

FACULDADE DE DIREITO DO SUL DE MINAS

HENRIQUE VIEGAS CUNHA

**A SOBERANIA NA ERA DA INFORMAÇÃO:
IMPACTOS NA POLÍTICA E NO DIREITO**

POUSO ALEGRE - MG

2018

HENRIQUE VIEGAS CUNHA

**A SOBERANIA NA ERA DA INFORMAÇÃO:
IMPACTOS NA POLÍTICA E NO DIREITO**

Dissertação de mestrado a ser apresentada ao Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito, com área de concentração em Constitucionalismo e Democracia, na linha de pesquisa nº 2: Relações Sociais e Democracia, como requisito parcial para obtenção do grau de mestre em Direito pela da Faculdade de Direito do Sul de Minas.

Orientador: Prof. Dr. Cícero Krupp da Luz.

FDSM – MG

2018

FICHA CATALOGRÁFICA

C864 CUNHA, Henrique Viegas

A soberania na era da informação: impactos na política e no direito.
/ Henrique Viegas Cunha. Pouso Alegre: FDSM, 2018.
163p.

Orientador: Cícero Krupp da Luz.

Dissertação (Mestrado) - Faculdade de Direito do Sul de Minas, Curso de Graduação em Direito.

1. Estado. 2. Soberania. 3. Tecnologias da informação. 4. Globalização. I Luz, Cícero Krupp da. II Faculdade de Direito do Sul de Minas. Curso de Graduação em Direito. III Título.

CDU 340

HENRIQUE VIEGAS CUNHA

A SOBERANIA NA ERA DA INFORMAÇÃO: IMPACTOS NA POLÍTICA
E NO DIREITO

FACULDADE DE DIREITO DO SUL DE MINAS

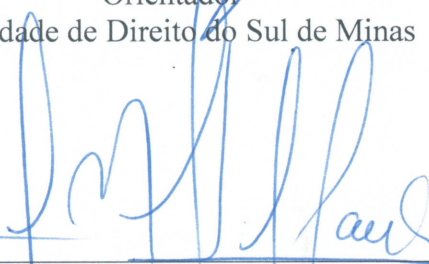
Data da Aprovação 05/10/2018

Banca Examinadora



Prof. Dr. Cícero Krupp da Luz
Orientador

Faculdade de Direito do Sul de Minas



Prof. Dr.ª Jânia Maria Lopes Saldanha
Universidade Federal de Santa Maria



Prof. Dr. Eduardo Henrique Lopes Figueiredo
Faculdade de Direito do Sul de Minas

Pouso Alegre – MG
2018

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus, pela luz.

À minha esposa, Renata Alckmin Jordão, pelo apoio, paciência e pelas horas que abdicou em favor do meu trabalho. Obrigado por tudo.

Ao meu filho João Pedro Alckmin Jordão Cunha por ser a inspiração que me guia em cada passo.

Ao meu pai (*in memoriam*) e à minha mãe por me ajudarem a trilhar o meu caminho. A semente do constante aprendizado foi plantada por vocês.

A todos os colegas de sala, de todas as turmas pelas quais passei. Vocês contribuíram muito para me iluminar como pessoa. Com o risco de cometer algumas injustiças por omissão, agradeço especialmente ao amigo Dr. Daniel Edson, cujos papos no café mudaram minha vida para melhor.

A todos os funcionários da Faculdade de Direito do Sul de Minas por proporcionarem as excelentes condições que temos para desenvolver nosso trabalho. Em especial, agradeço aos funcionários da limpeza, ao pessoal da biblioteca e às funcionárias da secretaria do PPGD. Simbolicamente, sintetizando todos em um único nome, agradeço especialmente à Juliana Rebello por todo o profissionalismo e por não medir esforços para que o mestrado da FDSM prime por sua excelência.

A todo o corpo docente do Mestrado da Faculdade de Direito do Sul de Minas, com menção ao prof. Dr. Edson Vieira da Silva Filho pelas sábias palavras que sempre profere. Meu trabalho não é o melhor do mundo, mas definitivamente eu fiz um mestrado.

Por fim, agradeço ao meu prof. orientador, Dr. Cícero Krupp da Luz, por acreditar que poderíamos contribuir de alguma forma. Caro Dr. Cícero, sem seu apoio este trabalho não existiria. Muito obrigado.

Como uma nota derradeira, agradeço também a uma *internet* com quem cresci, convivi e que, por conta dela, me tornei uma pessoa melhor. Não sei um dia voltarei a encontrá-la. Metaforicamente eu chamo esta internet de *LINDA*, pois tratava-se de uma internet com Livre Informação, Neutralidade de rede e Democrático Acesso. A você, muito obrigado. Don't it always seem to go that you don't know what you've got till it's gone...

“Escrever é bom. Pensar é melhor.
A inteligência é boa. A paciência é melhor.”
Herman Hesse
Em Sidarta

RESUMO

CUNHA, Henrique Viegas. A soberania na era da informação: impactos na política e no direito. 2018. 163 f. *Dissertação* (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito do Sul de Minas. Programa de Pós-graduação em Direito, Pouso Alegre, 2018.

O presente trabalho tem como objetivo pesquisar os impactos trazidos pela era da informação e pela globalização à soberania e ao direito. Parte-se da hipótese de que ambas comprometem a capacidade dos Estados de exercer sua soberania, seja pela diminuição da efetividade do controle estatal, seja pela influência de grandes empresas multinacionais sobre as políticas estatais, seja também pelas transformações tecnológicas, econômicas e sociais da era global que levam a situações inéditas para as quais o ordenamento jurídico não possui precedentes. Destarte, pretende-se alcançar três objetivos: compreender o conceito de soberania e como esta se relaciona com a política e o direito; descrever as características principais da era da informação e da globalização, com ênfase nos aspectos tecnológicos, econômicos e políticos; e, por fim, verificar alguns dos modos pelos quais a era da informação e a globalização impõem condições à soberania e ao direito. O estudo da soberania se inicia com a tentativa de apreensão de seu conceito pela revisão de diversos teóricos que trataram do tema. Verifica-se desse modo como a concepção de soberania se modificou ao longo da história. Em seguida, o inter-relacionamento entre a soberania e o direito são vistos sob a perspectiva do alinhamento encontrado entre o discurso do soberano e o discurso legal. Continuando, é feita a recapitulação da assinatura dos tratados da Paz de Vestfália em 1648, marco definidor do surgimento da ordem estatal nas relações internacionais. Finalizando a primeira parte, os pontos de sustentação da soberania são determinados. Nominalmente, o monopólio de se fazer as leis, o controle territorial e a manutenção da ordem pública são estabelecidos como o alicerce da soberania hoje. Passando adiante, as principais características da era da informação e da globalização são levantadas. Em razão da amplitude do tema, limitou-se o estudo às dimensões econômicas e políticas da globalização e a alguns tópicos tecnológicos da era da informação. Por fim, investiga-se como a era da informação e a globalização impactam na soberania e no direito. Toda a pesquisa foi realizada por meio da revisão bibliográfica de cada assunto. Na parte final, buscou-se correlacionar teoria e prática investigando dois casos recentemente ocorridos no Brasil: os diversos bloqueios do aplicativo WhatsApp por decisões judiciais; e o início das atividades e posterior legalização dos novos serviços de transporte individual privado prestados por meio de aplicativos tais como Uber e afins.

Palavras chave: Estado. Soberania. Tecnologias da Informação. Globalização.

ABSTRACT

CUNHA, Henrique Viegas. *Sovereignty in the information age: impacts on politics and law*. 2018. 163 f. Dissertation (Master in Law) - Faculdade de Direito do Sul de Minas. Programa de Pós-graduação em Direito, Pouso Alegre, 2018.

The objective of the present work is to investigate the impacts brought by the information age and globalization to sovereignty and law. Hypothetically it is assumed that both the information age and globalization compromise the ability of states to exercise their sovereignty, either by reducing the effectiveness of state control, or by the influence of large multinational corporations on state policies, or also because technological, economic and social transformations of global age lead to unprecedented situations for which the legal system has no previous answers. So, it is proposed to achieve three goals: to understand the concept of sovereignty and how it relates to politics and law; describe the main features of the information age and globalization, with emphasis on technological, economic and political aspects; and, lastly, to verify some of the ways in which the information age and globalization impose conditions on sovereignty and law. The study of sovereignty begins with a tentative to apprehend its concept by reviewing several theorists who dealt with the theme. By doing so, it is verified how the conception of sovereignty has changed throughout history. In sequence, the interrelationship between sovereignty and law is seen from the perspective of the alignment found between the sovereign speech and the legal discourse. Next, the signing of the treaties of the Peace of Westphalia in 1648, a defining mark on the emergence of state order in international relations, is recapitulated. At the end of the first part, the points of support of sovereignty are determined. Namely, it is established that the monopoly of making laws, territorial control and maintenance of public order are the foundations of sovereignty today. Going forward, the main features of the information age and globalization are raised. Because of the breadth of the theme, the study was limited to the economic and political dimensions of globalization and to some technological topics of information age. Finally, we investigate how the information age and globalization impact on sovereignty and law. All the research was done through the bibliographic review of each subject. In the final part, we tried to correlate theory and practice investigating two recent cases from Brazil: the various blockages of the WhatsApp application by judicial decisions; and the beginning of activities and subsequent legalization of the new individual private transport services provided through applications such as Uber and the like.

Keywords: *State. Sovereignty. Information Technology. Globalization.*

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	8
1 A SOBERANIA DO ESTADO MODERNO	14
1.1 As origens: precedentes históricos, os teóricos da soberania e a formação do conceito	14
1.2 A soberania e o direito: a influência do constitucionalismo e dos filósofos do direito	28
1.3 A soberania na geopolítica: a Paz de Vestfália e os elementos da soberania	42
2 ERA DA INFORMAÇÃO E GLOBALIZAÇÃO	48
2.1 A era da informação e o surgimento da internet	48
2.2 O que é globalização	57
2.3 A economia global na era da informação	63
3 A SOBERANIA TRANSFORMADA	73
3.1 Impactos da globalização na soberania: a dimensão econômica	73
3.2 Impactos da globalização nas relações interestatais: cessão de poderes, soberania compartilhada, pluralismo jurídico e governança global	79
3.3 Impactos das tecnologias da informação na soberania e no direito	90
3.3.1 Um caso paradigmático: o bloqueio do WhatsApp por decisões judiciais no Brasil	91
3.3.2 Uber, Cabify e 99Pop: novos serviços, novos aplicativos, velha legislação	111
CONCLUSÃO.....	136
REFERÊNCIAS	148

INTRODUÇÃO

Seja quando o Brasil regulamenta o uso da internet por meio da Lei 12.965/2014, o Marco Civil da Internet (MCI)¹; seja quando o Japão assina um acordo comercial com a China; seja ainda quando o Reino Unido decide, via plebiscito, deixar a União Europeia; seja mesmo quando os Estados Unidos resolvem atacar a Síria, evoca-se a ideia de soberania estatal. Um Estado soberano detém o monopólio legislativo dentro de suas fronteiras, pode celebrar acordos comerciais interestatais, cancelar acordos prévios de modo a deixar de pertencer a um bloco econômico ou mesmo declarar guerra a outro Estado. Da concepção de soberania dependem, em grande parte, as relações políticas internacionais.

Mas o conceito de soberania, em seu sentido hodierno para as ciências políticas, é uma construção jurídica e política que começa a ser elaborada a partir do século XV com surgimento dos Estados nacionais europeus. Não se trata de um conceito estático. De fato, sua longevidade se verifica justamente porque seus contornos se modificam de modo a se adequar à realidade de cada época. Ou seja, o desenvolvimento histórico da soberania acompanha a evolução dos Estados nacionais desde sua gênese até o presente século.

A partir dos anos 1970, e especialmente ao longo das décadas de 1980 e 1990, vigorosos avanços tecnológicos nos campos da informática, telecomunicações, robótica, cibernética, medicina, comércio e transportes forjaram um mundo diferente. O desenvolvimento nas tecnologias da informação permitiu a interatividade de uma forma antes inimaginável, com a integração de atividades em escala planetária. Dentro das inúmeras inovações do período, destaca-se o surgimento da internet, a rede mundial de computadores, que possibilitou a troca de informações através das fronteiras, disseminando a comunicação em uma velocidade quase instantânea em todo o planeta.

Entretanto, os ganhos não se limitaram à área das telecomunicações, pois computação e ferramentas informacionais passaram a conduzir grande parte dos processos econômicos. A revolução tecnológica em curso deu início à chamada era da informação²: as novas tecnologias permitiram a quase banalização do comércio internacional, operações financeiras internacionais se tornaram frequentes e o barateamento do custo do transporte tornou o fluxo interfronteiriço

¹ Cf.: BRASIL. Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 24 abr. 2014. n. 77, seção 1, p. 1-3.

² Em especial, Castells (2003; 2016) é adepto da terminologia era da informação. No presente trabalho diversas expressões de significado equivalente à era da informação serão utilizadas indistintamente, tais como era da informática, era digital, era informacional, etc.

de bens e pessoas em algo corriqueiro. As inovações tecnológicas atingiram, inclusive, a cadeia produtiva e as relações de trabalho, sendo que processos produtivos transnacionais passaram a ser implementados em escala global. As tecnologias da informação facilitaram a emergência de um mundo globalizado, da mesma forma que a globalização fomentou, e ainda fomenta, o desenvolvimento de novas ferramentas de interação global. Formou-se um círculo simbiótico que ainda hoje continua a se expandir e a movimentar economias e mercados em todo o planeta.

Embora sejam os mais importantes, seria um erro reduzir a globalização a seus aspectos técnicos e econômicos. O ciclo iniciado com a era da informação e com a globalização trouxe significativas mudanças sociais, culturais e ambientais, modificando as relações humanas de forma vertiginosa. Ainda não é possível saber se este ciclo representa uma ruptura radical com as estruturas anteriores, ou se seria apenas um aprofundamento destas, mas as transformações apontam para uma nova forma de se entender o mundo. E como as inovações tecnológicas e a globalização repercutiram nos mais diversos domínios humanos, não poderiam deixar de repercutir também nas esferas jurídica e política.

