

REALISMO JURÍDICO: UMA ANÁLISE DAS NORMAS PRODUZIDAS E UTILIZADAS POR EMPRESAS DE TICS COMO UM NOVO “REALISMO JURÍDICO NA INTERNET”

**LEGAL REALISM: AN ANALYSIS OF THE NORMS PRODUCED AND USED BY
ICT COMPANIES AS A NEW 'LEGAL REALISM ON THE INTERNET'**

Ciências Sociais Aplicadas • 20/09/2026

REGISTRO DOI: [10.70773/revistatopicos/789868175](https://doi.org/10.70773/revistatopicos/789868175)

Moisés Fagundes Lara¹

RESUMO

Tendo como base o realismo jurídico norte-americano e o realismo jurídico escandinavo - que diz que o direito é aquilo que os tribunais dizem que é -, neste trabalho, são analisadas as possibilidades de que as normas produzidas e utilizadas por empresas de Tecnologia da Informação e Comunicação (TICs), na rede mundial de computadores, possam ser vistas como um “realismo jurídico na internet”, em que os chamados “governadores técnicos” criam termos e condições de uso, comitê de supervisão, etc. Desta forma, o direito empregado na internet é aquilo que as empresas de TICs dizem que é? A governança da internet é tema de grande relevância na atual sociedade, assim sendo, deve-se regulamentá-la com legitimidade de legisladores e não deixar que as próprias empresas que exploram a rede realizem a criação de regras para elas mesmas utilizarem, e coagirem seus usuários para que as cumpram. De que forma poderemos assegurar o desenvolvimento de novas tecnologias sem atentar contra os direitos fundamentais das pessoas? Há os defensores de que o ciberespaço seja um lugar diferente, onde novas regras podem e devem ser impostas, pois na internet não há uma correlação entre as fronteiras físicas e jurídicas. Nesse contexto, devemos ter uma governança global para a internet que seja flexível e adaptável.

Palavras-chave: Direito; Empresas; Governança; Internet; Realismo jurídico; Tecnologia da Informação e Comunicação.

ABSTRACT

Drawing upon American and Scandinavian legal realism—which posits that law is whatever the courts say it is—this study analyzes the possibility that norms created and applied by Information and Communication Technology (ICT) companies on the World Wide Web might be viewed as a form of "Internet legal realism." In this

context, so-called "technical governors" establish terms and conditions of use, oversight committees, and more. Does this mean that the law applied on the Internet is simply whatever ICT companies say it is? Internet governance is a matter of great importance in contemporary society; therefore, it should be regulated with legislative legitimacy rather than allowing the very companies that operate the network to create rules for their own use and coerce users into compliance. How can we ensure the development of new technologies without infringing upon fundamental human rights? Some argue that cyberspace is a distinct realm where new rules can and should be imposed, given the lack of correlation between physical and legal borders on the Internet. In this context, we require a global Internet governance framework that is flexible and adaptable.

Keywords: Law; Companies; Governance; Internet; Legal realism; Information and Communication Technology.

1. INTRODUÇÃO

O direito da internet é aquilo que as empresas de Tecnologia da Informação e Comunicação (TICs) dizem que é, pois elas produzem grande parte das normas (termos e condições de uso, comitê de supervisão, etc) que elas mesmas devem cumprir e coagir seus usuários a fazer ou deixar de fazer certas ações na rede.

O realismo jurídico, que teve como principais destaques o realismo jurídico norte-americano e o realismo jurídico escandinavo, serve de base à instigação para que neste artigo, se analise a possibilidade de que as normas produzidas e utilizadas por empresas de TICs na rede mundial de computadores possam ser vistas como um "realismo jurídico na internet", com um novo protagonista criador de direito,

que são as empresas de TICs, através de seus engenheiros programadores, os chamados “governadores técnicos”.

A governança da internet é tema de enorme relevância em sociedades que se digitalizam diuturnamente, em um mundo de constantes transformações sociais que são frutos da rede mundial de computadores no contexto desta Quarta Revolução Industrial, atualmente vivenciada por quase a totalidade do planeta, e que está transformando a forma como vivemos, trabalhamos e nos relacionamos.

Por conseguinte, no primeiro capítulo abordaremos o realismo jurídico, seus principais movimentos e artífices, seus conceitos e características fundamentais, em que o direito é aquilo que os tribunais dizem que é.

No capítulo seguinte será analisado o contexto normativo criado pelas empresas de TICs, seus principais aspectos e interesses, a sua grande influência no desenrolar da vida social na atualidade. Diante disso, as deliberações tomadas pelos proprietários das TICs, não levando em conta os territórios nacionais soberanos, são aplicáveis a todas as pessoas que utilizam uma determinada plataforma na internet, *v.g.*, o chamado *facebookistão*.

Essas medidas ultrapassam todas as fronteiras, dizendo o direito na rede e influenciando as legislações internas dos países e comunidades regionais, pautadas, naturalmente, pelos interesses das empresas de TICs, bem como pelos interesses dos Estados nos quais elas são sediadas, em muitos casos, influenciando as democracias de países soberanos, criando bolhas com capacidade conhecida apenas pelos donos das TICs. Por fim, a título de

considerações finais, serão evidenciados os principais impasses e desafios das legislações aplicadas à rede mundial de computadores.

