

**PERSPECTIVAS PARA O ENSINO DE CIBERDIREITO A PARTIR
DAS NOVAS DIRETRIZES CURRICULARES PARA OS CURSOS DE
DIREITO NO BRASIL**

***PERSPECTIVES FOR THE STUDY OF CYBER LAW FROM THE NEW
CURRICULAR GUIDELINES FOR LAW COURSES IN BRAZIL***

VINÍCIUS BORGES FORTES

Doutor em Direito pela Universidade Estácio de Sá – UNESA/RJ. Mestre em Direito pela Universidade de Caxias do Sul – UCS/RS. Estágio de Pós-Doutorado pela Vrije Universiteit Brussel – VUB/Bélgica. Coordenador e Professor Permanente do Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu – Mestrado em Direito da IMED/RS. Pesquisador Visitante na Vrije Universiteit Brussel – VUB/Bélgica, no âmbito do Law, Science, Technology and Society Research Group e projeto Brussels Privacy Hub. E-mail: vinicius.fortes@imed.edu.br

JOSÉ RENATO GAZIERO CELLA

Doutor em Filosofia e Teoria do Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina - UFSC, Mestre em Direito do Estado pela Universidade Federal do Paraná - UFPR, Professor do Curso de Pós-Graduação (Mestrado) em Direito da Faculdade Meridional - IMED. E-mail: cella@cella.com.br

RESUMO

O presente texto tem por objetivo apresentar o “ciberdireito” como uma nova disciplina jurídica capaz de contemplar os elementos trazidos pelas novas diretrizes curriculares para os cursos de Direito no Brasil, analisando as transformações socioculturais e jurídicas que o uso massivo da internet está promovendo. Nesse sentido, é necessário

que os futuros e atuais atores do mundo jurídico apresentem o mínimo de domínio acerca das práticas das novas tecnologias e como seus resultados afetam a esfera jurídica, para que seja possível evitar que processos e procedimentos cotidianos sejam fadados à ineficiência jurisdicional e a total ineficácia dos direitos tutelados.

Palavras-chave: Ciberdireito. Novas tecnologias. Cultura. Democracia. Direito. Globalização.

ABSTRACT

This text aims to present the "cyber law" as a new legal discipline capable of contemplating the elements brought by the new curricular guidelines for Law courses in Brazil, analyzing the sociocultural and legal transformations that the massive use of internet is promoting. In this sense, it is necessary that future and current actors in the legal world have a minimum of mastery over the practices of new technologies and how its results affect the legal sphere, so that it's possible to avoid that day-to-day processes and procedures are doomed to jurisdictional inefficiency and the total ineffectiveness of the protected rights.

Keywords: Cyberlaw. New Technology. Culture. Democracy. Law. Globalization.

1 INTRODUÇÃO

Rede mundial de computadores, World Wide Web (WWW), ciberespaço, meio ambiente digital, sociedade da informação ou sociedade em rede são conceitos próximos, porém diversos, atribuídos às transformações sociológicas, culturais e jurídicas promovidas pela internet, como ficou popularizada a rede. Torna-se, pois, inevitável a reflexão quanto a insumos contributivos à cultura, acesso e democratização da informação, valorização da diversidade, processo de inclusão digital.

Contudo, também é indispensável promover reflexões voltadas aos problemas jurídicos, advindos da evolução tecnológica, sobretudo os decorrentes da massificação do uso da internet, sobretudo a partir recentes eventos noticiados envolvendo a vigilância e o monitoramento das comunicações, das informações e dos dados pessoais transmitidos via internet, do uso de inteligência artificial em quase tudo o que se utiliza no cotidiano, desde smartphones, televisões, brinquedos, roupas,

entre outros. O fato é que o tempo presente representa um caminho sem volta em termos tecnológicos. As novas tecnologias podem contribuir muito com as carreiras jurídicas, mas podem, simultaneamente, colocar em risco existencial algumas delas.

Assim, este texto tem como objetivo apresentar o “ciberdireito” como uma nova disciplina jurídica capaz de contemplar os elementos trazidos pelas novas diretrizes curriculares nacionais para os cursos de Direito, no Brasil, sobretudo o modo como será possível oportunizar a formação profissional dotada de competências e habilidades que gerem a compreensão do impacto das novas tecnologias na área do Direito e, ainda, oportunize aos graduados e às graduadas em Direito o domínio de tecnologias e métodos e a aplicação do Direito.

2 O DIREITO NO CIBERESPAÇO

A sociedade passou por significativas transformações desde a intensa (r)evolução proporcionada pelas tecnologias da informação e comunicação. A transformação das redes e a criação da internet, o aparecimento de novos recursos de interação, comunicação, transmissão e compartilhamento de dados, informações e conteúdo possibilitaram à sociedade viver em rede, conforme um modelo de sociedade da informação que interage em um espaço não presencial denominado ciberespaço.

Wiener (1988) defendeu, em 1950, a tese de que, dentro da cibernética, a sociedade só pode ser entendida através de um estudo das mensagens e das facilidades de comunicação e, no futuro, pelo desenvolvimento dessas mensagens e facilidades de comunicação, sobretudo pela interação entre o homem e a máquina. Conforme elucidado pela presente investigação, elementos como o poder, o controle e o mercado foram fundamentais para o desenvolvimento tecnológico.

É essencial a compreensão de Barretto (2012, p. 09), ao explicar que “[...] sob o chamado *Estado Moderno*, aceitamos o poder por conta de garantias mínimas de segurança por ele bem ou mal asseguradas” (grifos do autor). Nessa lógica, sob o argumento de proporcionar maior controle, segurança e comodidade aos usuários,

governos e empresas não têm medido esforços para desenvolver e aplicar tecnologias para novas experiências *online*, o que conduz a debates que vão desde a facilidade de acesso à informação e múltiplos conhecimentos até processos de vigilância e de mineração de dados pessoais.