Nos dias de hoje, imaginar que os Estados estariam em vias de extinção parece uma elaboração utópica, um devaneio, fruto de alguma mente fantasiosa. Mas na década de 1990 a situação era diferente. A ideia de que a soberania estatal desabaria frente às forças da globalização, levando consigo o Estado nação, não era despropositada para respeitados economistas, sociólogos e cientistas políticos. Afinal, como já citado, a era da informação rompeu barreiras físicas e temporais antes intransponíveis. Diante da marcha, aparentemente inevitável, para um mundo sem fronteiras, livros preconizando o fim do Estado eram comuns tanto na literatura nacional (IANNI, 1996, 1999) quanto na estrangeira (OHMAE, 1996). Não obstante, prestes a adentrar a terceira década do século XXI, soberania e Estado continuam a ser paradigmas centrais da política internacional. Ao contrário das ominosas previsões, o Estado nacional é ainda a organização político-social de maior proeminência em todo o globo e a soberania permanece como um de seus pilares de sustentação.

Uma pergunta crucial, então, seria se a soberania passou incólume por todas as transformações advindas da era da informação e da globalização. Diante de tal indagação, o presente trabalho procura responder que, embora a soberania continue a ser um conceito essencial para compreender o mundo contemporâneo, ela também foi impactada pela era da informação e pela globalização. Entre outros, o condicionamento do exercício da soberania pela nova era global pode ser associado três pontos: a diminuição da capacidade de controle sobre o território estatal, a perda ou restrição da hegemonia legislativa por parte do Estado e o surgimento de situações inéditas para as quais o ordenamento jurídico não possui precedentes.

A princípio, os Estados não conseguem exercer o controle sobre seu território com o mesmo rigor da era pré-globalização: as políticas monetárias de um país têm pouca eficácia frente a um boato externo que provoca a migração instantânea de um grande volume de capital estrangeiro; a política de saúde pública não poderá fazer muito para evitar que uma epidemia entre no país diante do considerável número de viajantes que cruzam as fronteiras; um vazamento de dados no Canadá pode repercutir na vida íntima de um pai de família no Brasil. Ou seja, o incremento rápido e intenso do fluxo interfronteiriço de bens, pessoas e informações a partir dos anos 1980 teve como consequência a diminuição da capacidade de controle pelos Estados. Embora em anos recentes os Estados tenham buscado reforçar seu controle sobre o fluxo interfronteiriço, esse quadro permanece como circunstância condicionante da soberania.

Além disso, atores não estatais ganharam proeminência no jogo de forças da política e do direito. Grandes empresas multinacionais se colocaram em posição de negociar condições especiais para sua permanência em determinado Estado. Com a mobilidade que adquiriram, não apenas em relação aos investimentos mas também em relação à própria estrutura física, empresas transnacionais são capazes de pressionar governos em benefício próprio, conquistando, por vezes, leis ou regulamentações mais vantajosas a seus interesses. Ou seja, as pressões externas impostas se tornaram mais significativas na nova era global, e atores não estatais tendem a influenciar cada vez mais os rumos do Estado, sejam nas relações com outros Estados sejam em suas decisões internas.

Intrinsicamente ligada à soberania encontra-se a ordem jurídica do Estado. É no arcabouço jurídico que se distingue o Estado moderno, constituído como um Estado de direito. Os Estados modernos têm em sua Constituição seu fundamento, seus princípios, suas diretrizes e suas limitações. Não há um Estado soberano sem seu próprio ordenamento legal. E, assim como para a soberania, a era da informática e a globalização trouxeram novos desafios para o direito. O *cibercrime* e a violação de direitos autorais são problemas que há muito ultrapassaram as fronteiras estatais. A proteção ao direito à privacidade e à intimidade, hoje, tem um caráter, global pois informações pessoais, fotos e vídeos íntimos ficam armazenados ou podem ser transmitidos por empresas localizadas fora do território estatal. Recentemente, a possível utilização das informações de usuários de uma famosa rede social para influenciar a eleição americana (FELIPE, 2018) reacendeu o debate sobre o armazenamento e uso de dados pessoais. Também o direito à liberdade de expressão foi profundamente influenciado pelas novas tecnologias. Em seu início, a internet era considerada um dos fóruns mais democráticos para a livre manifestação do pensamento, rompendo as barreiras da censura estatal. Embora esse ambiente de liberdade quase anárquica tenha se alterado pelo crescente controle da internet

pelos Estados, ela ainda é uma importante ferramenta para defesa da liberdade de pensamento. Ou seja, diversos são os exemplos em que a nova era global proporcionou ocorrências inteiramente novas para o direito.

Diante disso, a discussão sobre o impacto da era da globalização na soberania continua a ser um dos temas de maior relevância das ciências políticas e sociais. Seu estudo não só revela as limitações do Estado hodierno como permite antever inúmeras possibilidades para o futuro da atuação estatal. Ademais, os desafios trazidos pela era da informática e a globalização aos ordenamentos jurídicos evidenciam situações singulares para as quais o direito não possui respostas prévias. E há casos em que alguns princípios fundamentais de um Estado democrático de direito são postos à prova. O exame desses casos sem precedentes mostra que o direito precisa encontrar novos caminhos, mantendo-se aberto ao diálogo com outras fontes de conhecimento. Os caminhos escolhidos em resposta aos desafios à soberania e ao ordenamento jurídico podem mesmo influenciar o futuro do Estado democrático de direito.

É diante desse contexto político, econômico e social que a presente pesquisa pretende investigar como as mudanças suscitadas pela era digital e a globalização influenciaram a soberania e o direito. Para isso, propõe-se inicialmente realizar uma revisão do conceito de soberania, por meio do estudo de sua evolução histórica e de seu entrelaçamento com a política e o direito. Em seguida busca-se apreender quais foram as transformações trazidas pela nova era iniciada ao fim do milênio. Por fim, procura-se identificar especificamente de que forma a era da informação e a globalização atuaram enquanto condicionantes da soberania e do direito.

Parte-se da hipótese de que as mudanças tecnológicas e socioeconômicas da globalização pressionam a capacidade dos Estados de exercer livremente sua soberania. Em especial, as pressões externas serão mais significativas para aqueles Estados democráticos, capitalistas e de economia mais frágil. Especificamente, supõe-se que as novas tecnologias e a economia global dificultam o exercício do controle estatal para a manutenção da ordem interna; levam a ocorrências para as quais o ordenamento jurídico vigente não possui respostas prévias; e que empresas transnacionais possuem força suficiente para sujeitar, ou ao menos condicionar significativamente, o poder do Estado de legislar.

O presente trabalho se divide em três capítulos. No primeiro capítulo, realiza-se a revisão do conceito de soberania, entendendo como seu núcleo significativo se estabilizou e examinando os diversos matizes que a envolveram desde o século XIV até o final do século XX. Inicia-se pela investigação de diversos autores que discorreram sobre o tema, revisando a construção de inúmeras teorias da soberania dentro de seu contexto histórico particular. Procura-se destacar as principais contribuições de cada teórico para as ciências política e

jurídica. Em seguida, a inter-relação entre a soberania e o direito é apreciada, especialmente ao se considerar a congruência que se estabelece entre o discurso do soberano e o discurso do direito. Ainda no capítulo inicial, por sua importância histórica na construção da geopolítica mundial, destaca-se a assinatura dos acordos da Paz de Vestfália em 1648, marco apontado como momento definidor do surgimento da ordem estatal nas relações internacionais. Ao final do capítulo, os pontos de sustentação da soberania dentro de uma perspectiva geopolítica atual são determinados. Evidenciam-se assim os aspectos do monopólio legislativo, do controle territorial e da manutenção da ordem pública como pontos basilares da soberania.

No capítulo seguinte, são estudados o surgimento e as principais características da era da informação e da globalização. A essência da revolução tecnológica do fim do segundo milênio encontra-se nas tecnologias de processamento da informação e de comunicação. Dessarte, atenção especial é dada ao surgimento dos computadores e à incrível evolução de sua capacidade de processamento ao longo da década de 1970 e nas décadas consecutivas. Parte do texto é dedicada a descrever as origens da internet, já que ela foi a ferramenta de maior relevância para a globalização. O fenômeno da globalização certamente não teria as mesmas características, nem ocorreria de modo tão rápido e abrangente, sem a internet.

Ainda no segundo capítulo, a globalização em si passa a ser investigada. Procura-se entender o que é o fenômeno da globalização, suas características principais e a influência que trouxe para a sociedade mundial. Por ser a mais relevante, a dimensão econômica da globalização é analisada em maior detalhe. No entanto, ressalta-se que reduzir a globalização à sua dimensão econômica pode mascarar seu traço político e ideológico. Em especial, distingue-se entre a *globalização hegemônica*, de cunho neoliberal, liderada pelos países centrais e politicamente forjada no Consenso de Washington; e a *globalização contra-hegemônica*, com processos produzidos por diversos grupos, pessoas ou países em oposição à primeira. Dentro da análise das dimensões política e econômica da globalização, o problema da desigualdade é bastante relevante e, portanto, também retratado. Diversos outros tópicos ligados à era global poderiam ser discutidos, como, por exemplo, a globalização cultural e os problemas ambientais de escala global. Entretanto, a temática é por demais abrangente e, dessarte, não é possível tratar todos os ângulos da questão.

O problema posto em discussão, qual seja, as formas como as tecnologias da informação e a era global impactaram na soberania e no direito, é investigado no último capítulo. A economia global e os novos modelos de produção são analisados sob a perspectiva de sua articulação com o Estado e a soberania. Ainda, descreve-se como a globalização levou a novos modos de cooperação entre Estados, discutindo a ideia de cessão de poderes e de soberania

compartilhada. Coloca-se também como a produção normativa não estatal ganhou reconhecimento, resultando em um mundo onde o pluralismo jurídico e a governança global não podem ser ignorados pelos Estados.

Por fim, a hipótese de trabalho é discutida por meio da análise de dois casos recentes brasileiros. O caso do bloqueio do aplicativo de comunicação WhatsApp por decisões judiciais no Brasil é paradigmático, pois mostra como as novas tecnologias podem levar a situações desafiadoras para o direito e para a soberania nacionais. Esse caso retrata também a diminuição da capacidade de controle do Estado sobre a ordem pública. O outro estudo de caso procura analisar como grandes empresas globais podem pressionar o processo legislativo de um Estado. Para isso, examinou-se o início das atividades e a posterior legalização dos novos serviços de transporte individual privado prestados por meio de aplicativos, tais como Uber e afins, no Brasil.

O tema abordado, o estudo da soberania e do direito frente às mudanças político-sociais que se iniciaram ao final do século XX, se coaduna com a área de concentração do curso de mestrado na Faculdade de Direito do Sul de Minas, Constitucionalismo e Democracia, e com a linha de pesquisa adotada, Relações Sociais e Democracia, já que a soberania é um dos pilares de sustentação do moderno Estado democrático de direito.

A revisão bibliográfica realizada para a presente pesquisa utiliza principalmente obras de autores consagrados ou com destaque em relação ao objeto de estudo. No que concerne às consultas realizadas pela internet, foi dada prioridade a *sites* científicos, a fontes oficiais estatais ou, quando necessário, a páginas produzidas por organizações não governamentais reconhecidamente íntegras. Alguns pontos específicos tratam de acontecimentos recentes, como bloqueio do WhatsApp e a legalização da Uber e empresas afins. Assim, para essas ocorrências ainda não há obras científicas disponíveis e, em alguns momentos, foi necessário recorrer a *sites* regulares de veículos de imprensa.

Enfim, o desmantelamento do Estado e da soberania pela globalização se mostrou uma suposição falsa. Mas não é possível considerar que Estado e soberania estejam à parte de todas as transformações tecnológicas, sociais e econômicas do final do segundo milênio. Assim, a hipótese de que a globalização e a era da informática pressionaram, e ainda pressionam, o Estado, impactando na soberania e no direito, merece ser investigada. E essa é a proposição do trabalho que se inicia.

1 A SOBERANIA DO ESTADO MODERNO

Amplamente utilizado nos tratados de teoria geral do Estado e de ciência política, *soberania* é um vocábulo cujo significado foi se transformando ao longo da história. Sua acepção corrente desenvolveu-se a partir do surgimento dos Estados nacionais modernos. Nesse sentido, Ferrajoli (2002, p. 2) aponta que falar de soberania é “falar dos acontecimentos daquela formação político-jurídica particular que é o Estado nacional moderno, nascida na Europa há pouco mais de quatro séculos, exportada no século XX a todo o planeta [...]”. Muitos são os autores que versaram sobre o tema, cada qual trazendo sua contribuição própria e agregando elementos ao conceito. Sem pretender esgotar a matéria, procura-se no presente capítulo realizar a revisão do conceito de soberania, entender seu inter-relacionamento com a política e o direito e delimitar os pontos basilares da soberania para as relações internacionais de hoje.

1.1 As origens: precedentes históricos, os teóricos da soberania e a formação do conceito

O conceito de soberania, como ocorre com qualquer outro conceito aplicável às ciências sociais, não se encontra pronto e acabado. Ao contrário, é elaborado historicamente, passando por modificações e adaptações semânticas que refletem as mudanças sociais de cada época.

Em sua origem etimológica, como mostra Neuenschwander Magalhães (2016, p.30-31), *soberania* indicava a qualidade de uma pessoa que se encontra em posição de superioridade em relação a outros e esses inferiores àquela. Ou seja, “o adjetivo ‘soberano’, referido a uma pessoa, antecedeu a formação do substantivo ‘soberania’, que vem a indicar a qualidade daquela pessoa” (NEUENSCHWANDER MAGALHÃES, 2016, p. 31). Assim, na Idade Média, o termo era empregado, principalmente, com este sentido de qualificação pessoal. As funções políticas e religiosas não se diferenciavam claramente, em muitos casos reunidas em uma só pessoa, o rei senhor feudal. Desse modo, a superioridade do soberano obtinha a legitimidade do caráter divino dos reis.