2. O REALISMO JURÍDICO

2.1. O Que é o Realismo Jurídico?

O realismo jurídico foi um movimento que surgiu por volta das décadas de 1900 e 1940. Tal movimento distancia-se da metafísica e de visões mais idealizadas do direito, critica o formalismo, bem como se utiliza da lógica na busca da certeza jurídica. Para os realistas, o que importa é a atuação dos juízes e como eles aplicam as normas jurídicas. Para eles, o direito é aquilo que o juiz diz que é, de outra forma, para este movimento, o direito é aquilo que os tribunais de justiça fazem e não o que se espera que eles possam fazer ou que as fontes do direito prescrevem que eles façam.

O realismo jurídico é incompatível com a democracia, pois não há separação dos poderes da república, uma vez que o Poder Judiciário diz o que é o direito e não o Poder Legislativo – constituído pelos representantes do povo – que é quem efetivamente possui legitimidade para fazer as leis. Logo, isso ocasiona uma convergência direta ou indireta dos três poderes num único órgão, no caso, o Poder Judiciário. Outra questão relevante é o princípio da segurança jurídica, que prevê que os cidadãos devem ser capazes de presumir as decisões judiciais. Desta maneira, as normas jurídicas devem ser gerais, precisas, claras e, sobretudo, preexistente, logo, incompatíveis com o direito conceituado pelos realistas, que o definem como sendo aquilo que é decidido nos tribunais.²

O realismo jurídico é uma teoria geral do direito ou está relacionado às teorias da decisão judicial, ou seja, ele está ligado à definição do direito, suas características e o fenômeno da norma jurídica ou relaciona-se a saber como os juízes decidem, como fundamentam e quais materiais utilizam em suas decisões?

Seria uma ingenuidade pensar que o juiz não sofre influências que inclinam sua decisão para um ou outro polo de uma demanda judicial, ou seja, a tal livre convicção do julgador pode sim afastá-lo de certas interpretações e aproximá-lo de outras interpretações, levando-o ora a condenar, ora a absolver alguém, e se esse livre convencimento for feito com base em uma *soft law* produzida muitas vezes por alguém que não possua legitimidade, dizendo de outra maneira, por um órgão não democrático, como, evidentemente, são as empresas de TICc que atuam na internet, isso atinge o Estado democrático de direito e tornar-se um retrocesso perigoso à democracia.

O objeto do realismo jurídico são os fatos, porém, não os fatos sociais, os do dia a dia, mas a decisão judicial, que é o fato que referencia o realismo, pois, como já foi visto, para esse movimento, o direito é aquilo que os tribunais dizem que é. Dentro do realismo jurídico, destacaram-se dois grandes movimentos: o realismo jurídico norte-americano e o realismo jurídico escandinavo, como veremos nos itens a seguir.

2.2. O Realismo Jurídico Norte-Americano

O realismo jurídico norte-americano surgiu na primeira metade do século XX e teve como principais representantes John Chipmann

Gray, Morris Cohen, Jerome Frank, Karl N. Llewellyn e Oliver Wendel Holmes.

Este movimento foi desenvolvido nos Estados Unidos, onde está estabelecido um sistema jurídico de *common law*, no qual os magistrados são eleitos e a constituição é principiológica e rígida. Nesse sistema jurídico, as decisões judiciais formam os precedentes, em vez de uma legislação codificada, como no *civil law*. Dessa forma, o realismo norte-americano valoriza sobremaneira as decisões judiciais acima de quaisquer outros fatores que possam conceituar o direito.

Seus defensores são identificados por defenderem as seguintes concepções: a) manter sua atenção nas alterações e não sobre o aspecto estático da realidade jurídica; b) assegurar que os julgadores realizem uma ação criativa sobre o Direito; c) conceber o Direito como meio para alcançar objetivos sociais e não como fim; d) assumir uma conduta científica direcionada à análise dos fatos sociais; e) para eles, as normas jurídicas não são o principal objeto de análise da Ciência do Direito; f) criticar as definições jurídicas tradicionais e as leis vistas de forma tradicional; e, g) advogar que as leis tradicionais são apenas “profecias” que indicam as prováveis decisões dos juízes.³

Neste ponto, Frank e Llewellyn divergiram com relação ao movimento realista, pois Frank não admitia uma previsibilidade confiável, tendo em vista que o magistrado estaria condicionado, de maneira incontrolável, por suas próprias preferências e idiossincrasias, na valoração dos fatos. Enquanto Llewellyn, apoiava a perspectiva de que a atuação do juiz poderia ser racional, o que assentiria a concepção de previsões, pois quem julga, atende a

sugestões e estímulos do ambiente em que vive e tende a conduzir-se, segundo os modelos determinados por seus antecessores, ocasionando à uniformidade dos julgados.⁴

Para os realistas desse movimento, o direito deve se ocupar de duas notáveis questões que são de grande importância para o seu entendimento e sua caracterização: (a) aquilo que o magistrado decide num determinado caso; e, (b) o que ele decidirá em um caso em que ele ainda não se pronunciou.

Nas palavras de Jerome Frank⁵: “O direito, então, quanto a qualquer situação dada, é (a) lei real, isto é, uma decisão passada específica, quanto à situação, ou (b) lei provável, isto é, uma suposição quanto a uma decisão futura específica.”⁶ (tradução livre do autor)

Hart critica o movimento realista afirmando que o próprio tribunal não poderia existir, pois depende de uma lei para sua organização e outorga de sua jurisdição. Por outro lado, a legislação não pode ser vista como ferramenta de profecia daquilo que poderá ser decidido. As normas jurídicas são padrões de conduta que deverão ser acolhidos por toda a sociedade, inclusive pelos juízes.⁷

O realismo jurídico pode ser resumido pela seguinte frase de Llewellyn⁸: “O que os operadores do direito fazem sobre os conflitos é, na minha opinião, a própria lei”.⁹ (tradução livre do autor)

Para os realistas norte-americanos, o direito é produto das decisões judiciais e a ciência do direito deve se ater à análise das decisões precedentes, como também tentar prever como os conflitos sociais serão decididos, sabendo-se que para os realistas o direito está na

mente dos magistrados, o que possui uma grande carga de incerteza.