Em um fundamento jusfilosófico, Barretto (2012, p. 15) explicita que “[...] O poder surge, portanto, como uma rede de relações sociais que tem a função principal de impedir que a força, latente na condição humana, se torne um instrumento da sua própria destruição”. No contexto atual, de uso acentuado de tecnologias como manifestação de poderio por empresas e governos, “[...] consistiria o poder na capacidade de agir sobre pessoas e coisas, para o que recorreria a uma grande variedade de meios que vão da persuasão à correção.” (BARRETTO, 2012, p. 20).

Ademais, categoricamente é possível dizer que o Direito, isoladamente, jamais terá todas as respostas para os problemas relacionados ao abuso de poder, advindo do uso de dados e de informações, sobretudo no contexto histórico atual de uma sociedade em rede. Destarte, Barretto e Mota (2011, p. 86-87) recorrem à filosofia do direito de Kant, que “considera as realidades empíricas que se constituem em objeto da lei, como a pessoa, a propriedade, a família”. Para os autores, Kant prevê os limites da cognição humana, sobretudo quando da aplicação prática de conceitos em casos distintos, em uma postura de precaução, refere que a filosofia mantém uma posição de aproximação do sistema jurídico, não sendo capaz de compreendê-lo em sua plenitude.

Torna-se evidente, portanto, que o poder da informação em um contexto em que a tecnologia está baseada na comunicação e na transferência de informações e dados pode ser tão nefasto quanto o poderio bélico almejado, por séculos, pelas nações, como um indicador de poder e de domínio sobre os povos. A partir disso, observa-se o que Barretto (2013, p. 314) identifica como “A falta de referenciais ético-filosóficos para a ciência contemporânea [...]”, que representa um óbice para que a ciência adote posicionamentos adequados em face dos problemas surgidos de seus próprios resultados.

Com isso e sobretudo a partir de casos de notoriedade nacional e internacional, levantam-se diversas indagações sobre os problemas jurídicos decorrentes do ciberespaço e o modo como o Direito se comportará frente a tais casos, sobretudo devido à imprecisão, à falta de resposta normativa, às limitações do alcance do próprio Direito sobre questões relacionadas às novas tecnologias da informação e comunicação.

Apenas para problematizar dentro do contexto desse texto, e de forma exemplificativa sobre uma das dimensões enfrentadas pelo Direito, no Brasil, assim como em outros diversos Estados, a proteção da privacidade e dos dados pessoais é assegurada constitucionalmente como um direito fundamental (PADILHA; BERTONCINI, 2016). A Constituição Federal brasileira não se restringe apenas ao direito à privacidade, sendo abrangente em relação à preservação da vida privada e da intimidade da pessoa, à inviolabilidade da correspondência, do domicílio e das comunicações, em consonância com o previsto no artigo 5º, inciso X: “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação” e no inciso XII: “é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal” (BRASIL, 1988).

Ora, se há proteção constitucional, por que discutir tal tema? É a lei a alternativa adequada para resolver problemas jurídicos oriundos da sociedade da informação? Não seria matéria para ser discutida por outras áreas autônomas do Direito, tais como constitucional, civil, penal e internacional? Ao encontro da provocação apresentada, em reflexão sobre a solução de conflitos complexos na órbita jurídica, Streck (2011) explica que o Direito não atende a tais demandas em razão de uma nítida ‘crise de modelo’, que se estabelece por conta do comprometimento da dogmática jurídica com uma perspectiva de Direito construído para enfrentar conflitos interindividuais. Nesse ponto, cabe destacar que não ocorreu, dentro do plano hermenêutico, a ‘devida filtragem’ para a produção do Direito de acordo com o Estado Democrático de Direito, e de modo a superar o defasado Direito,

produto de um modelo de constituição da ciência jurídica a partir de um modelo liberal, individualista e normativista (STRECK, 2011).

É relevante estabelecer, com isso, a conexão dos aspectos teóricos com as camadas que compõem o sistema de comunicação e informação que constitui a internet e o meio digital, tal como se utilizam na atualidade, ou seja, cada vez mais controlados. Indaga-se ainda sobre quais fatores devem ser considerados efetivos na regulação e qual o papel do Direito sobre a internet e as novas tecnologias (LEMOS, 2005).

No contexto da violação dos direitos fundamentais na internet e de busca pela garantia desses direitos, Lemos (2005) indaga sobre quais fatores, efetivamente, ameaçam a liberdade. De acordo com o citado autor, no século XIX, a resposta seria a lei. Todavia, ele complementa que, no contexto da tecnologia dos tempos atuais, a lei deixou de ser o único fator que contribui para a limitação ou para a flexibilização da liberdade dos indivíduos ou, até mesmo, para a regulação de uma 'sociedade em rede'.

Nesse prisma, o questionamento sobre quais fatores ameaçam a liberdade individual na sociedade da informação possibilita encontrar no mínimo quatro respostas: a lei, as normas sociais, o mercado, e a arquitetura ou código. Na concepção do referido autor, entende-se como lei "todo o conjunto normativo estatal, embasado constitucionalmente, em suas mais diversas naturezas e categorias hierárquicas" (LEMOS, 2005, p.21).

As normas sociais incluem os usos e costumes e "qualquer postulação normativa compartilhada por comunidades ou inerente a determinadas situações e circunstâncias". O contexto do mercado "é o outro fator relevante da regulação, por se tratar do mecanismo predominante de acesso aos bens econômicos", somado à arquitetura, que é "a estrutura inerente de como as coisas são construídas e ocorrem" (LEMOS, 2005, p. 21).

