torna impossível ao Direito forjar esse olhar pretérito.

## **Conclusões**

As ruas ainda trazem as alterações da Modernidade com suas avenidas iluminadas abrindo espaço para o consumo em escala, mas por toda a parte o desenvolvimento tecnológico faz coexistir outra dimensão da sociedade a que chamamos *sociedade de informação*. A integração de dispositivos tecnológicos nas relações sociais foi considerada aqui como medida da trajetória rumo a Pós-Modernidade, pois leva à necessidade de ampliar o conceito de *sujeito* para o de *actante*, incluindo dispositivos que *agem*, não apenas transmitindo comunicação, mas efetivamente comunicando e assim, fazendo parte das relações sociais em rede. Tais relações são estruturadas em sistemas dinâmicos complexos, razão pela qual não seguem a relação cartesiana de nexos de causalidade utilizada pelo Direito; e em rede amétrica, razão pela qual não seguem essa relação espaço-tempo das relações off-line. Essas são alterações estruturais nas relações sociais que não podem ser ignoradas pelo Direito, pois como se demonstrou, elas impedem a precisão de um sujeito, a utilização de critérios espaciais, cronológicos, e conseqüentemente, a imposição não artificiosa de relações de causalidade e mesmo o conceito de direito subjetivo. O desajuste entre a estrutura das relações online e as ferramentas de que o Direito dispõe tem sido sofrido pelos Tribunais, como se pôde analisar caso a caso, pelos casos julgados pelo STJ e STF. Contudo, nenhuma dessas alterações faz prescindir do Direito e de seu exercício de controle social por meio da

resolução de conflitos. Logo, é necessária a reformulação desses conceitos básicos de Teoria do Direito para que eles sejam capazes de lidar com as novas configurações de relações sociais.

## **Referências**

BANKS, David. **The Politics of Communication Technology**, in *Cyborgology*, acessado em 10.07.2014, disponível em <http://thesocietypages.org/cyborgology/2013/05/04/the-politics-of-communications-technology/>.

BENJAMIN, Walter. **Paris a Capital do Século XIX**. In *Passagens*. Belo Horizonte/São Paulo: Editora UFMG/Imesp, 2007.

DELEUZE, Gilles. “*Post scriptum* sobre as sociedades de controle” In *Conversações 1972-1990*, p. 219 – 226, Tradução Peter Pál Pelbart, São Paulo: Editora 34, 2008.

DYSON, Freeman. **Infinito em todas as direções**. Tradução: Laura Teixeira Motta. São Paulo: Editora Companhia das Letras, 2000.

FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. **O Direito, entre o futuro e o passado**. São Paulo: Editora Noeses, 2014.

GUARDIAN, The. **Computer simulating 13-year-old boy becomes first to pass Turing test**. Disponível em <http://www.theguardian.com/technology/2014/jun/08/super-computer-simulates-13-year-old-boy-passes-turing-test> <acessado em 05.07.2014>.

GUARDIAN, The. **Disney's YouTube deal is a real game changer**. Disponível em <http://www.theguardian.com/technology/2014/mar/30/disney-youtube-deal-game-changer> <acessado em 05.07.2014>.

HUIZINGA, Johan. **Homo ludens: o jogo como elemento da cultura**. Tradução: João Paulo Monteiro. São Paulo: Editora Perspectiva, 2012.

LATOUR, Bruno. **Jamais fomos Modernos: Ensaios de Antropologia Simétrica**. Rio de Janeiro: Editora 34, 1994.

LEMOS, André. **A comunicação das Coisas: Teoria ator-rede e cibercultura**. São Paulo: Editora AnnaBlume, 2013.

SKYRMS, Brian. **Escolha e Acaso: Uma Introdução à Lógica Indutiva**. São Paulo: Editora Cultrix, 1971.

WARREN, Samuel D.; BRANDEIS, Louis D. The Right to Privacy. **Harvard Law Review**, Vol. 4, No. 5 (Dec. 15, 1890), pp. 193-220. Disponível em <http://www.jstor.org/stable/1321160> <acessado em 02.07.2014>.

WEBER, Max. **Economia e Sociedade: Fundamentos da sociologia compreensiva, 1º Volume**. São Paulo: Editora UnB, 2004.