2.3. O Realismo Escandinavo

O realismo escandinavo se desenvolveu principalmente na Suécia, entre os anos 1908 e 1917, tendo como seu principal artífice o filósofo sueco Axel Anders Theodor Hägerström. Seus mais destacados partidários foram Karl Olivecrona, Lundstedt e Alf Ross.

As principais características do realismo escandinavo são: (a) a rejeição de qualquer metafísica fora do âmbito do conhecimento científico e do discurso que a elabora. Hägerström define a metafísica como toda combinação de vocábulos cujo status epistemológico não possa ser definido com precisão; (b) A definição da abordagem científica com bases empíricas. A teoria deve permitir elaborar o discurso cognitivo em fundamentos experienciados; (c) o não cognitivismo em questões axiológicas, os valores não possuem existência objetiva; (d) análise da função prática da linguagem do direito (das normas), que não se trata de uma linguagem cognitiva baseada em uma teoria, mas constitutiva ou performativa¹⁰.

O realismo jurídico escandinavo, de uma forma geral, interessou-se especialmente em revelar um conjunto de fantasias, ficções e metafísica. Desta forma, era necessário ver o direito como ele realmente funciona.

Esta obrigatoriedade do direito não é um fato, pois não se encontra no mundo real, o mundo do espaço e do tempo, isso seria apenas uma representação da mente humana. A compulsoriedade atribuída ao direito é resultado de superstições e crenças.¹¹

É importante destacar o pensamento trazido por Streck, ao incluir o realismo jurídico como uma forma de positivismo:

Os positivistas do século XIX trocaram esse empírico (proporcionado pelos sentidos) pela lei, pelas pandectas ou pelos precedentes. Não há conhecimento a não ser aquilo que está nesses textos. Pode-se dizer que os realistas contemporâneos são mais coerentes com o empirismo que os do século XIX, ao não admitirem outra realidade que não o fato empírico.

Os realistas, assim, são mais positivistas que os próprios positivistas do século XIX e os contemporâneos pós-hartianos. Por isso, os realistas são positivistas fáticos (os positivistas sociologistas adotam um empirismo mais radical), [...]¹²

Embora esse movimento escandinavo possua pontos em comum com o realismo norte-americano, ele foi uma corrente de pensamento direcionado, mais detidamente, para a pesquisa teórica.¹³ Essa corrente está mais voltada ao estudo de definições jurídicas fundamentais, bem como ao conjunto de comportamentos e posturas emocionais dos destinatários do direito.

Nenhum desses movimentos foi pensado sob a influência de uma inovação tecnológica disruptiva tão intensa como a que vivenciamos na atualidade, com uma inter-relação entre direito e tecnologia da informação. Nenhum observou as consequências que o poder da internet ocasionou ao comportamento das pessoas, alterando

sobremaneira as relações sociais, como analisaremos, de forma fragmentária, no próximo capítulo.

3. O REALISMO JURÍDICO DA INTERNET

3.1. A Internet Tem Dono!?

O direito da internet é aquilo que as empresas de Tecnologia da Informação e Comunicação (TICs) dizem que é? Neste contexto de evolução diuturna da tecnologia da internet, nascem e se desenvolvem as redes sociais, permitindo que todos tenham voz e vez. A sociedade, de uma forma geral, adquiriu uma maior capacidade de exercer o poder. Essa aparente democracia e grande liberdade de expressão, exercida por meio das novas tecnologias que conectam as pessoas de todo o mundo, vêm transformando a sociedade, dentro de um ambiente de interação digital expressiva, e irá transformá-la ainda mais nos próximos anos.

Muito embora os Estados permaneçam soberanos, eles necessitam se agrupar para a manutenção de suas soberanias, ao mesmo tempo em que cedem parte dela às organizações criadas por eles mesmos, tais como a Organização da Nações Unidas, Organização Mundial de Comércio, Fundo Monetário Internacional, entre outras.

Um bom exemplo desta nova conjuntura mundial, são os países europeus, que na ausência de recursos naturais e energia limpa, se organizam para não perderem o poder hegemônico sobre outras nações exploradas, como forma de manutenção de suas economias e consequentes soberanias. E ainda se unem para se fortalecerem frente às mudanças que nascem, fruto da Quarta Revolução Industrial e dos próximos possíveis conflitos, previstos por

especialistas em geopolítica, sob o fogo cruzado (EUA-China) desse novo capitalismo de vigilância.

No pós-segunda guerra, os Estados soberanos tentam se agrupar em instituições capazes de lhes permitirem uma maior força nas decisões mundiais, e desta forma mitigam suas soberanias em prol dessas novas entidades. No entanto, dentro desta nova revolução da informação, perdem soberania para uma entidade que não foi criada por eles, que é a internet. Conforme Barack Obama, em entrevista a um jornal de tecnologia: “nós somos donos da internet”, o que até pode ser indelicado por parte do ex-governante, mas não impreciso¹⁴, pois o endereço das grandes corporações que dominam a internet está nos EUA.