Na percepção de Lessig (2006), na órbita do direito da tecnologia "o código é a lei", considerando que as linguagens de programação de *software* alcançam, muitas vezes, relevância superior às estruturas normativas convencionais, no prisma da

internet e da regulação tecnológica. Depreende-se que a afirmação de Lessig (2006) reside na possibilidade de um código de programação de *software* ser capaz de impor limites à aplicação da norma jurídica e do Direito.

Ao analisar tais premissas, Lemos (2005) ressalta que as categorias dogmáticas tradicionais não vislumbram a característica normativa contemporânea, proclamada pelo autor, de que o “código é a lei”. Nesse sentido, a partir da ruptura paradigmática na análise do Direito por meio da evolução tecnológica, sobretudo no âmbito do ciberespaço, é possível rediscutir controvérsias e posicionamentos pretéritos que se julgavam superados e que sejam propostas questões inéditas, fundamentadas em aspectos sociológicos, políticos e econômicos, as quais “de tão interdisciplinares, põem em risco a própria especificidade do direito.” (LEMOS, 2005, p. 08).

É justamente nesse ponto que a discussão sobre o papel do Direito frente às novas tecnologias é indispensável, principalmente em um contexto em que o poder da informação e da comunicação são determinantes para usuários de Internet, organizações e governos. Apesar desse texto não representar uma investigação comprometida exclusivamente com o que se denomina ‘ciberdireito’, é pelo reconhecimento deste campo de pesquisa que surgem diferentes concepções sobre ‘um direito’ da internet, do ciberespaço, da sociedade em rede, da informática entre outras variações conceituais, a seguir analisadas.

2.1 O CONCEITO DE *LEGAL INFORMATICS* E DE INFORMÁTICA JURÍDICA: A INFORMÁTICA SOBRE O DIREITO

De acordo com a *American Library Association*, informática é o estudo da estrutura e das propriedades da informação, assim como da aplicação da tecnologia para organização, armazenamento, recuperação e disseminação da informação. O conceito de *legal informatics* diz respeito à aplicação da informática dentro do contexto do ambiente jurídico e dos usuários de informações (ERDELEZ; O’HARE, 1997).

Para Paliwala (2010), essa definição representa uma vantagem conceitual, pois é ampla e não faz distinção rígida entre o uso da alta tecnologia, como a

inteligência artificial, e as tecnologias aparentemente mais simples e acessíveis, como o processamento de textos e as bases de dados. Ela distingue *Information Law Technology* ou o direito material relativo à utilização da tecnologia da informação de *Legal Informatics*, sendo esta a aplicação de tecnologias de informação e comunicação para o Direito.

A construção conceitual de *Legal Informatics* representa a origem do conceito consolidado também como informática jurídica. Entre o Direito e a informática existem dois grandes tipos de inter-relações: o primeiro diz respeito ao aspecto instrumental da informática a serviço do Direito, que implica uma incursão no campo da informática jurídica; o segundo considera a informática em todos os seus aspectos como objeto do Direito, o que circunda o campo do direito informático (DE GOYENECHE, 1991).

Nesse sentido, a informática jurídica representa o uso de processos informáticos na atividade jurídica, de modo a se obterem melhorias no armazenamento de dados, assim como melhor organização das informações nas profissões jurídicas (ASCENSÃO, 2001). Contudo, a informática jurídica e o direito informático não podem ser confundidos com o método denominado jurimetria (originário do termo *jurimetrics*). A separação conceitual aqui empregada é fundamental, já que a jurimetria é constantemente associada à informática jurídica em pesquisas empíricas que têm como objeto analisar o uso de aplicações tecnológicas no campo do Direito, como o processo eletrônico, por exemplo.

Apenas a título ilustrativo, em recente publicação brasileira, observa-se a referida confusão conceitual. De acordo com Carnio (2014, p. 261),

Já na década de 1960, alguns autores postulavam e expunham sobre a disciplina da informática jurídica, nascida da "juricibernética" (M. G. Losano) e da "jurimetria" (L. Loevinger), que tinha como objeto as pesquisas científicas e técnicas sobre a estruturação e o tratamento da informática jurídica com vistas à sua automatização. L. Mehl, de modo mais próximo ao que estamos aqui propondo, entendia essa disciplina como um integrado de técnicas e métodos diversos onde convergem, não apenas a informática e o direito, mas disciplinas como a lógica, a linguística e as ciências de gestão da comunicação.

A jurimetria representa o estudo empírico dos fenômenos legais, com uso de modelos matemáticos e com base na racionalidade e no individualismo metodológico.

A jurimetria é, portanto, o estudo empírico da forma, o significado e a pragmática (e as relações entre estes) de exigências e autorizações de emissão de organizações estatais, com o auxílio de modelos matemáticos, usando o individualismo metodológico como paradigma básico para a explicação e a previsão do comportamento humano (MULDER, 2010).

O conceito de informática jurídica diferencia-se das definições de jurimetria e, principalmente, de direito informático, objeto de análise a seguir, o qual, desde já, esta pesquisa delimita como o *background* do campo de investigação proposto.