Entretanto, Neuenschwander Magalhães (2016, p. 42) entende que é possível se extrair um significado político ao termo *soberania* ainda no Medievo. Ou seja, na Idade Média tardia o léxico começa a ser usado com seu significado político-jurídico, embora com uma conotação

diferente daquela específica da modernidade. A citada autora ressalta que tal atribuição somente é concebível porque inexistia a diferenciação entre política e religião, com as funções políticas e religiosas sustentando-se mutuamente. Além disso, não havia uma diferenciação entre a liturgia e o pensamento jurídico ou político. Ou seja, como política e religião encontravam-se misturadas em um só complexo híbrido, o caráter político da soberania somente é identificável quando extraído desta amálgama:

Não há como se falar em um sentido puramente “teológico” no uso medieval do termo “soberania”, do mesmo modo que não se pode falar, então, em um uso propriamente político deste. Isso leva-nos a concluir que, *durante o período medieval, o uso da palavra soberania já trazia ao termo um significado político*. Nossa conclusão suscita as teses da “secularização”, que parecem interpretar tal processo como um progressivo abandono do mundo por parte da religião. *O que ocorre é que, em um primeiro momento, esse significado político não se diferenciava do significado religioso (litúrgico)*. Somente depois, gradualmente, foi-se configurando um sentido propriamente político-jurídico da palavra “soberania”, na direção da formulação desse conceito em sua moderna significação (NEUENSCHWANDER MAGALHÃES, 2016, p. 42, grifos nossos).

No entanto, a ideia de soberania na Era Medieval, enquanto vocábulo que expresse um sentido jurídico e político, deve ser tratada com os devidos cuidados. Os centros de poder e a estrutura social como um todo eram estratificados no Medievo. Nesse período não se consolidou nenhuma entidade superior legitimada a produzir o direito com exclusividade, característica marcante da soberania moderna.

Citando a obra de Paolo Grossi³, Neuenschwander Magalhães (2016, p. 51-53) aponta que existia uma indiferença entre a política, enquanto governo, e a produção do direito. Algo impensável nos dias atuais, no Medievo a produção do direito não era imprescindível à política, e nem o direito precisava desta para se ratificar. Algumas ordens, como a eclesiástica e a dos mercadores, recorriam a seus próprios códigos, como o *ius ecclesiae* e o *coetus mercatorum*, respectivamente. Na baixa Idade Média, em um mesmo território eram aplicáveis tanto o *iura propria*, com normas oriundas de usos e costumes ou de ordenações locais (do monarca ou de cidades livres), quanto o *ius commune*, sistema universal fundado sobre o direito romano e o canônico.

Tanto a estratificação dos centros de poder político, quanto a particularidade da coexistência de inúmeras fontes de produção jurídica, colocam a soberania medieval em um lugar próprio, com uma significação diferente daquela desenvolvida a partir do surgimento dos Estados nacionais. Tratava-se de uma soberania relativa, local, forjada da hierarquia social e

³ A autora se refere especificamente a: GROSSI, Paolo. *L'ordine giuridico medievale*. Bari: Laterza, 1999.

baseada no poder pessoal do soberano sobre determinada territorialidade. Algumas das características próprias do conceito de soberania na modernidade já podiam ser encontradas, como a superioridade do rei e sua legitimidade para editar normas de observância obrigatória. Mas tais características decorriam do caráter patrimonialista do poder. Com isso, a soberania medieval é formulada de um modo circular: “[...] é concebida como a qualidade de um senhor que exerce poder sobre um território que, por sua vez, define-se no âmbito onde um senhor exerce sua ‘soberania’, ou seja, sua superioridade, manifestando-se como seu poder de governar e fazer leis” (NEUENSCHWANDER MAGALHÃES, 2016, p. 59).

Soberania, no sentido que conhecemos hoje, é o resultado de diversas mutações sociais que culminaram, após séculos de desenvolvimento, com a constituição do caráter publicista do poder: supera-se “a noção de um rei ‘senhor feudal’, passando-se à afirmação deste enquanto ‘senhor da lei’ (*sires de la loy*) e não mais de um território” (NEUENSCHWANDER MAGALHÃES, 2016, p. 59). A compreensão de seu significado atual passa, essencialmente, pela utilização do termo em sua significação jurídica e política ligada à formação dos Estados modernos.

A partir da modernidade e da iminência do surgimento dos Estados nacionais, diversos cientistas políticos passaram a continuamente reelaborar a ideia de soberania ao longo de cada época histórica. Iniciando com Jean Bodin, passando por Hugo Grotius, pelos contratualistas, pelos revolucionários, pelo advento do constitucionalismo e chegando aos pensadores do século XX, a soberania se consolidou como um dos principais conceitos das teorias política e do direito.

O primeiro teórico a buscar uma definição própria para soberania foi Jean Bodin. Em sua obra *Os seis livros da República*, Bodin ressalta a necessidade de se definir soberania, pois entendia ser esse o conceito mais importante para a compreensão do Estado e nenhum jurisconsulto ou filósofo o havia determinado (BODIN, 1997, p. 47). Soberania recebe de Bodin uma sucinta definição: “A soberania é o poder absoluto e perpétuo de uma república⁴ [...]” (BODIN, 1997, p. 47, tradução nossa). O próprio Estado foi definido pelo autor como “um governo reto de várias famílias, e do que lhes é comum, com poder soberano” (BODIN, 1997, p. 9, tradução nossa). Ou seja, na primeira frase da obra de Bodin a soberania surge como atributo essencial do poder do Estado.

Continuando, Bodin (1997, p. 47-51) esclarece que *perpétuo* refere-se àquela situação em que o exercício do poder não está limitado no tempo. Ou seja, os príncipes que fossem

⁴ Apesar de se referir à *República*, Bodin utiliza o termo com sentido de *Estado*, palavra que acabou por se consagrar pelo uso.

depositários do poder por tempo pré-determinado ou que pudessem ver seus poderes revogados pelo povo ou por alguma autoridade superior, não seriam verdadeiramente soberanos. O adjetivo *perpétuo* expressa efetivamente toda a vida de quem detém o poder. Em relação à outra qualidade da soberania presente na definição de Bodin, tem-se que *absoluto* seria o poder que não encontra limitações ou condições impostas por outrem ou por leis civis: o soberano somente se submete às leis divinas ou àquelas da natureza. Vê-se que não são soberanos os magistrados ou outros comissários, uma vez que via de regra estes possuem atribuições limitadas e transitórias. Tais oficiais operam meramente como custodiantes do poder.

Desenvolvendo o tema, Bodin (1997, p. 72-75) estabelece o que denomina de *atributos ou direitos da soberania*. Tais atributos pertencem unicamente ao príncipe soberano e como tal não se compartilham com qualquer dos súditos. Primordialmente, atribui-se ao soberano o direito de criar leis com caráter compulsório para todos em geral e para cada um em particular, sem necessidade de consentimento. A função legisladora do soberano não se submete a decretos e ordenanças dos magistrados, nem se vincula pelos costumes, podendo assim o rei ou príncipe soberano estabelecer privilégios, exceções e imunidades. Por extensão, a soberania permite editar e dar a interpretação *correta* das leis. O direito exclusivo de legislar é o atributo primordial da soberania, pois ele compreende em si todos os outros: o direito de declarar a guerra e de negociar a paz, de conhecer em última instância dos recursos feitos aos magistrados, de nomear os funcionários mais importantes do governo, de cobrar impostos ou taxas (ou também de eximir tais encargos), de estabelecer o valor das moedas e de exigir aos súditos o juramento de fidelidade.

Jean Bodin é considerado um dos maiores *teóricos da monarquia*. Ainda fortemente influenciado pela hibridez político-religiosa da era precedente, Bodin tem os reis ou príncipes soberanos como lugares-tenentes de Deus: enviados para mandar nos demais homens, representam a imagem de Deus sobre a terra (BODIN, 1997, p. 72). Na teoria *bodiniana*, o Estado soberano era essencialmente uma monarquia.

Não obstante o poder praticamente ilimitado para criar, modificar ou interpretar as leis, Bodin concede alguma limitação ao poder do soberano. Os escritos de Bodin tinham como fundo a escola do direito natural ou jusnaturalismo, ou seja, fundamentavam-se em um direito de cunho moral cujos preceitos podem ser encontrados na lei divina. Mesmo o soberano absoluto de Bodin encontrava sua limitação no direito natural⁵ e nas leis de Deus: “o poder absoluto dos príncipes e senhores soberanos não se estende, de modo algum, às leis de Deus e

⁵ Discute-se sucintamente o direito natural, ou jusnaturalismo, em Hugo Grotius, a seguir.

da natureza” (BODIN, 1997, p. 53-54, tradução nossa). O direito natural e sua ideia de justiça explicam em quais situações o soberano encontra limitações legais ou compromissais, e em quais pode se eximir dessas obrigações.

Assim, o príncipe soberano não está obrigado a seguir suas próprias leis, uma vez que por natureza não pode obrigar a si mesmo (BODIN, 1997, p. 53); do mesmo modo, está isento de seguir as leis de seus predecessores, salvo se ratificá-las (BODIN, 1997, p. 53). Em relação a seus compromissos assumidos por juramento ou promessas a obrigação de adimplemento há somente para aquelas justas e razoáveis (BODIN, 1997, p. 54). Ou seja, o soberano pode, sem consentimento dos súditos, derrogar as leis ou compromissos que jurou guardar quando deixarem de ser justos (BODIN, 1997, p. 55). Da mesma forma, o príncipe somente está obrigado a respeitar o *direito das gentes*⁶ quando as determinações deste não forem injustas, isto é, não afrontarem o direito natural (BODIN, 1997, p. 66).

Em outra limitação à soberania encontrada em Bodin, o príncipe soberano não poderia derrogar leis ou costumes ligados à fundação do reino. Entretanto, ressalta-se que a submissão às leis fundamentais do reino, como por exemplo à *lei sálica* referida por Bodin, não se identifica com os princípios limitadores do poder que emergiram do constitucionalismo após as Revoluções Burguesas. Nesse sentido, Neuenschwander Magalhães, citando Mohnhaupt⁷, coloca que “se observarmos a função das chamadas leis fundamentais no contexto do Antigo Regime, veremos que estas não cumprem propriamente o papel de limitar o poder absoluto do monarca” (NEUENSCHWANDER MAGALHÃES, 2016, p. 191).

A soberania em Bodin possui alguns pontos essenciais: revela-se como a qualidade de um poder superior em determinado reino, não provisório, ilimitado frente a outros poderes temporais, indivisível por sua própria natureza, cuja principal atribuição consiste na exclusividade em produzir as leis. São características que até hoje se atribuem à soberania. É interessante notar que, ao analisar as possíveis formas de república, Bodin não se guia por questões qualitativas do exercício do poder, mas sim pelos pressupostos formais necessários à soberania, por suas condições de possibilidade as quais são, essencialmente, condições jurídicas (FERREIRA, 2013, p. 414-415). Assim, questões ligadas ao bom ou mau governo recebem, na análise de Bodin, um caráter secundário, sendo prioritário “firmar os pressupostos da institucionalização de uma vontade pública; uma vontade que será pública e suprema, ou

⁶ Assim como para o direito natural, o *direito das gentes* é discutido na teoria de Hugo Grotius a seguir.

⁷ No caso, a autora se refere a: MOHNHAUPT, Heinz. Von den “leges fundamentales” zur modernen Verfassung in Europa. *Ius Commune*, 25 (1998), p. 121-158.

melhor, pública porque, em termos jurídico-formais, suprema” (FERREIRA, 2013, p. 415). O cunho jurídico da soberania começa a se formar, sendo que:

Os autores deste período, de certa forma, dialogavam com Jean Bodin (1529/30-1596), que ao longo dos séculos permaneceu sendo a referência para a conceitualização da moderna soberania como um conceito a um só tempo político e jurídico, cujo cerne encontra-se no fato que esta é poder jurídico ou, ainda, um direito político, de fazer e anular leis (NEUENSCHWANDER MAGALHÃES, 2016, p. 177).

A grande novidade trazida por Bodin está em identificar o poder político com o direito por meio da soberania (NEUENSCHWANDER MAGALHÃES, 2016, p. 179), cujo principal atributo é justamente a faculdade de legislar. Essa é a marca característica da modernidade. O Estado assim fundado, apesar de absolutista e profundamente religioso, é também um Estado de Direito.

Outro jusnaturalista que trouxe grandes contribuições para o tema da soberania foi Hugo Grotius. Para ele, os preceitos do direito natural são encontrados por meio da razão humana diante de uma natureza *racional* criada por Deus:

O direito natural nos é ditado pela reta razão que nos leva a conhecer que uma ação, dependendo se é ou não conforme à natureza racional, é afetada por deformidade moral ou por necessidade moral e que, em decorrência, Deus, o autor da natureza, a proíbe ou a ordena (GROTIUS, 2005, p. 79).

Como se vê, ainda que embasado em princípios morais e religiosos, o direito natural *grociano*⁸ é um passo no sentido de se fundamentar o direito com critérios racionais: agora busca-se por meio da razão humana o entendimento dos atos que são proibidos ou mandatórios em sua própria natureza. É a razão reta a responsável por deduzir se quaisquer ações são proibidas ou comandadas por Deus. Com isso, diferencia-se o direito natural não só do direito dos homens, mas também de um direito divino voluntário (GROTIUS, 2005, p. 79).

O direito natural é um direito divino por ser Deus o criador da natureza, mas não é um direito voluntário, pois Deus não ordena ou proíbe o que, por sua natureza, já é lícito ou ilícito. Dessa forma, o direito natural é *imutável*: “Deus não poderia fazer com que dois mais dois não fossem quatro, de igual modo ele não pode impedir que aquilo que é essencialmente mau não seja mal” (GROTIUS, 2005, p. 81). É possível saber se algo é em conformidade ou não com a

⁸ O adjetivo *grociano* vem da tradução do nome para o português, Hugo Grócio. Preferimos adotar no texto o nome original, Hugo Grotius, que é aquele constante da referência bibliográfica.

lei da natureza (GROTIUS, 2005, p. 85), quando se demonstra *a priori* se há obrigatoriamente a conformidade ou inconformidade de algo a uma natureza razoável e sociável. Com grande probabilidade também se deduz *a posteriori* que alguma coisa está em conformidade com o direito natural, ao verificar se tal coisa é aceita por todas nações ou, ao menos, pelas nações civilizadas (GROTIUS, 2005, p. 85). Vê-se como a razão humana, responsável por demonstrar ou deduzir as prescrições do jusnaturalismo, tem proeminência no pensamento *grociano*.