Nesse convívio virtual, os conflitos foram surgindo na mesma velocidade das inovações. O grande aumento de utilização das redes sociais pode ser facilmente verificado, por exemplo, nas estatísticas do Facebook¹⁵, que informa que, ocorreram, aproximadamente, cinco bilhões de postagens no Facebook, e que mais de quinhentas horas de conteúdo foram colocadas no YouTube a cada minuto. Tomando por medida um segundo, são realizados dez mil, cento e quarenta *tweets*; mil cento e oitenta e duas fotos são postadas no *Instagram*; e, cento e quatro mil, novecentos e quatro pesquisas são realizadas no Google.¹⁶

Diante da necessidade evidente de criação de uma legislação capaz de proteger as pessoas frente a esse gigantesco volume de dados, em 2005, na Tunísia, a Cúpula Mundial sobre a Sociedade da Informação conceituou o que venha a ser governança da Internet: “A governança da Internet é o desenvolvimento e aplicação por governos, setor privado e sociedade civil, em suas respectivas

funções, de princípios, normas, regras, procedimentos de tomada de decisão e programas compartilhados que moldam a evolução e o uso da Internet¹⁷.”

Na moderna relação social, de uma maneira bem simplificada, identificamos dois interagentes de rede sociais: aquela pessoa que utiliza a rede social por meio de suas postagens; e, o provedor de aplicação, que viabiliza aquelas postagens dos usuários na internet. Em alguns casos, temos uma terceira pessoa que é aquele com quem se fala ou, em algumas situações, de quem se fala. Nestas hipóteses, poderão ocorrer diversos conflitos de interesses, até mesmo a prática de um crime, o que demonstra a necessidade da intervenção direta do direito oriundo do poder estatal, seja ele internacional ou interno, o qual possui legitimidade para a resolução de conflitos de interesses em uma sociedade, e não que esse mesmo direito seja subsidiário de termos e condições estabelecidos por programadores de empresas de TICs.

Nesse contexto de virtualização da sociedade, tratando de vigilância digital, é notória a importância da obra de Foucault nos sistemas relacionados e controle de compreensão na modernidade líquida, apoiados em TICs¹⁸. Sendo ilegal ou impraticável que o cidadão circule ou ultrapasse uma “cerca”, o Estado autoriza a um ato de clausura digital, em que a informação almeja a liberdade, porém os dedos grossos do Leviatã são desajeitados demais para segurá-la. Essas cercas digitais são apoiadas por um poder estatal que se mantém por intermédio de sistemas privados de vigilância e controle¹⁹.

Ocorrendo uma demanda judicial nesse contexto das redes sociais, teremos um polo ativo ocupado pela pessoa que foi vítima do crime,

ou seja, o ofendido, e um polo passivo, que terá não somente o autor da postagem supostamente criminosa como também o provedor de aplicação empregado para postagem. Esse conflito tem causado vários choques de interesse entre as empresas de TICs e os cidadãos de Estados soberanos, ou ainda, entre Estados que sediam as principais empresas de TICs e outros Estados, como será resumidamente analisado no próximo capítulo.

3.2. As Normas para Internet

O “realismo jurídico da internet” pode representar mais um retrocesso na colcha de retalhos que se tornou o sistema jurídico de países que adotam o *civil law* e importam soluções mágicas para o convívio social diretamente do *common law*, sobretudo e ainda, com as soluções algorítmicas que já invadem esses sistemas judiciais.

Naturalmente, em uma democracia, não se pode admitir ser regido por normas que não foram produzidas dentro de um sistema jurídico democrático, ou seja, quem redige a legislação vigente não foi escolhido pelos cidadãos que deverão cumpri-la. Mesmo sabendo disso, os representantes destes cidadãos as absorvem e as “aceitam” em uma *soft law*, que, por vezes agredem a soberania e a jurisdição de um Estado democrático de direito.

Anunciado pelo Facebook, em 2018, o Comitê de Supervisão do Facebook, que funciona como alta corte da plataforma sobre as decisões de moderação de conteúdo da rede social, iniciou seus trabalhos em outubro de 2020, analisando as apelações realizadas por usuários incomodados com a remoção de seus posts da plataforma. O comitê pode também reverter decisões da rede social, determinando que o conteúdo volte a ser exibido.

Dentre os casos analisados, o Facebook vem removendo conteúdo dos usuários sem especificar quais regras estão sendo violadas, o que atinge frontalmente os direitos fundamentais do usuário daquela rede. Na modernidade em que vivemos, cada vez mais dependendo das novas tecnologias, em que o acesso à internet já se estabelece como um direito fundamental²⁰, não se pode ficar à mercê de uma decisão sem motivação do comitê criado por uma empresa e que regula a sua própria atividade e a de seus usuários, segundo a sua conveniência e interesses. Estas regulamentações e decisões realizadas pelo próprio interessado são inaceitáveis.

A telemedicina já é uma realidade, cirurgias a distância estão sendo implantadas, carros autônomos já começam a rodar por nossas estradas, a internet das coisas chegou para ficar. As empresas de TICs utilizarão os referidos dados destas inovações para seus interesses comerciais e segundo os seus termos e regulamentos? O comitê da empresa X vai coordenar a regulamentação dos direitos dos cidadãos? A jurisdição passa por mudanças, no entanto, não se pode compactuar com retrocessos por conta das “novas tecnologias”.