2.2 O DIREITO INFORMÁTICO, O CIBERDIREITO E OUTRAS DEFINIÇÕES ANÁLOGAS: O DIREITO SOBRE A INFORMÁTICA

No ano de 1996, o juiz Frank Easterbrook questionou a utilidade de um ‘direito e o ciberespaço’ (originariamente “*Law and the Cyberspace*”), afirmando que a disciplina era tão útil quanto um ‘direito do cavalo’. O autor argumentava, no texto intitulado “*Cyberspace and the Law of the Horse*”, que, em vez de tratar o ciberdireito como uma disciplina legal discreta, os advogados seriam melhor servidos se dominassem princípios jurídicos fundamentais e, em seguida, aplicassem esses princípios a novos fatos e circunstâncias que pudessem surgir (EASTERBROOK, 1996).

Dessa forma, o ‘direito do cavalo’ foi um termo constantemente usado, em meados da década de 1990, para definir o *status* do ciberdireito, quando a internet ainda se encontrava em um estágio embrionário. Exemplo disso é o relato de (RODOTÀ, 2008) que, ao retornar às salas de aula no ano de 1994, ministrando o curso intitulado “Tecnologias e direitos”, que foi visto pelo meio jurídico como uma “extravagância”. De acordo com o autor,

[...] Pareciam ser questões marginais, pareciam ser questões que com o direito tinham pouco a ver, enquanto hoje sabemos muito bem que os temas ligados à bioética e à informática são não apenas temas capitais para a pesquisa do jurista, mas temas que transformaram profundamente também o modo como o jurista olha a realidade e obrigaram-no a rever categorias como o corpo e a pessoa. São categorias que estavam fora da atenção do jurista [...] (RODOTÀ, 2008, p. 04-05).

Nesse sentido, a tese defendida por Easterbrook (1996) foi imediatamente contestada por pesquisadores da área. O primeiro a contestar explicitamente a teoria de Easterbrook (1996) foi Lessig (1999), com argumento de que as percepções e regras jurídicas necessitavam evoluir assim como o ambiente do ciberespaço necessitava ser desenvolvido e ampliado.

De acordo com Lessig (1999), o ensino de um 'Direito do ciberespaço' leva em consideração o Direito do espaço real, pensando em particular sobre a nova realidade representada pelo ciberespaço. Assim, muito mais significativo do que na regulação do espaço real, a tutela jurídica do ciberespaço representa uma troca no paradigma de regulação, sendo para isso necessário definir uma mudança no estabelecimento e no desenvolvimento de princípios que ajudem a guiar os novos caminhos do Direito, tanto no âmbito real como no virtual.

No centro da lição sobre o que o ciberespaço representa é indispensável firmar um entendimento sobre o lugar da lei e do Direito, sobretudo por se estar diante de uma escolha sobre a vida no espaço cibernético e, em razão disso, ser ela uma escolha sobre os valores embutidos nesse espaço. Para Lessig (1999), à medida que a rede cresce, com o aumento da potência de regulamentação, assim como de seu poder como fonte de normas, perdem-se os valores soberanos estabelecidos no espaço real. Em muitos casos, isso pode ser bom, mas, em geral, não há uma razão para acreditar isso possa ser bom. Ademais, não há nada que assegure que o regime de regulação por código será um regime liberal. Há poucas razões para esperar que uma mão invisível de desenvolvedores de código possa conduzi-lo nesse sentido.

Há mais de uma década, Goldman (2008) admitiu a existência do ciberdireito como uma disciplina jurídica a ser inserida nas Escolas de Direito. Inevitavelmente, Goldman (2008) introduz sua tese a partir da provocação apresentada por Easterbrook. Para o autor, a tese de Easterbrook estava correta em pelo menos dois aspectos. Em primeiro, os cursos de especialização competiam com cursos gerais para inscrição de estudantes. Com isso, os alunos que saturam cursos de formação específica em detrimento de cursos básicos poderiam limitar, a longo prazo, o valor de sua formação jurídica. Em segundo, a reação de Easterbrook bem refletia o estado do ciberdireito, no ano de 1996, quando ainda correspondia quase exclusivamente à

common law e os juízes criavam rapidamente esta *common law* pela aplicação de doutrinas legais básicas para as novas tecnologias do ciberespaço. Apesar disso, para Goldman, Easterbrook chegou à conclusão errada.

Do ponto de vista pedagógico, os cursos de formação específica como o “*Cyberlaw*” podem reforçar princípios jurídicos fundamentais para os alunos e fornecer novos *insights* sobre esses princípios, ajudando os estudantes a aprofundarem a compreensão do Direito e da lei. Mais importante ainda, os legisladores, nos últimos doze anos, adotaram a internet com entusiasmo, decretando um extenso corpo de regulamentação legal, específica do ciberespaço. Estes regulamentos nem sempre são condizentes com os princípios tradicionais do Direito. Um advogado que (como Easterbrook aconselhou) simplesmente dominou princípios jurídicos bem assentados não estaria suficientemente formado para o ciberdireito moderno (GOLDMAN, 2008). Nesse aspecto, Goldman vai ao encontro do que sustentou Miller (1995), ao afirmar que, na maior parte dos casos, as respostas para os ‘ciberjuristas’ consiste na aplicação do Direito tradicional às novas tecnologias, o que requer entendimento da tecnologia e a habilidade de ser inovador.

Geralmente, a formação jurídica em ciberdireito adota diferentes títulos de cursos com uma cobertura substantiva. Os títulos populares do curso “*Cyberlaw*” incluem, por exemplo, o ciberdireito (*Cyberlaw*), o direito do ciberespaço (*Law of Cyberspace* ou *Cyberspace Law*), o direito da internet (*Law of the Internet* ou *Internet Law*), o direito da tecnologia da informação (*Law of Information Technology* ou *IT Law*) e o direito do comércio eletrônico (*E-commerce Law*) (GOLDMAN, 2008).