O poder soberano em Grotius é um poder supremo que não se sujeita a nenhum outro, ou seja, é tal que os atos da vontade de quem detém a soberania não podem ser anulados por qualquer outra vontade, salvo a do próprio soberano (GROTIUS, 2005, p. 175). Mas, assim como na concepção de Bodin, para Grotius a vontade do soberano também se encontra vinculada ao direito natural, cuja origem é divina. Ou seja, ao criar suas leis, o soberano deveria estar sempre guiado pela razão reta de modo a ser justo.

Embora não tenha desenvolvido especificamente uma teoria do contrato social, alguns elementos contratualistas podem ser observados no pensamento *grociano*. O Estado, de modo semelhante aos contratualistas, é definido como uma associação voluntária de homens reunidos em uma sociedade civil em função de objetivos comuns. Precisamente, o Estado é “uma união perfeita de homens livres associados para gozar da proteção das leis e para sua utilidade comum” (GROTIUS, 2005, p. 88). A soberania então surge com a formação do Estado, sendo considerada um direito superior necessário para a manutenção da ordem: com a constituição da sociedade civil para manutenção da paz, “o Estado adquire primeiramente sobre nós e sobre o que nos pertence, uma espécie de poder superior, porquanto isso é necessário para esse fim” (GROTIUS, 2005, p. 234). Leamon coloca que a soberania em Grotius é um primeiro passo para a obtenção da ordem social, um direito que nasce com o próprio Estado:

Como o Estado está para a natureza dos homens – nomeadamente, a condição para sua realização – assim também está a soberania para o Estado. Toda ordem é possível somente em relação a um primeiro ponto. *Soberania, como o primeiro ponto da ordem social, é então criada simultaneamente com o Estado* a partir do mútuo consentimento dos membros contratantes. Mútuo consentimento, o qual dá origem à obrigação de obedecer às leis daquela ordem, e também dá origem à obrigação de obedecer à autoridade por cujo poder aquela ordem é mantida. Então, não apenas o Estado, mas as leis do Estado, e o direito do legislador [soberano] de criar leis, todos derivam do direito natural. *Soberania, então, é um direito [...]*. (LEAMON, 1982, p. 46, tradução nossa).

A dicotomia entre soberania política e jurídica, comum entre juristas modernos, não era conhecida pelos teóricos do direito natural. Como cita Leamon (1982, p. 32), para Grotius o

Estado é formado por pessoas ligadas entre si por uma relação jurídica, logo a soberania em Grotius somente pode ser tomada como um conceito jurídico.

Deve-se ressaltar que Grotius refuta com veemência a ideia de que o titular da soberania seja o povo (GROTIUS, 2005, p. 177). Para ele a soberania pertence aos governantes escolhidos: o objeto comum da soberania é o Estado, e o objeto próprio da soberania seria uma ou várias pessoas escolhidas conforme as leis ou costumes de cada povo (GROTIUS, 2005, p. 176). Nem mesmo o ato de governar precisaria ser necessariamente voltado para o bem dos governados (GROTIUS, 2005, p. 186-187). Até mesmo o direito de resistência frente a um mal governante é negado aos súditos por Grotius (2005, p. 233 e seguintes), que considera válido que o Estado proíba o direito geral de resistência para manter a paz e a ordem.

Um dos pontos essenciais da obra *Do direito da guerra e da paz* aparece nos apontamentos de Grotius sobre o *ius gentium*, o *direito das gentes* ou *das nações*: é o direito que tira sua autoridade da vontade de todas, ou quase todas, as nações (GROTIUS, 2005, p. 88). Ainda, o autor distingue duas acepções para o *direito das nações*: “[...] o que é habitualmente sustentado por várias nações separadamente, e o que trata da mútua sociedade das nações uma em relação a outra, e que tem a força do acordo entre elas - o verdadeiro direito internacional” (LEAMON, 1982, p. 26, tradução nossa). Vê-se que Grotius foi um dos precursores no estudo das relações internacionais, procurando estabelecer as bases de um direito internacional operativo que retira sua força dos acordos entre as nações. Seu *direito das nações* ou *das gentes* continham as leis que governavam os Estados em suas relações uns com os outros (LEAMON, 1982, p. 79).

Enquanto a soberania interna ao Estado pôde ser definida por Grotius como uma *vontade superior* que, por direito, mantém a ordem interna ao Estado, fica claro que, na ordem internacional, este vértice norteador não pode ser encontrado. Não há uma *vontade suprema* comum a todos os Estados. Sem esta referência, Grotius desenvolve seu *direito das nações* com base na *obrigação natural* de que os acordos entre Estados devem ser honrados e as promessas cumpridas. Para o autor, “uma promessa confere um direito natural, e se aperfeiçoada, se feita de acordo com os requisitos do direito civil, um direito legal, sobre o promissor” (LEAMON, 1982, p. 86-87, tradução nossa). Assim, a obrigação de cumprir acordos celebrados entre Estados é também um princípio do direito natural identificável pela razão humana. Na teoria *grociana*, o direito natural provê a legitimação tanto da soberania interna quanto da soberania externa:

É o papel que o direito natural representa em ambos os conceitos que provê a ligação entre as soberanias interna e externa. Assim como no interior do Estado são as leis civis e o soberano legislador que proveem a causa imediata para obediência, também nas relações internacionais é o consentimento que é a causa imediata para obediência ao *direito das gentes*. Em ambos os casos, a causa final é a obtenção de uma ordem legal que seja consoante com a natureza de uma sociedade de indivíduos ou de nações dotados de razão. O direito, então, tanto dentro do Estado quanto dentro do mundo, deve ser justo (LEAMON, 1982, p. 88-89, tradução nossa).

Uma das importantes contribuições de Grotius foi antever a dualidade da soberania⁹: internamente, teria caráter de supremacia, representada pela vontade do soberano que é superior às demais; já externamente, no âmbito do direito internacional, um Estado soberano relaciona-se com outros em posição de igualdade, pois não há qualquer vértice centralizador do poder político. Essas duas faces da soberania, embora inseparáveis, têm desenvolvimentos distintos ao longo da história.

Um terceiro *teórico absolutista* primordial para o estabelecimento da soberania enquanto conceito jurídico e político moderno é o contratualista Thomas Hobbes. Como era de se presumir, a noção de soberania em Hobbes está vinculada a sua teoria do contrato social, que consiste na cessão total da vontade de cada um dos súditos os quais, em busca da preservação da própria vida¹⁰, submetem-se à vontade do soberano, seu representante. Este contrato social de sujeição das vontades, com a consequente autorização para o uso da força, é o ponto de origem dos Estados nacionais. Em Hobbes a soberania está ligada ao poder coercitivo cedido ao Estado, o qual é a pessoa jurídica que exerce o poder soberano por representação:

Em virtude da autorização que cada indivíduo dá ao Estado a usar todo o poder e a força, esse Estado, pelo temor que inspira, é capaz de conformar todas as vontades, a fim de garantir a paz em seu país, e promover a ajuda mútua contra os inimigos estrangeiros. *A essência do Estado consiste nisso e pode ser assim definida: uma pessoa instituída, pelos atos de uma grande multidão, mediante pactos recíprocos uns com os outros, como autora, de modo a poder usar a força e o meios de todos, da maneira que achar conveniente, para assegurar a paz e a defesa comum. O titular dessa pessoa chama-se soberano, e dizemos que possui poder soberano. Todos os restantes são súditos* (HOBBS, 2012, p. 140, grifos nossos).

⁹ Ferrajoli cita que a teorização da soberania externa foi primeiramente tratada pelos teólogos espanhóis do século XVI: inicialmente por Francisco de Vitória e depois por Gabriel Vasquez de Menchaca, Balthazar de Ayala e Francisco Suarez. O trabalho de Grotius seria uma reflexão mais tardia sobre o tema. Cf.: FERRAJOLI, Luigi. As origens jusnaturalistas da ideia de soberania. In: FERRAJOLI, Luigi. *A soberania no mundo moderno: nascimento e crise do Estado nacional*. São Paulo: Livraria Martins Fontes Editora, 2002. p. 5-14.

¹⁰ Em Hobbes o *estado de natureza*, prévio à constituição da sociedade civil por meio do contrato social, era marcado pelas paixões egoísticas dos indivíduos os quais, movidos por seus desejos, colocavam-se em uma disposição permanente de “guerra de todos contra todos” (HOBBS, 2016, p. 103-104).

Assim, para Thomas Hobbes a soberania é atributo do Estado nacional instituído após o pacto social. A escolha daquele homem ou grupo de homens que atuarão como representantes do poder soberano se dá por critérios majoritários, ou seja, pela escolha da maioria (HOBBS, 2012, p. 141). Entretanto, o soberano representa a todos os súditos, sem exceção, os quais concedem ao homem ou grupo de homens escolhidos para representá-los o poder de agir tomando decisões em nome de todos.

Hobbes relaciona os diversos direitos outorgados ao soberano com a instituição do Estado, os quais são consequência do contrato social: a soberania é irrevogável, pois os súditos não podem liberar-se de sua sujeição (HOBBS, 2012, p. 141-142); considera-se que o soberano é incapaz de cometer injúria a seus súditos, não podendo ser deposto, condenado a morte ou punido por seus atos (HOBBS, 2012, p. 142-144); a soberania é ilimitada, podendo o soberano dispor de todos e quaisquer meios necessários à instauração da paz (HOBBS, 2012, p. 144); a soberania é *erga omnes*, ou seja, recai sobre todos os súditos, inclusive aqueles que não escolheram o soberano (HOBBS, 2012, p. 143-144); o soberano deve julgar quais opiniões e doutrinas são adequadas à manutenção da paz, inclusive por meio de censura prévia (HOBBS, 2012, p. 144-145); cabe ao soberano o poder de fazer as leis, atribuindo as ações permitidas e aquelas proibidas, bem como estabelecendo as regras da propriedade (HOBBS, 2012, p. 145-146); é direito da soberania também fazer a judicatura, isto é, julgar os conflitos relativos às leis civis ou naturais (HOBBS, 2012, p. 146); cabe também ao soberano instituir os oficiais do governo, indicando funcionários, magistrados, conselheiros e ministros (HOBBS, 2012, p. 146); é próprio da soberania o direito de fazer a guerra e celebrar a paz (HOBBS, 2012, p. 146); por fim, a soberania pode premiar ou punir, e ainda conceder honrarias (HOBBS, 2012, p. 146-147). Conclui Hobbes que “esses direitos, incomunicáveis e inseparáveis, constituem-se a essência da soberania, sendo os sinais mediante os quais é possível saber em que homem, ou assembleia de homens, localiza-se e reside o poder soberano” (2012, p. 147). Embora algumas prerrogativas possam ser transferidas a outrem sem prejudicar a paz e a ordem (HOBBS, 2012, p. 147), é essencial que o soberano mantenha o controle sobre o recolhimento dos impostos e sobre as forças militares, sob pena de não lograr êxito em exercer seus direitos.

Em Hobbes, o poder soberano encontra o ápice de seu absolutismo, não encontrando limitação prática nos domínios do Estado. Embora a soberania tenha sido instaurada pelos homens, em consenso, uma vez posta ela não pertence mais aos súditos: os poderes colocados nas mãos do soberano, em nome do critério utilitário de preservação da vida, desconhecem quaisquer limites temporais. As exigências das transformações sociais nos séculos seguintes

levaram a metamorfoses nas teorias do contrato social, especialmente pela retomada da ideia de uma soberania centrada no povo.

Se Hobbes era absolutista, Locke era claramente um liberal, realmente uma *voz ativa* da burguesia emergente, e isso se expõe nos ideais liberais reiteradamente destacados em sua teoria do contrato social. Marcadamente, no estado de natureza descrito por Locke, condição inicial de igualdade entre os homens, encontra-se presente o direito à propriedade, o qual é para o autor um direito natural decorrente da razão:

O estado natural tem uma lei de natureza para governá-lo, que a todos obriga; e a razão, que é essa lei, ensina a todos os homens que a consultem por serem iguais e independentes, que nenhum deles deve prejudicar a outrem na vida, na saúde, na liberdade e *nas posses*. [...] Assim, como todo homem está na obrigação de preservar-se, não lhe sendo dado abdicar intencionalmente de seu lugar, assim também, pela mesma razão, quando não estiver em jogo a própria preservação, tem de preservar, na medida do possível, o resto da Humanidade, não podendo, salvo o caso de castigar um ofensor, tirar ou prejudicar a vida, ou o que tende à preservação da vida, a liberdade, a saúde, os membros *ou os bens* de outrem (LOCKE, 2004, p. 24-25, grifos nossos).

A defesa do direito à propriedade é uma constante na obra de Locke. Em certo momento, o autor chega a afirmar que é nesse direito que reside a maior razão do Estado: “O maior e principal objetivo, portanto, dos homens se reunirem em comunidades, aceitando um governo comum, é a preservação da propriedade” (LOCKE, 2004, p. 92).

Locke critica abertamente a monarquia absoluta, afirmando que a relação do soberano com seus súditos permanece no estado de natureza enquanto o monarca for o juiz de suas próprias demandas, pois a característica do estado pré-civil é que cada homem era juiz e executor de suas próprias causas (LOCKE, 2004, p. 70-71). Na sociedade civil formada pelo contrato social os súditos devem dispor de uma autoridade, um juiz imparcial, a quem possam recorrer diante de disputas entre si ou com a pessoa do soberano.