A autorregulação ou autodisciplina estabelecida pelo direito privado dos Termos e Condições, Padrões Comunitários, ou seja, pelas normas produzidas pela própria empresa que explora a internet, efetua uma primeira regulação das relações realizadas na rede, de onde poderá surgir a regulação pública²¹. No entanto, a autorregulação tende a ser transnacional, pois aplica-se a todos os usuários da rede, independentemente do país a qual pertençam, por outro lado, a regulação pública possui, no máximo, uma abrangência regional²².

Se opondo ao Communications Decency Act, nos EUA, Barlow²³ publicou “Uma declaração de independência do ciberespaço” que repudia conceitos legais ao ciberespaço:

Governos do Mundo Industrial, gigantes cansados de carne e aço, venho do Ciberespaço, o novo lar da Mente. Em nome do futuro, peço ao passado que nos deixe em paz. Você não é bem-vindo entre nós. Você não tem soberania onde nos reunimos.

Devemos declarar nossos eus virtuais imunes à sua soberania, mesmo que continuemos consentindo com seu domínio sobre nossos corpos. Vamos nos espalhar pelo Planeta para que ninguém possa prender nossos pensamentos.

Criaremos uma civilização da Mente no Ciberespaço. Que seja mais humano e justo do que o mundo que seus governos fizeram antes.²⁴ (tradução livre do autor)

Enquanto não houver uma regulamentação que expresse a vontade da maioria da população, as empresas exploradoras da internet vão regulamentando tudo, e estes regulamentos satisfazem as exigências das grandes potências tecnológicas, pois estas empresas que exploram a rede mundial de computadores encontram-se em seu território e sob sua vigilância, ou até mesmo, interferência.

Muito embora compreenda-se o governo enquanto um dos muitos atores que podem influenciar a sociedade²⁵, e que o Estado se apresenta apenas como um dos elementos dentro de múltiplos circuitos de poder²⁶, questiona-se: onde está a vontade de todos?

Dentre os diversos atores atuantes no contexto do ciberespaço, as empresas possuem os seus interesses, direcionados sobretudo ao lucro, ou seja, aos interesses de sua sobrevivência, que notadamente, em grande parte dos casos, vai de encontro aos interesses individuais das populações.

A Estratégia Nacional dos Estados Unidos da América para Proteger o Ciberespaço²⁷ e a Convenção do Conselho da Europa sobre Crimes Cibernéticos²⁸ são exemplos de *soft law* que são utilizados como legislação para o ciberespaço. Dentro da guerra ao terror desenvolvida pelos Estados Unidos após os ataques terroristas do 11 de setembro, a estratégia norte-americana de prevenção a novos ataques terroristas utiliza-se de *soft law* e alguns *hard law* para emitir instruções que os provedores da internet devem efetivar.

Diante de tais argumentos que solidificam a presença das empresas de TICs na regulamentação de uma sociedade virtual que se avoluma de uma maneira irreversível, como se pode reverter ou, minimamente, corrigir os rumos dessa virtualização social que já apresenta algumas consequências desastrosas? No próximo capítulo serão abordadas possíveis soluções para tais questionamentos.

3.3. Como Salvar o Desenvolvimento de Novas Tecnologias Sem Atentar Contra os Direitos Fundamentais das Pessoas

Percebe-se que dentro de uma governança adaptativa é utilizada uma participação mais efetiva da *soft law* no desenvolvimento de legislações e políticas capazes de regulamentarem o convívio social virtual, diferente daquilo que é consentido pela *hard law*, pois há uma interação maior entre o Estado, as empresas exploradoras da

internet e os cidadãos no referido desenvolvimento de soluções para os problemas que nascem diuturnamente na rede. A questão espinhosa que surge são os interesses das empresas que tentam sobrepujar os direitos fundamentais da cidadania. Interesses que, em muitos casos, possuem diretrizes sigilosas dos Estados nas quais estas empresas são sediadas.

Existem os defensores de que o ciberespaço seja um lugar diferente, onde novas regras podem e devem ser impostas. O argumento defendido por eles é de que na internet não há uma correlação entre as fronteiras traçadas num espaço físico com as do espaço jurídico. Podemos considerar quatro dimensões nesta correlação de espaço físico-jurídico: (a) os governos nacionais possuem a capacidade de fazer cumprir a sua legislação e devidas sanções por uma determinada autoridade, ou seja, possuem o poder de controlar um espaço; (b) o efeito jurídico desta legislação está relacionado à proximidade que existe entre o legislador e os cidadãos; (c) a legislação possui legitimidade de acordo com graus em que ela é implementada com o consentimento dos cidadãos que vão cumpri-la; e, (d) a proximidade física entre o legislador e os afetados pela lei permite que as autoridades advirtam e estimulem os cidadãos ao cumprimento da legislação. A rede mundial de computadores quebrou o vínculo entre a geografia e estas quatro dimensões. As novas máquinas virtuais – onde os servidores podem existir como *software* em vez de *hardware* - transforma a ideia de rastrear uma atividade online para um local físico, algo totalmente sem sentido.²⁹

Dentro do contexto de uma governança global para internet, Cooney e Lang relatam a premência de que tenhamos instituições globais que sejam flexíveis e adaptáveis, com capacidade de

responder às rápidas transformações que redefinem as relações sociais, que descrevem as recentes alternativas focadas no estudo das ações regulatórias tradicionais de comando e controle, definidas como governança “experimentalista”, governança “reflexiva” ou “nova” governança, o que fornece elementos para o que eles denominam de governança adaptativa.³⁰

É possível que essa tecnologia tenha surgido em um momento histórico em que a humanidade ainda não estivesse estruturada, pois no atual estágio de desenvolvimento da humanidade, temos problemas básicos de conflitos éticos e legais, como o desrespeito aos direitos humanos fundamentais. Assim sendo, não se pode deixar a regulação de uma tecnologia que evolui quase diariamente ao controle de uma empresa que, no mais das vezes, possui como ética, o lucro.