Goldman (2008) explica que, historicamente, intitula seus cursos de ‘direito do ciberespaço’ ou ‘ciberdireito’, porque o termo abrange toda a gama de redes eletrônicas, inclusive aquelas que não estão ligadas à internet. O termo ‘ciberespaço’ pode ser datado: ele foi mais comumente usado na década de 1990, quando outras redes ainda competiam com a internet. O autor acredita que, atualmente, os estudantes compreendem melhor o título ‘direito da Internet’, tornando-se esta a escolha mais lógica para intitular os cursos atuais.

No Brasil, contudo, há autores que divergem da posição estadunidense quanto à existência de um ramo autônomo denominado ciberdireito:

[...] o Ciberdireito, enquanto disciplina, deve ser um espaço teórico que busque gerar, incrementar, aperfeiçoar, compartilhar suas próprias habilidades no sentido de conduzir-se a um pensamento plástico e vibrátil, oriundo não apenas de uma realidade física, mas de uma realidade virtual, que é comum a todos. A rigor, enquanto esta vivência em dois mundos (físico e virtual) não se instaurar no âmbito jurídico, um Ciberdireito não será possível. Desvela-se, portanto, um caminho possível para pensarmos transdisciplinar e complexamente o Ciberdireito como disciplina. Para tanto, apoiaremos a reflexão em três pilares, quais sejam: 1) Complexidade, 2) Velocidade e 3) Reconhecimento das Aquisições. Entendemos que o Ciberdireito pensado a partir destes três pilares respeita a multidimensionalidade do fenômeno jurídico ciberespacial (VIAL; BARRETO, 2011, p. 178).

De acordo com os autores, a complexidade (por estes fundamentada teoricamente em Edgar Morin) funciona como uma percepção unificadora, capaz de “[...] pensar, compreender e articular a realidade em todas suas dimensões”. Com isso, “o processamento de conhecimentos em um contexto acadêmico-científico só pode ser tecido se respeitada a complexidade inerente à cada disciplina, de modo a não estancá-las [...]” (VIAL; BARRETO, 2011, p. 178-179).

O segundo pilar – a velocidade – é fundamentada em Kerckhove, pois, “[...] A rigor, se não acompanharmos nosso tempo – que é o tempo do acesso instantâneo às informações – incorreremos em uma desaceleração que nos levará de volta ao enrijecido, infértil e tradicional dogmatismo que (ainda) sustenta o imaginário jurídico” (VIAL; BARRETO, 2011, p. 178-179).

O terceiro pilar – o reconhecimento de aquisições – encontra inspiração na teoria de Pierre Lévy. Assim,

[...] O reconhecimento das aquisições por parte do sistema educativo faz-se, portanto, imperioso, sob pena de permanecermos em um miserável círculo que enfraquece, aos poucos, o papel do pensamento jurídico brasileiro. Isso ocorre pela ausência de incorporação, por parte desses juristas, dos saberes cotidianos, comuns, basilares, referentes à internet e ao ciberespaço. Entende-se que o reconhecimento e a articulação criativa destes três pilares, sustentáculos possíveis do pensamento ciberjurídico, respeitam a multidimensionalidade do fenômeno jurídico ciberespacial. Complexidade, Velocidade e Reconhecimento das Aquisições surgem assim como símbolos

que carregam sinais de um tempo no qual não podemos nos dar o luxo de desacelerar (VIAL; BARRETO, 2011, p. 179).

Em que pese o posicionamento de Vial e Barreto (2011) estar bem fundamentado sob o prisma teórico-filosófico, de modo a demonstrar meios de legitimar um conceito aceitável para o ciberdireito, eles não apresentam uma definição concreta para tal, o que configura uma evidência latente, na doutrina brasileira relacionada ao tema, que constitui a lacuna da amplitude conceitual para o ciberdireito.

A exemplo disso, observa-se o uso constante do termo 'direito digital' para denominar os temas tratados pelo ciberdireito. De acordo com Carnio (2014, p. 261), um dos autores de um capítulo em recente obra que para tratou de forma interdisciplinar o tema do Marco Civil da Internet no Brasil, surge

[...] o direito digital como uma nova disciplina jurídica, com características como a transversalidade e a imprescindível aproximação a campos científicos não jurídicos, como aconteceu recentemente com o direito ambiental. Ele é composto pela incidência de normas, jurídicas e outras, no chamado ciberespaço, tanto que em inglês é comumente designado *Cyberlaw*. Em alemão é que se pode encontrar referência a uma *Digitalverfassung* (constituição digital), como no seminário apresentado na Universidade de Frankfurt am Main por Rudolf Wiethölter e Günther Teubner, com a colaboração de G-P Callies e outros, no semestre de inverno de 2002/2003. Ocorre que o foco em ambos os países, sob essa rubrica, é o direito da internet, a *lex informática*. Propomos que o direito digital, além da internet, cuide da regulação, normativa, governamental ou não (*soft law*), de tudo que se relacione às mídias eletrônicas. E que ele contemple ainda um outro aspecto, uma espécie de reverso desse que se vem de mencionar, pois seria a constituição de um campo de estudo no direito que se dedique a aplicar nele os desenvolvimentos da digitalização eletrônica.

Nesse sentido, é fundamental destacar a visão crítica de Ziewitz e Pentzold (2010) a respeito das pesquisas que transitam no campo de investigação do ciberdireito. Para tais autores, embora a pesquisa em *cyberlaw* tenha alterado o foco da gestão e do controle das infraestruturas de rede em grande escala, através de atores nacionais e internacionais, para as implicações políticas de *design* tecnológico

e para as ações de usuários individuais, permaneceu firmemente baseada em uma visão de governança como solução para problemas públicos preconcebidos.