Além da independência das autoridades judiciárias, o filósofo inglês advoga pela separação entre legislativo e executivo, residindo a verdadeira soberania no poder legislativo, considerado o poder supremo (LOCKE, 2004, p. 96). A teoria de Locke forma os contornos de um Estado de direito: o poder soberano está na capacidade legislativa, e, ademais, só é possível ultrapassar o estado de natureza se houver para os súditos o direito de “apelar para a lei e para os juízes, a fim de resolver as controvérsias e restringir a violência que venha a ser praticada entre eles” (LOCKE, 2004, p. 73). Realmente, no pensamento de Locke (2004, p. 92-95), o que diferencia a comunidade civil daquela vivendo em estado de natureza é a existência de leis

promulgadas e conhecidas do povo, obrigatórias para os governantes e sujeitas a juízes equânimes para dirimir as controvérsias com base nas mesmas leis.

Locke retoma a noção de uma soberania popular ao colocar o vértice da soberania no poder legislativo, sendo este formado por representantes eleitos pelo povo (LOCKE, 2004, p. 98 e seguintes). Nenhuma lei ou decreto é válido sem o crivo sancionador de um legislativo eleito pela comunidade. Dessa forma, tem-se que o poder soberano deriva do povo para ser então delegado aos legisladores por concessão voluntária. Quando afirma que “Somente o povo pode definir a forma da comunidade, ou seja, constituir o legislativo e indicar em que mãos deve estar” (LOCKE, 2004, p. 104), e que “cabe ainda ao povo o poder supremo para afastar ou modificar o legislativo, se constatar que age contra a intenção do encargo que lhe confiaram” (LOCKE, 2004, p. 109). Locke assenta a soberania intransferivelmente sobre o povo.

É primeiramente em Locke que a soberania encontra limites legais efetivos, não apenas advindos dos preceitos do direito natural, mas estabelecidos em leis positivadas. O poder soberano encarnado no corpo legislativo não é de forma alguma ilimitado e arbitrário, e sim o oposto. Isto é, o exercício do poder supremo deve ser em conformidade com as leis civis:

[...] o poder legislativo ou supremo não pode arrogar a si o direito de governar por meio de decretos extemporâneos e arbitrários, mas tem a obrigação de fazer justiça e decidir sobre os direitos dos cidadãos mediante leis promulgadas, fixas e aplicadas por juízes autorizados e conhecidos. [...] É essa a finalidade dos homens transferirem todo poder que possuem naturalmente à sociedade à qual se filiam, sociedade que deposita o poder legislativo nas mãos que julga mais aptas para esse e encargo, para que os homens sejam governados por leis explícitas; caso contrário, a paz, a propriedade e a tranquilidade continuariam na mesma incerteza em que se encontravam no estado de natureza.

O poder absoluto arbitrário ou o governo sem leis fixas estabelecidas não se harmonizam com os fins da sociedade e do governo, por cujas vantagens os homens abandonam a liberdade do estado de natureza, se não fosse para preservar-lhes a vida, a liberdade e a propriedade, e para garantir-lhes, com suas normas estabelecidas de direito e de propriedade, a paz e a tranquilidade (LOCKE, 2004, p. 100-101).

Locke, diferentemente de Bodin, coloca como legítimo o direito de resistência dos súditos frente à soberania exercida tiranicamente (2004, p. 148-149). Quando o legislativo ou o executivo agem em desconformidade com a lei para oprimir o povo, acaba por entrar em guerra com a comunidade, que fica isenta de obedecer-lhes, pois a guerra é um retorno ao estado anterior ao pacto social devendo o poder ser legitimamente restituído ao povo para que este escolha seus novos governantes.

De certa forma, John Locke foi um dos filósofos que antecipou as limitações da soberania decorrentes do constitucionalismo surgido após a Independência dos Estados Unidos e a Revolução Francesa. Tal fato não chega a ser surpresa, não apenas porque essa era uma

demanda da classe burguesa emergente, mas também diante da tradição jurídica inglesa, cuja imposição de limites ao poder soberano remonta à Carta Magna, de 1215. Não é mera coincidência que a publicação original de *Segundo tratado sobre o governo* tenha ocorrido no mesmo ano em que foi aprovada no parlamento inglês o *Bill of Rights*, 1689.

Além de Locke, outro contratualista que influenciou os movimentos que culminaram com as Revoluções Burguesas foi Jean-Jacques Rousseau. Na teoria de Rousseau, o pacto social é uma convenção necessária, “ato pelo qual um povo é um povo” (ROUSSEAU, 1999, p. 34). Ou seja, por meio do pacto social, cada homem da comunidade submete sua vontade e a si próprio à vontade geral, representativa da vontade de um todo indivisível do qual cada homem também é parte. Rousseau entende que o contrato social forma uma associação que proteja a todos, e seus bens, garantindo ainda que os partícipes continuem livres, posto que estão a obedecer apenas a si mesmos, representados na vontade geral. Os homens voluntariamente abrem mão de sua liberdade natural para alcançar sua liberdade civil. Dessa forma, em Rousseau a soberania equivale ao exercício da vontade geral, na qual se encontra o poder legítimo, identificando assim a soberania com o poder popular.

Não obstante o raciocínio de Rousseau em prol da liberdade dos pactuantes, propondo que cada homem estaria obedecendo à sua própria vontade representada na vontade geral, o contrato social, em última instância, não perde seu caráter de sujeição: “Sob o ponto de vista dos associados, tomam coletivamente o nome de *povo*, denominando-se particularmente *cidadãos*, como participantes da autoridade soberana, e *súditos*, por estarem submetidos às leis do Estado” (ROUSSEAU, 1999, p. 147, nota 6). Ou seja, enquanto súditos os cidadãos se sujeitam à vontade da maioria.

Na obra de Rousseau é possível identificar duas conotações para a ideia central da vontade geral: uma vontade geral padrão, que é aquela a qual, em tese, é conhecida do povo previamente à votação de uma proposição, e que seria “identificável com uma concepção do bem comum” (REIS, 2010, p. 24); e uma vontade geral de decisão, que é aquela observável após a apuração dos votos em assembleia, ou seja, “não é outra coisa senão a declaração do resultado do procedimento do sufrágio” (REIS, 2010, p. 18). Assim, uma das condições procedimentais para que a assembleia tome lugar seria que todos os participantes previamente compartilhassem de uma concepção de bem comum.

Mas a existência de um ideal compartilhado do bem comum em nada colabora para se determinar a vontade geral na elaboração legal: a vontade popular somente será apreendida com a conclusão do sufrágio, por meio de seu resultado final. Rousseau vê com certa desconfiança as deliberações em assembleia e levanta os problemas que podem deturpar a verificação da

vontade geral, como a formação de facções e associações parciais (ROUSSEAU, 1999, p. 46-47). Considera ainda a unanimidade, embora pouco factível, uma qualidade desejável às votações, ou seja, “quanto mais harmonia reinar nas assembleias, quanto mais se aproximam os acordos da unanimidade, mais dominante é a vontade geral, porém os longos debates, as dissensões, o tumulto, anunciam o ascendente dos interesses particulares e o declínio do Estado” (ROUSSEAU, 1999, p. 114). Entretanto, apesar das complexidades inerentes ao procedimento, em Rousseau o conteúdo da vontade geral é desvelado por meio do pleito popular:

Quando se propõe uma lei na assembleia do povo, o que se lhe pergunta não é precisamente se aprova a proposta ou se a recusa, *senão se está de acordo ou não com a vontade geral, que é a sua*. Dando cada um o seu voto, proclama a sua opinião, e o cálculo dos votos se conclui a declaração da vontade geral. Mesmo quando triunfar opinião contrária à minha não quer dizer isto senão que que me enganei e aquilo que julgava ser a vontade geral não era. Se minha opinião particular tivesse triunfado, teria feito coisa diversa da que eu queria, não teria sido livre. *Isto supõe que todos os caracteres da vontade geral estão na maioria*: quando cessam de estar com ela, qualquer que seja o caminho que tomar, não há liberdade (ROUSSEAU, 1999, p. 116, grifos nossos).

Do princípio da subordinação à vontade geral, Rousseau deriva uma série de importantes conclusões: a soberania, como exercício da vontade geral, é inalienável e indivisível (1999, p. 43 e 44); o poder soberano está limitado pelas convenções gerais (1999, p.50), não podendo ultrapassar os limites da utilidade pública (1999, p. 143); a soberania reside nas leis, que dão movimento ao corpo político (1999, p. 53), sendo de carácter geral e abstrato, sem particularidades ou privilégios, uma vez que representam a vontade geral (1999, p. 54 e 55); a autoria das leis, verdadeiro ato de soberania, pertence ao povo (1999, p. 55), ainda que se necessite dos legisladores para sua elaboração (1999, p. 56); o direito de criar leis não é delegável (1999, p. 58); o governo de um Estado somente é legítimo se for regido por leis (1999, p. 55); ainda, deve-se legislar através de sufrágio majoritário (1999, p. 116); e, por fim, a manutenção ou a troca da forma de governo ou dos governantes deve ser aprovada por meio de assembleias periódicas e com datas fixas estabelecidas em lei (1999, p. 101-102, p. 111).

Os ideais de Rousseau traziam conceitos bastante inovadores ao contrato social, retirando a soberania das mãos do monarca para colocá-la definitivamente nas mãos do povo, realizando um ideal democrático. Entretanto, seu radicalismo acaba por criar uma “identidade absoluta da *vontade da maioria com a vontade de todos e a vontade legítima e justa*” (REALE, 2000, p. 225, grifos no original). Se a teoria de Hobbes tende ao despotismo absolutista, Rousseau consagra o despotismo da maioria.

As teorias contratualistas são sujeitas a muitas críticas, não só em termos históricos, pois não há base científica para tal (JELLINEK, 1999, p. 220), mas também em seu racionalismo: se o indivíduo é livre para contratar, e a liberdade natural é irrenunciável, ele seria também livre para romper a qualquer momento o contrato, levando em última análise à própria destruição do Estado, como argumenta Jellinek (1999, p. 222). Não obstante, as teorias do contrato social são de fundamental importância para o direito, estando toda a formação do Estado moderno imbuída de seus preceitos:

Todo o Estado moderno se encontra saturado do espírito desta doutrina [contratualista], tanto em sua estrutura, quanto em suas instituições. Faremos notar tão somente que a ideia dos direitos de liberdade expressamente formulados, a exigência da fundamentação de um Estado de direito e da satisfação desta exigência mediante garantias jurídicas, especialmente para os direitos públicos do indivíduo, assim como os princípios dos partidos políticos e econômicos liberais, estão formados sob sua influência. [...] Na doutrina plebiscitária dos franceses, no *referendum* constitucional suíço e americano, sobrevive a influência dessa doutrina, assim como nas exigências do partido social-democrata alemão. [...] As doutrinas políticas – e nisto se assemelham às religiosas – não influenciam na medida do caráter abstrato da verdade que enceram, mas sim pela força e profundidade com que são capazes de intimidar os espíritos. (JELLINEK, 1999, p. 223, tradução nossa).

Sem dúvida, os primeiros teóricos da soberania foram responsáveis por sedimentar sua significação nas teorias política e jurídica. A construção teórica da soberania justifica a existência do Estado moderno, ao mesmo tempo que o legitima. O conceito de soberania, entretanto, ainda será transformado ao longo da evolução histórica das nações.

1.2 A soberania e o direito: a influência do constitucionalismo e dos filósofos do direito

Não é a proposta da presente pesquisa discorrer sobre as diversas transformações sociais que levaram à queda dos regimes absolutistas na Europa, mesmo porque não foi um movimento unificado, ocorrendo em épocas e circunstâncias diferentes em cada país. Além disso, a profundidade do tema não permitiria tal abordagem. As Revoluções Inglesas do século XVII, a Independência Americana, em 1776, e a Revolução Francesa, em 1789, representam o pináculo de transformações nas relações sociais, políticas e jurídicas, com marcadas tendências

democráticas e levando ao movimento que ficou conhecido como *constitucionalismo*¹¹, em sua primeira versão positivista. Destarte, novos elementos se agregaram à concepção de soberania.

Em especial, cristalizou-se a ideia de que o poder político pertence ao povo, como fica claro do preâmbulo da Constituição Americana de 1787. Tal ideal, que já se mostrava incorporado à política inglesa desde o século anterior, encontra-se presente também na Constituição Francesa de 1791, embora nesta a conexão da soberania ao povo não seja tão explícita. Por obra principalmente de Emmanuel Joseph Sieyès, o principal arquiteto teórico da Revolução, a constituição francesa adota a tese da soberania nacional.

O trabalho de Sieyès se aperfeiçoa por meio da teoria da representação: em um primeiro momento tem-se indivíduos procurando se unir, sendo que a partir do ponto em que se encontrem unidos já formam uma nação; no momento seguinte é identificada a união das vontades, a formação da vontade comum, uma totalidade na qual o poder reside; e um momento final é necessário delegar parte do poder da comunidade para que alguns representantes possam exercer este poder, estabelecendo assim um governo por procuração (SIEYÈS, 2003, p. 134). A vontade comum não é mais uma vontade comum *real*, mas uma vontade comum *representativa* (SIEYÈS, 2003, p. 135). O corpo representativo não possui, em Sieyès, poder ilimitado, pois representa apenas aquela parcela que foi delegada da vontade nacional, um mínimo necessário para a manutenção da ordem (SIEYÈS, 2003, p. 134-135). O poder soberano encontra-se na nação, que nem mesmo se sujeita às leis positivas, pois ela é a origem de tudo e é a própria lei (SIEYÈS, 2003, p. 136). Entretanto, é imprescindível que o governo opere segundo leis fixas e fundamentais, isto é, leis constitucionais (SIEYÈS, 2003, p. 136). Ou seja, o governo precisa ser constituído por leis constitucionais positivadas, embora a nação já exista anteriormente.