Muito embora o Estado possa exercer o controle técnico sobre as novas tecnologias, em grande parte dos casos, esse está nas mãos das próprias empresas que exploram a internet. A determinação daquilo que é correto ou não na rede, daquilo que pode e do que não pode ser realizado, passou a ser tarefa dos engenheiros programadores, que filtraram e bloquearam *software*, auxiliando, de uma certa forma, Estados que tiveram necessidade de resolverem questões de censura nos anos de 1990³¹. Estes “governadores técnicos” do comportamento possuem a dificuldade de saber qual o potencial de sua função³².

Nesse ambiente virtual, o entendimento daquilo que seja justo pode se alterar, tendo em vista tudo o que a escolha individual não coagida pode gerar³³. MacSíthigh alega que o fato do usuário disponibilizar uma grande quantidade de conteúdo digital

influencia sobremaneira a formação de uma lei cibernética³⁴. Contudo, isso não pode suprimir direitos a muito custo conquistados. Não se pode permitir que grandes avanços tecnológicos nos tragam retrocessos legais inaceitáveis.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Neste artigo analisamos a possibilidade de que as normas produzidas e utilizadas por empresas de TICs na rede mundial de computadores possam ser consideradas como um novo “realismo jurídico na internet”.

A regulamentação usada pelas empresas que exploram a internet vai além do *soft law*, e pode ser considerada um novo realismo jurídico na internet. Um realismo jurídico às avessas, feito por atores que são externos aos poderes trazidos por Montesquieu. Uma nova governança, talvez o princípio de uma governança mundial, que vá trazer, na velocidade de nossos tempos, um novo convívio entre os Estados “soberanos”, convívio que deve ser discutido com base na igualdade e na liberdade responsável que a rede propõe, longe do conselho de segurança da ONU, que tem por base o poderio bélico, sendo melhor chamado de poderio de morte.

Esta grande mudança já foi sentida no passado, quando se passou da história contada (na filosofia de Sócrates) para a história escrita, e, mais tarde, reproduzida, o que, naquela época, não foi bem aceito por Sócrates. A transformação que estamos vivenciando neste tempo é apenas na forma, porém as regras das relações sociais devem permanecer de forma ética, moral e respeitosa, na construção de uma sociedade mais plural, multifacetada e melhor adaptada dentro deste novo mundo que se inicia.

Logo, a condução desta transformação deve ser feita agora, verificando os erros até então realizados, por meio de algumas das consequências nefastas que experimentamos atualmente, e projetando uma rede mundial mais solidária, que respeite as pessoas, e construa um futuro mais igualitário.

Não há como o Estado deixar a cidadania à mercê de uma regulação privada, que, naturalmente, colocará seus interesses na obtenção do lucro, mesmo que isto mitigue os direitos fundamentais do cidadão. As sociedades devem assumir o controle do seu convívio social, incluindo o virtual, e não se deixar seduzirem pelos controles realizados por algoritmos que surgem das ideias de meia dúzia de engenheiros de computação.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ASH, Timothy Garton. **Free Speech: Ten Principles for a Connected World**. Londres: Yale University Presss, 2016.

BARLOW, John Perry. **A Declaration of the Independence of Cyberspace**. Electronic Frontier Foundation. p. 1-2. Disponível em: <https://www.eff.org/pt-br/cyberspace-independence>. Acesso em 25 Jul 26.

BOYLE, James. Foucault in cyberspace: surveillance, sovereignty, and hardwired censors. 66. **University of Cincinnati Law Review**, 1997.

CASTIGNACIOONE, Silvana. **La máquina del Drecho**: la escuela del realismo jurídico en Suecia. Bogotá: Camilo Calderón Scharder, 2007.

COONEY, Rosie. LANG, Andrew. Taking Uncertainty Seriously: Adaptive Governance and International Trade. **The European**

Journal of International Law. Vol. 18 no. 3 © EJIL 2007. Disponível em: <https://pt.booksc.org/book/38572567/c221f0>. Acesso em 31 Jul 26.

COUNCIL OF EUROPE. **“Convention on Cybercrime”**. CETS No: 185, Disponível em: <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list?module=treaty-detail&treatynum=185>. Acesso em 31 Jul 26.

Cúpula Mundial sobre a Sociedade da Informação. **Relatório do Grupo de Trabalho sobre Governança da Internet**. 2005. Disponível em: <http://www.wgig.org/docs/WGIGREPORT.doc>. Acesso em 02 Ago 26.

Facebook by the numbers: Stats, Demographics & Fun Facts. Disponível em: <https://www.omnicoreagency.com/facebook-statistics/>. Acesso em 13 Ago 26.

FARINHO, Domingos Soares. Capítulo 2. Delimitação do Espectro Regulatório de Redes Sociais. In: **Fake news e regulação** [livro eletrônico] /organização Georges Abboud, Nelson Nery Jr. e Ricardo Campos. -- 3. ed. -- São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. Disponível em: <https://thomsonreuters.jusbrasil.com.br/doutrina/secao/1197132527/capitulo-2-delimitacao-do-espectro-regulatorio-de-redes-sociais-fake-news-e-regulacao-ed-2020#a-243083467>. Acesso em: 10 Ago 26.