O ciberdireito estendeu a análise para os atores privados e especialmente para as grandes empresas de *software* e seus modelos de negócios, que assumiram substanciais efeitos reguladores. Neste campo de pesquisa, se assume, frequentemente, que diferentes configurações de tecnologia têm implicações normativas e qualidades políticas, incorporam as normas sociais e dão efeito a valores diferentes. Similar à comunidade de governança da internet, os ‘ciberjuristas’ também desenvolveram seus argumentos em estreita ligação com debates de políticas públicas, com foco em questões como privacidade, políticas de SPAM¹ ou *copyright*². Categorizaram as soluções como sociais, jurídicas, técnicas, econômicas, ou adotaram uma perspectiva normativa forte, com ênfase na exploração de projetos institucionais e de tecnologias alternativas, muitas vezes ilustrados com exemplos empíricos e cenários futuros.

Para Fortes (2015) entende-se o ciberdireito como campo de pesquisa e disciplina jurídica responsável pelo estudo e pela análise interdisciplinar do Direito com as novas tecnologias da informação e comunicação no ciberespaço, incluindo, mas a ele não se limitando, o estudo dos efeitos jurídicos sobre as redes de informação e comunicação. De acordo com o autor, incumbem ao ciberdireito o estudo e a análise interdisciplinar de temas como a regulação e a governança da internet; a instituição de regras de fortalecimento da proteção do direito à privacidade e à inviolabilidade dos dados pessoais; a proteção dos registros de domínio; a violação de direitos intelectuais no ciberespaço; a responsabilidade civil e penal sobre os atos ilícitos cometidos no ciberespaço.

¹ Representa o envio e a postagem de publicidade em massa, geralmente por meio de mensagens de e-mail.

² Corresponde, no direito brasileiro, aos direitos autorais.

3 O CIBERDIREITO NAS NOVAS DIRETRIZES CURRICULARES PARA OS CURSOS DE DIREITO: APORTES PARA O DOMÍNIO TECNOLÓGICO E A COMPREENSÃO DO IMPACTO DAS NOVAS TECNOLOGIAS NA ÁREA JURÍDICA

A partir da vigência das novas diretrizes curriculares nacionais para os cursos de Direito, no Brasil, com a homologação do Parecer CNE/CES n.º 635/2018 pela Portaria n.º 1.351, de 14 de dezembro de 2018, é evidente a preocupação dos atores envolvidos na construção da Resolução n.º 5, de 17 de dezembro de 2018, na formação jurídica conectada com o domínio tecnológico e a compreensão do impacto das novas tecnologias na área jurídica.

Tal evidência, contudo, se faz presente explícita e intensamente na proposta curricular do ano 2018, não sendo um indicativo nas diretrizes curriculares anteriores ao ano 2004. No texto do parecer homologado, é indubitável a atenção regulatória para um cenário diferente na contemporaneidade, incluindo o diálogo do Direito com as novas tecnologias como elemento de formação geral, nos cursos de graduação. Assim expressou o parecer:

Há que se destacar a possibilidade de mudança do cenário profissional decorrente da inserção de novas tecnologias. Ferramentas tecnológicas irão reduzir a demanda por recursos humanos, alterando a estrutura organizacional dos espaços que realizam atividades jurídicas. Novas tecnologias podem alterar a elaboração e entrega de produtos e serviços jurídicos, criando novos requisitos de competências e conhecimentos para o profissional da área (BRASIL, 2018a, p. 14).

Em outras palavras, significa dizer que os cursos de graduação em Direito terão de ser muito claros quanto às habilidades e competências de formação de seus alunos e suas alunas, sobretudo em relação à conexão estabelecida com as novas tecnologias. Além disso, restou evidente no texto o alerta que a área jurídica sofre diante de recentes notícias de que algoritmos matemáticos presentes na arquitetura de softwares podem constituir mecanismos de inteligência artificial capaz de executar um conjunto significativo de tarefas e atividades de diversas profissões jurídicas com maior precisão e baixo índice de erro.

Por outro lado, a construção de eixos de conteúdos e disciplinas nos cursos de Direito não evitará o inevitável, ou seja, o avanço cada vez mais acelerado de automação de processos e procedimentos a partir do uso de robôs programados para o uso de inteligência artificial. Portanto, é absolutamente certa a conclusão exposta no parecer, qual seja a de que as ferramentas tecnológicas tendem a reduzir a demanda por pessoas nos espaços onde as atividades jurídicas são desenvolvidas, afinal, o custo desses instrumentos tecnológicos tende a ser, com o passar dos anos, acessível a todas as dimensões e esferas das carreiras jurídicas. Logo, ao passo que podem representar uma evolução importante para a otimização das atividades jurídicas cotidianas, com maior precisão e perfeição, representam uma forte ameaça a alguns segmentos e áreas jurídicas estagnados ou pouco dinâmicos diante das novas tecnologias.

Nesse sentido, a Resolução n.º 5, de 17 de dezembro de 2018, determina, em seu artigo 4º, que os cursos de graduação em Direito deverão

[...] possibilitar a formação profissional que revele, pelo menos, as competências cognitivas, instrumentais, interpessoais, que capacitem o graduado a: [...] XI – compreender o impacto das novas tecnologias na área jurídica; XII – possuir o domínio de tecnologias e métodos para permanente compreensão e aplicação do Direito; [...] (BRASIL, 2018b, p. 02-03)

A partir disso, é cabível a indagação sobre as habilidades e competências descritas no texto acima referido. Afinal, que compreensão sobre o impacto das novas tecnologias é possível inserir na formação de graduandos e graduandas? E para qual dimensão de domínio de tecnologias e métodos deverão os alunos e alunas serem preparados para uma permanente compreensão e aplicação do Direito?