Desenvolvendo ainda mais sua teoria da representação, Sieyès define que a constituição do Estado não seria obra de um poder constituído, mas sim de um poder constituinte (SIEYÈS, 2003, p. 136). Sieyès distingue, então, entre o poder constituinte pertencente ao povo, e o poder constituído de que estão encarregados os representantes do povo. Em circunstâncias normais, o poder constituído não está capacitado a criar as leis fundamentais do Estado. Ou seja, os representantes do povo não podem ordinariamente alterar as próprias regras de representação

¹¹ O constitucionalismo, originalmente, elabora a limitação do poder em duas vertentes: a separação entre os poderes e a limitação legal ou constitucional dos atos dos governantes. Para uma boa introdução ao tema, conferir o verbete *constitucionalismo* em: BOBBIO, Norberto. MATTEUCCI, Nicola. PASQUINO, Gianfranco. *Dicionário de política* – vol. I. Tradução Carmen C. Varriale, Gaetano Lo Mônaco, João Ferreira, Luís Guerreiro Pinto Cacais e Renzo Dini. Coord. tradução João Ferreira. Revisão João Ferreira, Luís Guerreiro Pinto Cacais. 11. ed. Brasília: UnB, 1998, p. 246-258.

ou modificar as limitações de sua representação. Porém, a nação como um todo pode alterar suas próprias regras fundamentais, pois é soberana. Ou seja, em circunstâncias extraordinárias pode ser formado um corpo especial para a representação da nação. Tais representantes extraordinários, substitutos da nação, reúnem-se em circunstâncias especiais e com poderes especiais para criar as leis fundamentais do Estado (SIEYÈS, 2003, p. 149). Basicamente, Sieyès fixa o conceito de assembleia nacional constituinte.

No ideal democrático de Sieyès, a representação da Assembleia Nacional (SIEYÈS, 2003, p. 139) devia ser formada unicamente pelo povo, ou melhor, por representantes do *Terceiro Estado*¹². Entretanto, é fato que Sieyès manteve em seus textos um sufrágio ainda elitista. O autor francês “não só distingue os ‘cidadãos ativos’ dos ‘cidadãos passivos’, mas admite a ideia de um monopólio eletivo capacitário, o que é bastante indicativo de suas reticências ante a psicologia popular” (GOYARD-FABRE, 2003, p. 184). Assim, se Sieyès é visto por alguns como um dos precursores da democracia ao buscar no povo as condições para um governo livre, é visto por outros como um aristocrata em razão dos aspectos elitistas de sua teoria da representação. De qualquer forma, como aponta Goyard-Fabre:

Em ambos os casos, contudo, Sieyès exprime efetivamente uma ideologia democrática e, embora o opúsculo de 1789¹³ não constitua de fato ‘o’ discurso fundador da democracia, pode-se dizer, por um lado, que ele efetua a síntese dos parâmetros democráticos que, até então, eram enunciados de forma dispersa e, por outro, que ele é um dos primeiros textos a sublinhar com tanto vigor a importância do controle dos governos pela Nação inteira (GOYARD-FABRE, 2003, p. 185-186).

Sob a influência de Sieyès, a França deposita sua soberania na nação, expressão que, para Bobbio, é “mais abrangente, unificadora e compreensiva” (BOBBIO, 2004, p. 45), sendo que o princípio de representação una e indivisível da nação se tornaria “um dos fundamentos de todo governo democrático futuro” (BOBBIO, 2004, p. 45).

Seja atribuindo a soberania ao povo, seja à nação, o constitucionalismo encontra bases democráticas populares para a legitimação do poder do Estado, agora totalmente despida de conotações divinas, inspirada em uma filosofia contratualista e, pela primeira vez na história, vinda *de baixo*, como cita Ferrajoli:

¹² O Terceiro Estado era formado por todos trabalhadores, excluídos o Clero e a Nobreza, considerados detentores de privilégios. Embora alguns autores o identifiquem apenas com a burguesia emergente, era considerado por Sieyès a inteira nação. Cf.: SIEYÈS, Emmanuel Joseph. *Political writings: including the debate between Sieyès and Tom Paine in 1791*. Edição Introdução e Tradução de *What Is the Third Estate?* por Michael Sonenscher. Indianápolis, Hackett Publishing Company, 2003. p. 94-98.

¹³ Simone Goyard-Fabre refere-se aqui à publicação de *O que é o terceiro estado?*, ocorrida em 1789.

Deste ponto de vista, podemos dizer que o paradigma da democracia constitucional é filha da filosofia contratualista. Em um duplo sentido. No sentido de que as constituições são contratos sociais de forma escrita e positiva, pactos fundantes da convivência civil gerados historicamente pelos movimentos revolucionários com os quais em ocasiões se impuseram aos poderes públicos, de outro modo absolutos, como fontes de sua legitimidade. E no sentido de que a ideia do contrato social é uma metáfora da democracia: da democracia política, dado que alude ao consenso dos contratantes e, por consequência, vale para fundar, pela primeira vez na história, uma legitimação do poder político vinda de baixo; mas é também uma metáfora da democracia substancial, posto que este contrato não é um acordo vazio, senão que tem como cláusulas e dessa vez como *causa* precisamente a tutela dos direitos fundamentais, cuja violação por parte do soberano legitima a ruptura do pacto e o exercício do direito de resistência. (FERRAJOLI et al, 2009, p.38, grifo original, tradução nossa).

Outro ponto chave do constitucionalismo, nesta primeira versão liberal, decorre do fato de que o poder soberano encontra agora limitações constitucionais explícitas, sujeitando-se ao princípio da legalidade e a direitos fundamentais positivados.

Mas o princípio de que a vontade do soberano não é absoluta e que deve se submeter à lei, não apareceu pela primeira vez na modernidade. Como princípio, existe desde a antiguidade, sendo retomado a partir do Medievo (BOBBIO; MATTEUCCI; PASQUINO, 1998, p. 252-255). Na Inglaterra, ainda no século XIII, o juiz da corte real Henry de Bracton já afirmava que "não há rei onde governa a vontade e não a lei" e "o rei está subordinado à lei, porque é a lei que faz o rei" (BRACON, apud BOBBIO; MATTEUCCI; PASQUINO, 1998, p. 254). Continuando com a Inglaterra, no século XVII se fixou o princípio do *rule of law*, o qual afirma "a igualdade dos cidadãos ingleses perante a lei e para combater todo o arbítrio do Governo que lesasse seus direitos legais" (BOBBIO; MATTEUCCI; PASQUINO, 1998, p. 252). Porém, como citam Bobbio, Matteucci e Pasquino (1998, p. 252), a experiência cultural e política da Inglaterra é peculiar: a ideia de Estado unido ao ordenamento jurídico não era conhecida pelos ingleses, preferindo estes a ideia de Governo, que engloba as funções legislativa e executiva, estando o Governo desde sempre subordinado ao direito¹⁴.

No entanto, embora o princípio da subordinação soberana à lei estivesse presente na Idade Média, ele tinha pouca eficácia. Existia enquanto princípio, mas não havia institutos ou mecanismos de controle ao exercício do poder que, resguardados pela força do direito, evitassem abusos e de fato protegessem os cidadãos (BOBBIO; MATTEUCCI; PASQUINO, 1998, p. 252). Os mecanismos de controle do poder político somente foram criados e se

¹⁴ Para um comparativo introdutório entre o princípio da legalidade no direito inglês, no francês e no alemão, ver *El principio de legalidad. Excursus sobre el rule of law*, em: ZAGREBELSKY, Gustavo. *El derecho dúctil – ley, derechos, justicia*. Epílogo de Gregorio Peces-Barba. Comunidad de Madrid. Consejería de Educación y Cultura. Madrid: Editorial Trotta, 1995. p. 24-27.

desenvolveram com a modernidade. Foi a partir da era moderna que as constituições passam explicitamente a limitar o poder soberano, criando inúmeras garantias materiais e processuais para os cidadãos. Nesse sentido, a subordinação do poder soberano à lei é tipicamente um instituto de uma sociedade moderna em evolução, na qual os movimentos sócio-políticos acabaram por derrubar as tradições absolutistas.

Com o surgimento do constitucionalismo, sua sedimentação e evolução nos séculos seguintes, a soberania, em seu âmbito interno, vê-se cada vez mais limitada pelos ordenamentos jurídicos. Praticamente todas as constituições ocidentais surgidas após as Revoluções Burguesas possuem limitações explícitas ao exercício do poder político. Entretanto, as relações internacionais entre Estados soberanos não possuem qualquer ordem jurídica positivada a lhe impor limites. Ferrajoli coloca que a história, teórica e prática, da soberania:

[...] corresponde a dois eventos paralelos e divergentes: aquele da soberania interna, que é a história de sua progressiva limitação e dissolução paralelamente à formação dos Estados constitucionais e democráticos de direito; e aquele da soberania externa, que é a história de sua progressiva absolutização, que alcançou seu ápice na primeira metade do século XX com as catástrofes das duas guerras mundiais (FERRAJOLI, 2002, p. 3).

Com o advento do constitucionalismo positivista dos séculos XVIII e XIX, e sob pressão de grupos organizados e da população em geral, os governantes cada vez mais se viram obrigados a limitar a atuação do poder político frente aos direitos individuais e sociais. No entanto, no âmbito internacional ocorreu o inverso, com cada Estado se arvorando em sua própria onipotência e isolamento político, agravando as predisposições expansionistas e beligerantes que culminaram justamente com as duas Grandes Guerras do século XX.

Entre os autores que defendiam a limitação do alcance do poder soberano, encontra-se Benjamin Constant, defensor ferrenho dos direitos individuais e forte crítico de como as ideias de Rousseau levaram à tirania popular na França de Robespierre. Para ele, uma soberania absoluta, delegada a uma pessoa só, a algumas, ou a todos, necessariamente leva à tirania, pois é o grau de poder, absoluto ou limitado, que levará um governo a ser opressivo ou não (CONSTANT, 2003, p. 20). A soberania é uma abstração teórica e seu exercício real é necessariamente delegado a uma autoridade política, pois a vontade geral não pode ser exercida por si mesma. E os representantes escolhidos, legitimados pela assembleia, encontram-se com os meios para conduzir a vontade geral de modo que se manifeste da forma como queiram: “Quando nenhum limite é reconhecido à autoridade política, os líderes do povo, em um governo popular, não são defensores da liberdade, mas aspirantes a tiranos, com o objetivo não de

romper, mas sim de assumir o poder ilimitado que pressiona os cidadãos” (CONSTANT, 2003, p. 19-20, tradução nossa). Para atingir seus objetivos, aqueles no comando se valem da soberania absoluta da nação, uma nação que pode tudo, resguardada pela regra da maioria.

Para Constant é essencial limitar uma soberania cujo exercício real pode cair em mãos erradas. Constant então preconiza a inclusão de garantias fundamentais no plano constitucional de modo que o Estado não possa invadir os limites dos direitos individuais:

O corpo de todos os cidadãos é soberano. Isto quer dizer que nenhum indivíduo, nenhum grupo, nenhuma facção, pode assumir a soberania exceto pela delegação daquele corpo. Não se segue, no entanto, que o corpo de cidadãos ou quem esteja investido do exercício da soberania possa usá-la para dispor soberanamente da vida dos indivíduos. Ao contrário, há uma parte da existência humana a qual necessariamente permanece individual e independente, e por direito acima de qualquer jurisdição política. Soberania existe apenas de um modo limitado e relativo. A jurisdição desta soberania para onde a existência independente e individual começa (CONSTANT, 2003, p. 31, tradução nossa).

A soberania em Constant encontra-se cercada para conceber uma via de exercício do poder político aos cidadãos e para garantir uma esfera de autonomia aos indivíduos que Estado não pode legalmente violar (BOBBIO; MATTEUCCI; PASQUINO, 1998, p. 250).

Se diversos autores sufragaram o conceito jurídico e político de soberania, há também aqueles que o criticam. Um importante expoente dessa vertente crítica foi Léon Duguit, para quem a soberania constitui um dogma de valor nulo, uma “hipótese gratuita e, mais do que isso, postulado inútil” (DUGUIT, 2009, p. 72).

Duguit ataca em várias frentes a legitimidade da soberania nacional ou popular. Inicialmente argumenta que, contrariamente ao que propõem as teorias contratualistas, é indemonstrável que a vontade coletiva seja distinta da vontade dos indivíduos que constituam a coletividade (DUGUIT, 2009, p. 72). Ou seja, mesmo que haja um acordo tácito entre os membros da coletividade, formando em tese o contrato social, “nada prova que desse concurso de vontades advenha uma vontade distinta das vontades individuais concorrentes” (DUGUIT, 2009, p. 72). Mas sua crítica não se resume a isso, pois, ainda que fazendo um exercício teórico e admitindo a existência de uma vontade comum, não há argumentos lógicos que legitimem essa vontade comum como superior à vontade individual. A vontade de uma voz coletiva é ainda uma vontade humana, não diferente daquela individual, e o que a Revolução Francesa idealizou foi “a substituição do direito divino dos reis pelo direito divino do povo” (DUGUIT, 2009, p. 72). A concepção de uma vontade coletiva somente pode ser expressa pela *regra da maioria*, ou seja, “o poder público, o poder de mandar, pertence a uma maioria que impõe sua

vontade a uma minoria” (DUGUIT, 2009, p. 73). O poder assim construído, como a imposição de uma maioria, não pode ser compreendido como legítimo.

Duguit (2009, p. 73) considerava que elevar o grau de participação popular nas decisões políticas, por meio do sufrágio universal, deve ser um dos objetivos do Estado para seu contínuo progresso. Mas não é possível demonstrar que o sufrágio universal seja a melhor forma de se apreender a vontade comum (DUGUIT, 2009, p. 74). Duguit lembra que a vontade nacional soberana levou a França à época do Terror, concluindo que “A injustiça é sempre injusta, seja praticada pelo povo, seus representantes ou por um príncipe, e, com frequência, a instituição da soberania popular costuma esquecer-se disso” (DUGUIT, 2009, p. 75). Para Duguit a soberania popular não é fundamento para a participação de todos no processo político. A vontade da maioria pode ser um método de decisão, mas não deve ser tomada como uma vontade comum.

Como visto, a transformação do conceito soberania ao longo dos anos decorre da própria evolução dos Estados nacionais. O Estado absolutista se transmuta em um Estado democrático de direito, havendo uma crescente conscientização de que a soberania é uma abstração intrinsecamente ligada ao direito. Diante disso, é essencial complementar a investigação do conceito de soberania com os posicionamentos de dois eminentes jus-filósofos, Hans Kelsen e Carl Schmitt.