FRANK, Jerome. **Law and the modern mind**. New York: Tudor Publishing Company, 1935.

HART, Herbert Lionel Adolphus. **O conceito do direito**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009.

Internet live stats. Disponível em: <https://www.internetlivestats.com/>. Acesso em 13 Ago 26.

LLEWELLYN, Karl N. **The bramble bush. On our law and its study.** New York: Oceana, 1951.

MARTÍ, José Luis. ¿El realismo jurídico: una amenaza para el liberalismo y la democracia? Isonomia: **Revista de Teoría y Filosofía del Derecho.** México, nº 17, p. 259-282, 2002. Disponível em: <https://www.cervantesvirtual.com/obra/el-realismo-jurdico-una-amenaza-para-el-liberalismo-y-la-democracia-0/>. Acesso em: 11 Ago 26.

MILLARD, Eric. Le Réalisme scandinave et la Théorie des contraintes. In: TROPER, Michel; CHAMPEILS-DESPLATS, Véronique; GRZEGORCZYK, Christophe (Org.). **Théorie des contraintes juridiques.** France: Lgdj, 2005.

MORISON, John. The Case Against Constitutional Reform. **Journal of Law and Society.** Volume 25, Edição 4. 1998. Disponível em: <https://onlinelibrary.wiley.com/doi/abs/10.1111/1467-6478.00101>. Acesso em 30 Jul 22.

OFFICE OF THE WHITEHOUSE, **U.S. National Strategy to Secure Cyberspace.** Disponível em: https://www.cisa.gov/uscert/sites/default/files/publications/cyberspace_strategy.pdf. Acesso em 31 Jul 26.

OLIVRECRONA, Karl. **El derecho como hecho.** Buenos Aires: Roque Depalma Editor. 1959.

POST, David G. Symposium Review. **Governing Cyberspace:** Law. 24 Santa Clara Computer & High Tech. L.J. 883. 2008. Disponível em: <https://digitalcommons.law.scu.edu/chtlj/vol24/iss4/5>. Acesso em 08 Ago 26.

POWER, Andrew. TOBIN, Oisín. Soft Law for the Internet. **Lessons from International Law**, Volume 8, Edição 1.2011. 8:1 *SCRIPTed* 32. Disponível em: <https://script-ed.org/article/soft-law-internet-lessons-international-law/>. Acesso em 30 Jul 26.

ROSE, Nikolas. Powers of Freedom: Reframing Political Thought. Cambridge: Cambridge University Press, 1999. E-book Kindle.

SÍTHIGH, Daithí Mac. The mass age of Internet law.17:2 **Information & Communication Technology Law** 79 – 94. 2008. Disponível em: <https://pt.booksc.org/book/30126116/b4ae2c>. Acesso em 08 Ago 26.

STRECK, Lenio Luiz. **Dicionário de hermenêutica:** 50 verbetes fundamentais da Teoria do Direito à luz da Crítica Hermenêutica do Direito. Belo Horizonte: Casa do Direito, 2020.

WILLCOCKS, Leslie P. Michel Foucault no Estudo Social das TICs, Crítica e Reavaliação. 24:3. **Social Science Computer Review**. 274-295. 2006.

ZUBOFF, Shoshana. **In the age of the smart machine:** the future of work and power. Nova York: Basic Books, 1988.

¹ Doutorando do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade do Vale do Rio dos Sinos. Mestre em Direito e Sociedade da Universidade La Salle. Especialista Direito Processual

Civil pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul.
Advogado. E-mail: [acesse o artigo original para visualizar o e-mail](#).

² MARTÍ, José Luis. ¿El realismo jurídico: una amenaza para el liberalismo y la democracia? Isonomia: **Revista de Teoría y Filosofía del Derecho**. México, nº 17, p. 259-282, 2002. Disponível em: <https://www.cervantesvirtual.com/obra/el-realismo-juridico-una-amenaza-para-el-liberalismo-y-la-democracia-0/>. Acesso em: 11 Ago 22.

³ STRECK, Lenio Luiz. **Dicionário de hermenêutica**: 50 verbetes fundamentais da Teoria do Direito à luz da Crítica Hermenêutica do Direito. Belo Horizonte: Casa do Direito, 2020.

⁴ CASTIGNACIOONE, Silvana. **La máquina del Drecho**: la escuela del realismo jurídico en Suecia. Bogotá: Camilo Calderón Scharder, 2007.

⁵ FRANK, Jerome. **Law and the modern mind**. New York: Tudor Publishing Company, 1935, p. 46.

⁶ Em tradução de: “Law, then, as to any given situation is either (a) actual law, i.e., a specific past decision, as to the situation, or (b) probable law, i.e., a guess as to a specific future decision.”

⁷ HART, Herbert Lionel Adolphus. **O conceito do direito**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009.

⁸ LLEWELLYN, Karl N. **The bramble bush. On our law and its study**. New York: Oceana, 1951, p. 036.

⁹ Em tradução de: “What these officials do about disputes is, to my mind, the law itself.”

¹⁰ MILLARD, Eric. Le Réalisme scandinave et la Théorie des contraintes. In: TROPER, Michel; CHAMPEILS-DESPLATS, Véronique; GRZEGORCZYK, Christophe (Org.). **Théorie des contraintes juridiques**. France: Lgdj, 2005.

¹¹ OLIVRECRONA, Karl. **El derecho como hecho**. Buenos Aires: Roque Depalma Editor. 1959.