Ora, considerando que este texto reconhece que áreas antes definidas como Informática Jurídica ou Informática Legal (*Legal Informatics*) já foram superadas para o que Fortes (2015) definiu como “ciberdireito”, e que esta nova área é capaz de responder por estas compreensões do impacto das novas tecnologias na área jurídica, já que atende pelo estudo interdisciplinar do Direito com as novas tecnologias da informação e comunicação no ciberespaço.

Na compreensão dos autores deste texto, o “ciberdireito” enquanto disciplina jurídica deverá contemplar o estudo dos seguintes temas:

- 1) Regulação, governança e Marco Civil da Internet;
- 2) proteção do direito à privacidade e à inviolabilidade dos dados pessoais (Marco Civil da Internet e Lei Geral de Proteção de Dados);
- 3) a proteção dos registros de domínio de internet;
- 4) a violação de direitos intelectuais no ciberespaço;
- 5) a responsabilidade civil e penal sobre os atos ilícitos cometidos no ciberespaço;
- 6) o uso da criptografia em aplicativos de mensagem;
- 7) a proteção do anonimato em redes sociais;
- 8) o direito ao esquecimento (ou o direito a ser esquecido, conforme Diniz (2017));
- 9) a propagação de notícias falsas e a criação de perfis falsos em redes sociais x direito de acesso à informação e direito à liberdade de expressão;
- 10) as novas formas de regulação consumerista e concorrencial de aplicativos de economia compartilhada;
- 11) o perfil dos litígios envolvendo a internet e as novas tecnologias da informação e comunicação.

No que tange ao domínio de tecnologias e métodos, há que se ter cuidado para que componentes de formação de outros cursos, como Ciência da Computação, Sistemas de Informação, Comunicação Social e outros, sejam implantados abruptamente e sem uma adaptação ao universo jurídico. O que a resolução pretende, na interpretação dos autores deste texto, é a constituição de oportunidades acadêmicas dentro do currículo dos cursos de Direito para conhecer as tecnologias e métodos empregados na prática e que, em última análise, resultarão em impacto jurídico sobre os temas mencionados acima.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A partir desta curva da história da formação jurídica, não bastará que os graduados em Direito saibam teoricamente o efeito sem que conheçam previamente a prática das causas no que tange às novas tecnologias. Como efeito da contemporaneidade, traduzida nas novas diretrizes curriculares nacionais para os cursos de Direito, no Brasil, será inadmissível que os atores do universo jurídico não detenham um mínimo domínio sobre ferramentas práticas das novas tecnologias e uma formação teórica basilar sobre os efeitos destas para o Direito.

De modo exemplificativo, não adiantará discutir a licitude/ilicitude do bloqueio de aplicativos de mensagem criptografada sem que antes sejam desvendados elementos práticos sobre o que é a criptografia de ponta-a-ponta e por qual razão os desenvolvedores se utilizam da máxima de Lessig de que “o código é a lei”. Do mesmo modo, de nada adiantarão as decisões judiciais de quebra de sigilo de dados pessoais de usuários de internet para que provedores de conexão forneçam esses dados quando a conexão foi realizada utilizando um endereço de IP Público e advogados, magistrados e membros do Ministério Público desconhecem as regras regulatórias da ANATEL, no Brasil, e da ICANN em nível internacional, para o tratamento de IP público e portas lógicas.

Em ambos os exemplos, restringir os debates em teorias jurídicas sem uma abertura cognitiva para a prática das novas tecnologias fará com que os processos e procedimentos cotidianos sejam fadados à absoluta ineficiência jurisdicional e a total ineficácia dos direitos tutelados.

Os graduados em direito não precisarão programar softwares, ou construir robôs. Mas serão inevitavelmente desafiados a conhecer o *modus operandi* da construção dessas ferramentas e, até mesmo, colaborar com a sua evolução a partir do aprofundamento dos temas mencionados neste texto como elementos para uma disciplina de “ciberdireito”.

REFERÊNCIAS

ASCENSÃO, Jose de Oliveira. **Estudos sobre direito da Internet e da sociedade da informação**. Coimbra: Almedina, 2001. Disponível em: http://books.google.es/books?id=5_L9AAAACAAJ.

BARRETTO, Vicente. **As máscaras do poder. São Leopoldo: Unisinos, 2012. O Fetiche Dos Direitos Humanos E Outros Temas**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013. Disponível em: <https://books.google.es/books?id=TbPTNAEACAAJ>.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 23 fev. 2014.

BRASIL. **Parecer CNE/CES n.º 635/2018**. Disponível em: http://portal.mec.gov.br/index.php?option=com_docman&view=download&alias=100131-pces635-18&category_slug=outubro-2018-pdf-1&Itemid=30192 Acesso em: 30mar2019.

BRASIL. **Resolução MEC/CNE/CES n.º 5**, de 17 de dezembro de 2018. Disponível em: http://www.in.gov.br/materia/-/asset_publisher/Kujrw0TZC2Mb/content/id/55640393. Acesso em: 30mar2019.

CARNIO, Henrique Garbellini. Conhecimento e direito digital: acesso à informação, ao conhecimento e à participação na vida cultural e na condução dos assuntos públicos na lei do Marco Civil da Internet. In: LEMOS, Ronaldo; LEITE, G (Org.). . **Marco Civ. da Internet**. São Paulo: [s.n.], 2014. p. 259–273.

DE GOYENECHE, M C M. **Informática jurídica**. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 1991. Disponível em: <https://books.google.es/books?id=cYIUJiE4HM4C>. (Colección Cartillas jurídicas).