Kelsen (2000, p. 261-262) define o Estado unicamente como uma ordem jurídica: “O Estado é a comunidade criada por uma ordem jurídica nacional (em contraposição a uma internacional). O Estado como pessoa jurídica é uma personificação dessa comunidade ou a ordem jurídica nacional que constitui essa comunidade”. O filósofo nega a existência de uma ordem jurídica subjacente a um Estado enquanto realidade social, no sentido de essa ordem jurídica pertencer a um Estado previamente constituído, opondo-se assim à subsistência da dualidade entre direito e Estado:

A dualidade entre Direito e Estado é, na verdade, um dos fundamentos da ciência política e da jurisprudência modernas. Contudo, esse dualismo é indefensável. O Estado como comunidade jurídica não é algo separado de sua ordem jurídica, não mais do que a corporação é distinta de sua ordem constitutiva. Uma quantidade de indivíduos forma uma comunidade apenas porque uma ordem normativa regulamenta sua conduta recíproca. [...] O termo “comunidade” designa o fato de que a conduta recíproca de certos indivíduos é regulamentada por uma ordem normativa. A afirmação de que os indivíduos são membros de uma comunidade é uma expressão metafórica, uma descrição figurada de relações específicas entre os indivíduos, relações constituídas por uma ordem normativa. Como não temos nenhum motivo para supor que existam duas ordens normativas diferentes, a ordem do Estado e a sua ordem jurídica, devemos admitir que a comunidade que chamamos de “Estado” é a sua “ordem jurídica” (KELSEN, 2000, p. 263).

A argumentação de Kelsen o leva a desconstituir os clássicos conceitos sociológicos de Estado: seja o de um corpo social como interação (2000, p. 264-266); seja o de uma unidade estabelecida por uma vontade ou interesse comum (2000, p. 266-267); seja a definição orgânica de Estado (2000, p. 267-268); seja, por fim, a teoria sociológica que entende o Estado como dominação (2000, p. 268-271). Como já citado, para Kelsen há somente o conceito de Estado como ordem jurídica centralizada. O Estado se identifica justamente com uma ordem coercitiva, monopolizadora do uso da força, ordem esta que é o direito (KELSEN, 2000, p. 273). Enquanto ordem normativa o Estado se torna uma autoridade soberana, com o poder de obrigar, de forma que a soberania na teoria *kelseniana* somente existe dentro do domínio normativo. *Autoridade* é usualmente definida como o direito ou poder de determinar comandos obrigatórios. Mas, para Kelsen (1952, p. 440), a capacidade de forçar outros a determinado comportamento não é suficiente para se ter autoridade, faz-se necessário que aquele que detém a autoridade tenha recebido o poder ou o direito para emitir comandos vinculantes, para que outros sejam obrigados a respeitar suas determinações. A autoridade assim se origina na ordem normativa que a institui. A força física em si não significa propriamente que exista autoridade, pois não passa de um fenômeno natural. Somente um ordenamento normativo poder ser soberano, ou seja, instituir uma autoridade suprema.

Kelsen é adepto da teoria monista, a qual, diferentemente das teorias pluralistas, reconhece a existência de uma única ordem jurídica vigente. Desse ponto de vista, o direito nacional e o internacional estão integrados de modo a formar uma só ordem jurídica universal (KELSEN, 2000, p. 486 e seguintes). Destarte, as regras de ambos os direitos não pertencem a sistemas normativos independentes: essas são simultaneamente válidas precisamente por integrarem um sistema único, cujo fundamento se encontra em uma mesma norma fundamental hipotética *kelseniana*.

A norma fundamental pressuposta do ordenamento jurídico nacional, ou seja, considerando um Estado isoladamente, é aquela que permite identificar uma autoridade criadora do direito dentro do território estatal, ou seja, aquela que estabelece quem são os *pais* da constituição (KELSEN, 2000, p. 165 e seguintes). Já a relação entre vários Estados na esfera internacional permite identificar uma norma hipotética derivada do princípio da eficácia (KELSEN, 2000, p. 522). Isto é, a constituição histórica de um determinado Estado é válida porque a ordem jurídica edificada por ela é eficaz como um todo na esfera internacional. Este princípio positivado pelo direito internacional determina o fundamento de validade das ordens jurídicas nacionais ao reconhecer o poder dos *pais da constituição* para criar uma *primeira* ordem coercitiva interna ao Estado. Assim, a “norma fundamental da ordem jurídica

internacional também é fundamento último de validade das ordens jurídicas nacionais” (KELSEN, 2000, p. 523). Ou seja, o direito internacional confere a determinadas autoridades nacionais o poder de criar as normas no espaço interno e, reconhecendo tais autoridades como jurídicas e legítimas, “o Direito internacional ‘delega’ as ordens jurídicas nacionais cujas esferas de validade ele, desse modo, determina” (KELSEN, 2000, p. 523).

Kelsen refuta a teoria da primazia do direito nacional sobre o internacional, na qual o direito internacional somente possui validade se for primeiro reconhecido internamente pela ordem jurídica estatal. Em Kelsen o direito internacional não depende de que determinado Estado o reconheça para existir. É a positividade do direito internacional que faz com que a comunidade internacional reconheça um Estado como tal, com todas as obrigações e direitos estabelecidos internacionalmente para qualquer outro Estado (KELSEN, 2000, p. 541). Uma vez que o direito internacional, pelo princípio da eficácia, determina a esfera e o fundamento de validade do direito nacional, tem-se que “a superioridade do Direito internacional sobre o Direito nacional parece ser imposta pelo conteúdo do próprio Direito” (KELSEN, 2000, p. 546). Depreende-se que Kelsen é um defensor da primazia do direito internacional sobre o nacional.

Entretanto, o jurista austríaco argumenta que para qualquer teoria que se adote permanece existindo um sistema jurídico *universal*: a primazia do ordenamento jurídico internacional coloca as ordens jurídicas nacionais como inferiores, delegadas pela ordem internacional, formando um sistema único; e a primazia do ordenamento jurídico nacional acarreta que o direito internacional será inferior ao direito nacional, pois a ordem internacional retira do reconhecimento interno sua validade. Porém, é esse mesmo reconhecimento interno que estabelece o direito internacional como parte do direito nacional, permanecendo assim a unidade do sistema (KELSEN, 2000, p. 543-544). A existência de um sistema normativo *universal* monista é determinante para o desenvolvimento teórico do conceito de soberania em Kelsen.

Como anteriormente mencionado, a soberania em Kelsen está relacionada ao direito de uma autoridade suprema de emitir comandos coercitivos vinculantes para todos demais. Tal direito somente pode ser conferido a alguém por uma ordem normativa. A soberania é, então, uma característica do ordenamento jurídico, e somente um ordenamento pode ser o *verdadeiro soberano* no qual se encontra o fundamento de validade das normas emitidas pela autoridade suprema. O Estado é soberano porque a ordem jurídica nacional é a ordem máxima tomada em consideração. Um Estado será soberano enquanto não houver outra ordem jurídica superior à sua.

Kelsen então interpreta o problema da soberania como uma questão de perspectiva do fenômeno jurídico. Um Estado não pode ser soberano por si, mas tão somente é possível pressupô-lo como soberano ou não. Se a abordagem partir da primazia do direito internacional, o Estado não será soberano, ou, ao menos, terá sua soberania relativizada, uma vez a ordem internacional é superior; já se a abordagem partir da primazia do direito nacional, o Estado será soberano na acepção própria do termo, pois sua ordem jurídica não se subordina a nenhuma outra (KELSEN, 2000, p. 546-547).

Considerando a segunda hipótese, isto é, a da perspectiva da primazia do direito nacional, Kelsen deduz por raciocínio lógico que não pode haver dois Estados diferentes simultaneamente soberanos. Quer dizer, considerando a primazia do direito nacional de um determinado Estado, infere-se que o direito internacional possui validade apenas por delegação desse ordenamento nacional específico, sendo assim subordinado a este, pois nele se encontra sua norma fundamental. Mas como todos os outros ordenamentos jurídicos estatais retiram sua validade do direito internacional, não podem ser considerados soberanos, já que a ordem jurídica internacional foi considerada inferior àquela do primeiro Estado, e, dessarte, a soberania de outros Estados seria uma contradição. Em tais termos, a soberania seria a qualidade exclusiva de uma única ordem legal (KELSEN, 2000, p. 546-547), de modo que a soberania de um Estado exclui a de todos outros.

Toda a abstração da teoria *kelseniana* acaba por, de certo modo, esvaziar o conceito de soberania: se dois ou mais Estados não podem ser simultaneamente soberanos, ou se a soberania se encontra unicamente na ordem jurídica internacional, seu conceito não pode mais ser utilizado para balizar as relações internacionais. Mesmo na esfera interna ao Estado faz-se necessário o reconhecimento de uma soberania relativa para a ordem jurídica nacional. A soberania passa a ser um ente abstrato sem sentido prático.

Passando a outro importante jus-filósofo que tratou do tema, a soberania em Carl Schmitt é bastante diferente do desenvolvimento *kelseniano*. Logo na primeira frase de *Teologia Política*, Schmitt define “Soberano é quem decide sobre o estado de exceção” (SCHMITT, 2009, p. 13, tradução nossa). Assim, Schmitt cria um conceito limite que se define no extremo: a soberania não se conecta a casos ordinários, surgindo unicamente em casos limites. É no estado de exceção e na decisão quanto à existência de um estado de exceção que a soberania encontra seu sentido lógico-jurídico (SCHMITT, 2009, p. 13). Não interessa à Schmitt saber se uma definição abstrata de soberania enquanto um poder supremo e originário de mandar é adequada ou não. Uma conceituação como essa é ordinariamente válida, mas pouco contribui para compreender a soberania. Para Schmitt o mais importante é a concretização do

conceito, ou seja, saber quem é o soberano, quem decide sobre qual é o caso excepcional danoso o suficiente para pôr em risco toda a ordem jurídica.

Schmitt ressalta que o estado de exceção, aquele que coloca em perigo a própria existência do Estado, não pode ser previsto rigorosamente pela legislação (SCHMITT, 2009, p. 14). Efetivamente, não é possível se delimitar com clareza quais situações são tão extremadas a ponto de se pôr em risco o Estado, tampouco se pode prever o momento de dominar a situação ou o que deve ser feito. Sendo assim, a pressuposição e o conteúdo da competência soberana são necessariamente ilimitados (SCHMITT, 2009, p. 14). De fato, aquele que detém a competência de decidir sobre o estado de exceção paradoxalmente encontra-se “fora do sistema da ordem jurídica normalmente vigente, sem deixar de pertencer a ela, posto que tem competência para decidir se a Constituição pode ser suspensa como um todo” (SCHMITT, 2009, p. 14, tradução nossa).

Em situações de estabilidade ou corriqueiras, a ideia de soberania não é aplicável, ou tem pouca utilidade. É no caso extremo que a essência da soberania é descoberta. As limitações constitucionais para a decretação do estado de exceção apenas postergam o problema da soberania para um segundo momento, mas não o eliminam, pois o poder soberano deve ser absoluto, se for necessária a suspensão total da ordem jurídica (SCHMITT, 2009, p. 17). O Estado, nesse ponto limite, subsiste ainda que o ordenamento jurídico prévio se anule, conjuntura em que “A decisão se liberta de todas as travas normativas e se torna absoluta em sentido próprio” (SCHMITT, 2009, p. 18, tradução nossa). Em última instância, a soberania se coloca como o problema da decisão:

Porque toda ordem repousa sobre uma decisão, e também o conceito de ordem jurídica, que irrefletidamente se costuma utilizar como algo óbvio, abriga em seu seio o antagonismo dos elementos díspares do jurídico. Também a ordem jurídica, como toda a ordem, repousa sobre uma decisão (SCHMITT, 2009, p. 16, tradução nossa).

Schmitt (2009, p. 15) ressalta que mesmo na teoria *bodiniana* o problema da soberania já se apresentava como um caso limite: para Bodin o soberano era obrigado cumprir suas promessas por princípios do direito natural, mas em caso de necessidade a obrigação cessava em razão dos mesmos princípios. Ou seja, a questão da decisão já se encontrava enxertada no conceito *bodiniano* de soberania. Como aponta Schmitt (2009, p. 16-17), seja para os tratadistas do direito natural, seja para os estudiosos da Constituição Alemã de 1919, o problema da soberania se resume em saber quem é o competente soberano quando a norma não resolve o problema da competência.

Mas para Schmitt tanto a norma quanto a decisão se encontram na esfera jurídica. Se em condições ordinárias a decisão se depara cada vez mais com limitações normativas, em circunstâncias de excepcionalidade, é a norma que se aniquila frente à decisão (SCHMITT, 2009, p. 18). A decisão é o novo elemento jurídico a instaurar a ordem que está a se inutilizar. A necessidade de replantar a ordem faz com que a soberania seja definida juridicamente como o monopólio da decisão.

É necessário sobretudo implantar uma situação normal, e *soberano é quem com caráter definitivo decide se a situação é, de fato, normal*. O direito é sempre ‘direito de uma situação’. O soberano cria essa situação e a garante em sua totalidade. *Ele assume o monopólio da última decisão. No qual reside precisamente a essência da soberania do Estado, que mais que o monopólio da coerção ou do poder de mandar, tem-se que a definir juridicamente como o monopólio da decisão [...].* O caso excepcional torna transparente de modo mais brilhante a essência da autoridade do Estado. Vemos que em tal caso a decisão se separa da norma jurídica e, se nos permitem o paradoxo, a autoridade demonstra que para criar o direito não necessita haver direito (SCHMITT, 2009, p. 18, grifos e tradução nossos).

Tanto Schmitt quanto Kelsen, embora tenham pensamentos divergentes, procuram desvendar a soberania em termos absolutos, qual seja, enquanto poder ilimitado e não subordinado a qualquer outro. Se Kelsen “resolve o problema do conceito da soberania negando o próprio conceito” (SCHMITT, 2009, p. 24, tradução nossa), Schmitt encontra seu significado no ponto de ruptura da ordem jurídica posta.