¹² STRECK, Lenio Luiz. **Dicionário de hermenêutica: 50 verbetes fundamentais da Teoria do Direito à luz da Crítica Hermenêutica do Direito**. Belo Horizonte: Casa do Direito, 2020, p. 379.

¹³ Ibid.

¹⁴ ASH, Timothy Garton. **Free Speech: Ten Principles for a Connected World**. Londres: Yale University Presss.

¹⁵ Facebook by the Numbers: Stats, Demographics & Fun Facts. Disponível em: <https://www.omnicoreagency.com/facebook-statistics/>. Acesso em 13 Ago 22.

¹⁶ Internet live stats. Disponível em: <https://www.internetlivestats.com/>. Acesso em 13 Ago 22.

¹⁷ Cúpula Mundial sobre a Sociedade da Informação. **Relatório do Grupo de Trabalho sobre Governança da Internet**. 2005. Disponível em: <http://www.wgig.org/docs/WGIGREPORT.doc>. Acesso em 02 Ago 22.

¹⁸ WILLCOCKS, Leslie P. **Michel Foucault no Estudo Social das TICs, crítica e reavaliação.** 24:3. Social Science Computer Review. 274-2006.

¹⁹ BOYLE, James. **Foucault in cyberspace:** surveillance, sovereignty, and hardwired censors. University of Cincinnati Law Review, 1997.

²⁰ Art. 5º, § 2º, CF/88 Os direitos e garantias expressos nesta Constituição **não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.** (ênfase acrescentada).

²¹ O que naturalmente atenderá os interesses contidos nas normas em que tiveram foram baseadas.

²² FARINHO, Domingos Soares. Capítulo 2. Delimitação do Espectro Regulatório de Redes Sociais. In: **Fake news e regulação** [livro eletrônico] /organização Georges Abboud, Nelson Nery Jr. e Ricardo Campos. -- 3. ed. -- São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. Disponível em: <https://thomsonreuters.jusbrasil.com.br/doutrina/secao/1197132527/capitulo-2-delimitacao-do-espectro-regulatorio-de-redes-sociais-fake-news-e-regulacao-ed-2020#a-243083467>. Acesso em: 10 Ago 22.

²³ BARLOW, John Perry. **A Declaration of the Independence of Cyberspace.** Electronic Frontier Foundation. p. 1-2. Disponível em: <https://www.eff.org/pt-br/cyberspace-independence>. Acesso em 25 Jul 22.

²⁴ Em tradução de: “Governments of the Industrial World, you weary giants of flesh and steel, I come from Cyberspace, the new home of Mind. On behalf of the future, I ask you of the past to leave us alone. You are not welcome among us. You have no sovereignty where we gather. We must declare our virtual selves immune to your sovereignty, even as we continue to consent to your rule over our bodies. We will spread ourselves across the Planet so that no one can arrest our thoughts. We will create a civilization of the Mind in Cyberspace. May it be more humane and fair than the world your governments have made before.”

²⁵ MORISON, John. **The Case Against Constitutional Reform**. Journal of Law and Society. Volume 25, Edição 4. 1998. Disponível em: <https://onlinelibrary.wiley.com/doi/abs/10.1111/1467-6478.00101>. Acesso em 30 Jul 22.

²⁶ ROSE, Nikolas. **Powers of Freedom: Reframing Political Thought**. Cambridge: Cambridge University Press, 1999. E-book Kindle

²⁷ **U.S. National Strategy to Secure Cyberspace**. Disponível em: https://www.cisa.gov/uscert/sites/default/files/publications/cyberspace_strategy.pdf. Acesso em 31 Jul 22. Acesso em 31 Jul 22.

²⁸ COUNCIL OF EUROPE. **“Convention on Cybercrime”**. CETS No: 185, Disponível em: <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list?module=treaty-detail&treatynum=185>. Acesso em 31 Jul 22.

²⁹ POWER, Andrew. TOBIN, Oisín. Soft Law for the Internet. **Lessons from International Law**. Volume 8, Edição 1.2011. 8:1 *SCRIPTed* 32.

Disponível em: <https://script-ed.org/article/soft-law-internet-lessons-international-law/>. Acesso em 30 Jul 22.

³⁰ COONEY, Rosie. LANG, Andrew. Taking Uncertainty Seriously: Adaptive Governance and International Trade. **The European Journal of International Law**. Vol. 18 no. 3 © EJIL 2007. Disponível em: <https://pt.booksc.org/book/38572567/c221f0>. Acesso em 31 Jul 22.

³¹ POWER, Andrew. TOBIN, Oisín. Soft Law for the Internet. **Lessons from International Law**, Volume 8, Edição 1.2011. 8:1 *SCRIPTed* 32. Disponível em: <https://script-ed.org/article/soft-law-internet-lessons-international-law/>. Acesso em 30 Jul 22.

³² ZUBOFF, Shoshana. **In the age of the smart machine**: the future of work and power. Nova York: Basic Books.

³³ POST, David G. Symposium Review. **Governing Cyberspace**: Law. 24 Santa Clara Computer & High Tech. L.J. 883. 2008. Disponível em: <https://digitalcommons.law.scu.edu/chtlj/vol24/iss4/5>. Acesso em 08 Ago 22.

³⁴ SÍTHIGH, Daithí Mac. The mass age of Internet law.17:2 **Information & Communication Technology Law** 79 – 94. Disponível em: <https://pt.booksc.org/book/30126116/b4ae2c>. Acesso em 08 Ago 22.