DINIZ, Maria Helena. Uma visão constitucional e civil do novo paradigma da privacidade: o direito a ser esquecido/A constitutional and civil vision of the new privacy paradigm: the right to be forgotten. **Revista Brasileira de Direito**, Passo Fundo, v. 13, n. 2, p. 7-25, ago. 2017. ISSN 2238-0604 .Disponível em: <https://seer.imed.edu.br/index.php/revistadedireito/article/view/1670>. Acesso em: 27 mar. 2020. doi:<https://doi.org/10.18256/2238-0604/revistadedireito.v13n2p7-25>.

EASTERBROOK, Frank. **Cyberspace and the Law of the Horse**. *University of Chicago Legal Forum*, p. 207–216, 1996. Disponível em: http://chicagounbound.uchicago.edu/journal_articles/1148. Acesso em: 16 dez. 2014.

ERDELEZ, S; O'HARE, S. **Legal Informatics**: Application of Information Technology in Law. University of Texas: [s.n.], 1997. v. 32. Disponível em: <http://roble.unizar.es:9090/login?url=http://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&db=edselc&AN=edselc.2-52.0-0031330760&lang=es&site=eds-live>. (Annual Review of Information Science and Technology).

FORTES, Vinícius Borges. **O direito fundamental à privacidade**: uma proposta conceitual para a regulamentação da proteção dos dados pessoais na internet no Brasil. 2015. 225 f. Universidade Estácio de Sá, 2015. Disponível em: https://www.academia.edu/17425692/O_direito_fundamental_à_privacidade_uma_proposta_conceitual_para_a_regulamentação_da_proteção_dos_dados_pessoais_na_internet_no_Brasil.

GOLDMAN, Eric. **Teaching Cyberlaw**. St. Louis U. L. J., p. 749–764, 2008. Disponível em: <http://digitalcommons.law.scu.edu/facpubs/71>. Acesso em: 16 dez. 2014.

LEMOS, R. **Direito, tecnologia e cultura**. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2005. Disponível em: http://books.google.com/books?hl=en&lr=&id=xG-2W7YnTfUC&oi=fnd&pg=PA7&dq=DIREITO,+TECNOLOGIA+E+CULTURA&ots=PXCUp6AS7u&sig=2dkpHEIZXv_3UBOaPkho2wMKO58. Acesso em: 28 out. 2012.

LESSIG, Lawrence. The Law of the Horse: What Cyberlaw Might Teach. Harvard Law Review, Item Citation: Harvard Law Review, 12/1/1999, Vol. 113, Issue 2, p. 501-549 Accession Number: edsjsr.10.2307.1342331; Publication Type: Article; Source: Harvard Law Review; Language: English; Publication Date: 19991201; Rights: Copyright 1999 **The Harvard Law Review Association**; Imprint: Harvard Law Review Association, v. 113, n. 2, p. 501, 1999. Disponível em: <http://roble.unizar.es:9090/login?url=http://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&db=edsjsr&AN=edsjsr.10.2307.1342331&lang=es&site=eds-live>.

MILLER, Nigel. **Cyberlaw — Legal issues online**. Computer Audit Update, v. 1995, n. 12, p. 4–9, dez. 1995. Disponível em: <http://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S0960259300800610>. Acesso em: 16 dez. 2014.

MULDER, Richard de. **JURIMETRICS PLEASE!** European Journal of Law and Technology, v. 1, n. 1, 17 mar. 2010. Disponível em: <http://ejlt.org/article/view/13/24>. Acesso em: 16 dez. 2014.

PALIWALA, Abdul. **A history of legal informatics**: an introduction. A Hist. Leg. informatics. LEFIS series: 9. Zaragoza: Zaragoza: Prensas Universitarias, 2010., 2010. p. 287. Disponível em: <http://roble.unizar.es:9090/login?url=http://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&db=cat00574a&AN=cbzara.b1586878&lang=es&site=eds-live>.

PADILHA, Elisângela; BERTONCINI, Carla. A dignidade da pessoa humana na teoria dos direitos fundamentais de Robert Alexy: uma análise sobre o seu caráter absoluto ou relativo na ordem jurídico-constitucional. **Revista Brasileira de Direito**, Passo Fundo, v. 12, n. 2, p. 137-145, jul-dez. 2016. ISSN 2238-0604. Disponível em: <https://seer.imed.edu.br/index.php/revistadedireito/article/view/11113/999>. Acesso em: 27 mar. 2020. doi: <https://doi.org/10.18256/2238-604/revistadedireito.v12n2p137-145>

RODOTÀ, Stefano. **A vida na sociedade da vigilância: a privacidade hoje**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

STRECK, Lenio. **Hermenêutica jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do Direito**. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

VIAL, Sandra Regina Martini; BARRETO, Ricardo de Macedo Menna. **Transdisciplinaridade, Complexidade e Pluralidade Maquinímica: Aportes para pensar o Ciberdireito**. Seqüência: Estudos Jurídicos e Políticos. [S.l: s.n.]. Disponível em: <https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/2177-7055.2011v32n63p159>. Acesso em: 14 out. 2014. , 24 dez. 2011

WIENER, N. **The Human Use of Human Beings: Cybernetics and Society**. [S.l.]: Da Capo Press, Incorporated, 1988. Disponível em: <http://books.google.es/books?id=ra8HqPkwMIC>.

ZIEWITZ, Malte; PENTZOLD, Christian. **Modes of Governance in Digitally Networked Environments: A Workshop Report**. SSRN Electronic Journal, 1 out. 2010. Disponível em: <http://papers.ssrn.com/abstract=1706036>. Acesso em: 24 set. 2014.