Mas, como anteriormente citado, a soberania veio se relativizando frente a sedimentação do constitucionalismo, tendência reforçada após a Segunda Grande Guerra pela transformação do constitucionalismo formal em um constitucionalismo substancial. Citam-se Streck e Bolzan de Moraes:

Muito embora a soberania permaneça adstrita à ideia de insubmissão, independência e poder supremo juridicamente organizado, deve-se atentar para as novas realidades que impõem à mesma uma série de matizes, transformando-a por vezes. Falar em soberania, nos dias que correm, como poder irrestrito, muito embora seus limites jurídicos, parece mais um saudosismo do que uma avaliação lúcida dos vínculos que a circunscrevem (STRECK; BOLZAN DE MORAIS, 2003, p. 131).

Enfim, o estudo da soberania não se encerra com Kelsen ou Schmitt. Inúmeros são os teóricos que continuam a tratar do tema, considerado uma das questões centrais das ciências política e jurídica. Dentre os teóricos da atualidade que laboram o tópico, Stephen Krasner

(2001, p. 19-21) distingue quatro diferentes sentidos soberania nos tempos atuais: soberania interdependente, soberania doméstica, soberania *Vatteliana* e soberania jurídica internacional¹⁵.

A soberania interdependente é a capacidade dos Estados de controlar a movimentação (de pessoas, bens, tecnologias, capital, etc.) em suas fronteiras. A soberania doméstica reflete as estruturas de autoridade dentro dos Estados, bem como a capacidade de regular o comportamento dentro de seu território. A soberania *Vatteliana*, expressão utilizada por Krasner em referência ao jurista Emmerich de Vattel, está ligada ao princípio da não intervenção, i.e., trata da exclusão de fontes externas de autoridade, tanto de direito quanto de fato. Por fim, a soberania jurídica internacional refere-se ao reconhecimento mútuo entre os Estados.

Este conjunto de definições é bastante compreensivo, abrangendo os diversos aspectos descritivos e práticos da soberania estatal. O evento histórico da Paz de Vestfália e o sistema *vestfaliano* das relações internacionais serão estudados em maiores detalhes adiante, mas Krasner não entende o sistema *vestfaliano* como um paradigma apto a descrever a interação estatal nas relações internacionais, as quais se determinariam pelo que chamou de hipocrisia organizada, isto é, um sistema em que as ações dos Estados estão dissociadas das normas e princípios defendidos por eles de modo que a lógica das consequências se sobrepõe à lógica normativa (KRASNER, 2001, p. 19). No entanto, suas definições de soberania vão ao encontro dos princípios *vestfalianos* do reconhecimento mútuo, da autonomia e da não intervenção. Nesse particular, não há contradições teóricas entre uma e outra visão.

É interessante também investigar como os teóricos do direito traçam um discurso em que soberania, direito e poder se inter-relacionam. A soberania surge historicamente como um conceito jurídico ligado a um discurso proposto pela elite dominante (ROCHA, 2003, p. 148). Desde sua primeira definição teórica, a soberania procura qualificar um poder supremo, politicamente superior a todos os demais. Os autores absolutistas, como Bodin, Hobbes e Grotius, situavam o poder soberano nas mãos do próprio soberano, o monarca que personificava a imagem de Deus. Esta etapa inicial de atribuição da soberania a um só governante corresponde ao momento histórico do surgimento dos Estados europeus, ou da maior parte deles, sendo que o rei se revelou como a única força política capaz de realizar a unificação nacional. A legitimação do poder real era obtida pela segurança da jurisdição, isto é, pelo poder soberano de criar e interpretar as leis e assim subjugar tanto os demais senhores feudais quanto a Igreja

¹⁵ Os termos foram criados por Krasner e a tradução aproximada é nossa. Cf.: KRASNER, Stephen D. Rethinking the sovereign state model. *Review of International Studies*, Cambridge, Inglaterra, v. 27, n. 5, dez., 2001, p. 19-21.

e o Sacro Império Romano-Germânico (ROCHA, 2003, p. 149). Isto é, as classes dominantes se utilizam do discurso da soberania para legitimar a fundação dos Estados nacionais.

Posteriormente, com a ascensão da classe burguesa, inicia-se a decadência dos regimes absolutistas, de forma que inúmeros autores deslocam o poder soberano para o povo, considerado verdadeiro titular da soberania. Rousseau e Locke são grandes defensores da soberania popular. Na proposição de Rousseau, a vontade soberana deveria ser apreendida por meio de assembleia popular, pelo sufrágio da maioria. Locke sofre influência da tradição política inglesa, destacando a importância da separação entre o poder executivo e o legislativo. Tanto na teoria de Rousseau quanto na de Locke não há poder ilimitado para os governantes e a influência desses pensadores se reflete nas Revoluções Liberais. O constitucionalismo ganha corpo, passando o princípio da legalidade a ser o preceito limitador da ação estatal. Em Sieyès, a soberania é novamente deslocada do povo para a própria nação, representada na Assembleia Nacional. O poder deixa de ser algo transcendental para se originar no povo. A classe burguesa se mantém no poder obtendo o consenso necessário por meio do discurso da soberania popular, representada no Estado-Nação, valendo-se ainda dos ideais jurídicos da igualdade perante a lei e da defesa do interesse geral (ROCHA, 2003, p. 149-150).

Já na teoria de Kelsen, é o próprio Estado, enquanto pessoa jurídica, o titular da soberania. Em Kelsen, Estado e ordem jurídica se equivalem, e é o monopólio de legislar que caracteriza a soberania estatal. O discurso da soberania passa a ser centrado na lei, fonte ao mesmo tempo legitimadora e limitadora do poder. Como cita Rocha (2003, p. 150), “a soberania, ao ser identificada com o poder do Estado e com a lei autojustifica-se, legitimando, conseqüentemente, o Estado e o Direito”. O Estado, enquanto ente abstrato, passa a ser definido por sua Constituição. Com a finalidade de atingir o *bem comum*, o Estado encontra na Constituição suas limitações e dessa forma oferece a segurança jurídica necessária para legitimar sua soberania. Há o deslocamento de uma legitimidade política para uma legitimidade legal impessoal. É no próprio direito que se encontra a legitimação da soberania. O discurso do direito e da soberania se entrelaçam explicitamente, em uma noção que fundamentalmente se mantém ainda nos dias de hoje. Mesmo para Carl Schmitt, que descobre a soberania na competência para decidir sobre o estado de exceção, o discurso do direito é de fundamental importância, diferenciando-se mais pela ênfase que o autor outorga à decisão jurídica excepcional e em detrimento da norma legal ordinária.

Indubitavelmente há aqueles que contestam a legitimidade do discurso da soberania, como León Duguit. Mas, via de regra, as teses da soberania¹⁶ encontram no direito um discurso legitimador que se apresenta como científico, neutro e autojustificante (ROCHA, 2003, p. 153). A essência da soberania não pode ser apreendida sem se ter em conta a realidade histórica em que está inserida. As relações das forças sociais historicamente se refletem no discurso da soberania. E, desde o surgimento dos Estados nacionais, cabe ao direito o papel de legitimar o discurso dominante. O conceito de soberania fornece um ancoradouro para o discurso jurídico, o qual por sua vez visa legitimá-lo numa retórica que procura esconder o paradoxo da autolegitimação. Assim a soberania da modernidade é um conceito chave que se empenha em fundamentar o surgimento do Estado nacional tanto política quanto juridicamente.

Enfim, o tema da soberania estatal ainda é fonte de muitos estudos nas ciências sociais, política e jurídica. A investigação até aqui desenvolvida não pretende esgotar o tema, mas permite definir alguns pontos chaves da soberania para o entendimento das transformações trazidas pela era da informação e a globalização.

1.3 A soberania na geopolítica: a Paz de Vestfália e os elementos da soberania

Não seria pertinente discutir Estado e soberania sem compreender o que representou a Guerra dos Trinta Anos e a Paz de Vestfália. Iniciada em 1618 e encerrada em 1648, a Guerra dos Trinta Anos foi um conflito de enormes proporções, que teve lugar principalmente nas terras do antigo Sacro Império Romano-Germânico. Estima-se que deixou um saldo de mais de dois milhões de mortos, sendo então o conflito singular com maior número de perdas depois da Primeira e da Segunda Guerras Mundiais (KRASNER, 2001, p. 35-36). O fim das hostilidades foi celebrado pela assinatura de um conjunto de tratados nas cidades de Münster e de Osnabrück, região de Vestfália, na atual Alemanha, razão pela qual a celebração recebeu a alcunha de Paz de Vestfália.

¹⁶ Leonel Severo Rocha (2003, p. 152) classifica didaticamente cinco teses da soberania em conformidade com o grau de participação social e a legitimidade discursiva, sendo: 1) *formação discursiva autoritária*, com um único titular discursivo (soberania absoluta do rei); 2) *formação discursiva participativa*, com a pluralidade de titulares legítimos do discurso (soberania popular e soberania nacional); 3) *formação discursiva institucional*, com um único titular discursivo, no caso, o Estado; 4) *formação discursiva negativista*, a qual nega a legitimidade do discurso da soberania, tese defendida, por exemplo, por Duguit; e 5) *formação discursiva participativo-institucional*, teoria institucionalista, em que a legitimidade da nação se revela pelo discurso do Estado.

As raízes do conflito são encontradas na intolerância religiosa entre católicos e protestantes, mas acabou por se transformar em uma disputa geopolítica entre a dinastia dos Bourbons, francesa, e de Habsburgo, senhores da Espanha e do Sacro Império Romano-Germânico. Ironicamente, as duas dinastias eram católicas (FRANÇA FILHO, 2006, p. 1453). As negociações pela paz se iniciaram em 04 de dezembro de 1644 e se arrastaram por quatro anos, em razão das complexidades protocolares e pelo fato de ser a primeira vez que um tratado poria fim a uma guerra na Europa¹⁷. Os instrumentos de paz foram finalizados em 24 de outubro de 1648, sendo que na cidade de Münster negociaram os representantes do Sacro Império Romano-Germânico, da França e de seus aliados católicos, enquanto que em Osnabrück reuniram-se embaixadores do Sacro Império Romano-Germânico, dos diversos príncipes alemães, da Suécia e dos seus aliados protestantes (FRANÇA FILHO, 2006, p. 1454). Entretanto, mais importante que a delimitação histórica do conflito são consequências políticas e jurídicas da assinatura da Paz de Vestfália.

Se no nascedouro da guerra o Sacro Império Romano-Germânico pretendia impor a cada principado germânico suas determinações políticas e religiosas, a seu fim, o Império viu seus poderes reduzidos drasticamente: a profissão do catolicismo e do protestantismo adquiriram direitos iguais; e aos príncipes alemães foram concedidos poderes soberanos tais como declarar guerra, firmar a paz, integrar alianças com outros principados e governar livremente seus próprios territórios (FRANÇA FILHO, 2006, p. 1454). Ou seja, os princípios delineadores dos Estados soberanos para as relações internacionais foram divisados pela primeira vez na Paz de Vestfália: o da autonomia, ao reconhecer as cidades-estados alemãs como entidades políticas legítimas; e o da não intervenção, pelo exercício independente do poder pelos príncipes locais, não mais subordinados ao Sacro Império Romano-Germânico (JESUS, 2011, p. 275). Sobre tal questão, Leo Gross em seu importante artigo sobre os tratados de Vestfália afirma:

A isso [Paz de Vestfália] é tradicionalmente atribuída a importância e a dignidade de ser a primeira de várias tentativas de estabelecer algo que se assemelhe à unidade mundial com base em Estados que exercem soberania autônoma sobre determinados territórios e não subordinados a nenhuma autoridade terrena (GROSS, 1948, p. 20, tradução nossa).

¹⁷ Como parte das negociações da Paz de Vestfália, um tratado em separado foi firmado um pouco antes, no mesmo ano de 1648, colocando fim à Guerra de Oitenta Anos entre Espanha e Países Baixos e estabelecendo a independência destes frente aquela. Para um resumo consistente dos eventos históricos referentes à Guerra dos Trinta Anos e à Paz de Vestfália, Cf.: FRANÇA FILHO, Marcílio Toscana. História e razão do paradigma vestefaliano. *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano - 2006*, Montevideu, Tomo II, p. 1445-1465, 2006. Disponível em: <<https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/anuario-derecho-constitucional/issue/view/1690>>. Acesso em: 04 jul. 2016.

Isto é, nas relações internacionais os tratados da Paz de Vestfália são referidos como o marco inicial pelo qual os Estados nacionais passam a se diferenciar enquanto unidades políticas autônomas. Assim, a Paz de Vestfália aponta para o surgimento dos Estados soberanos, ou, como ressalta França Filho (2006, 1447) “é nesses documentos que reside a ‘certidão de nascimento’ do moderno Estado nacional soberano – base do Estado democrático de Direito atual e ‘momento fundador’ do sistema político internacional”.

Cabe ponderar que há autores que questionam a Paz de Vestfália como o marco fundador dos Estados soberanos. Krasner (2001, p. 20), por exemplo, defende que a Paz de Vestfália em quase nada se relaciona ao que ficou tradicionalmente conhecido como soberania *vestfaliana*, e que os princípios da autonomia e não intervenção foram formulados pelos juristas Emmerich de Vattel e Christian Wolff no século XVIII. Também Jesus (2011, p. 76) defende que há um mito *vestfaliano*, pois a Paz de Vestfália seria basicamente um acordo de cooperação entre unidades autônomas não soberanas. Realmente, em relação às estruturas vigentes à época a Paz de Vestfália não promoveu profundas discontinuidades, sendo que os aspectos essenciais formadores do Sacro do Sacro Império Romano-Germânico continuaram presentes ainda por bastante tempo.

Efetivamente os tratados da Paz de Vestfália não pretenderam materializar qualquer ruptura com a ordem política de seu tempo. Foram acordos práticos que tinham como principal objetivo solucionar os impasses entre os atores envolvidos na guerra. Nada indica que havia qualquer intenção consciente de estabelecer um paradigma para os Estados soberanos. Tal interpretação histórica é uma atribuição realizada *a posteriori*, como necessariamente o é qualquer atribuição histórica. Entretanto, em nada isso retira seu prestígio. Como bem coloca França Filho, a Paz de Vestfália não tem caráter revolucionário, mas representa uma evolução histórica:

Isso é o que se constata na Europa multifacetada a partir de 1648: a Paz de Vestefália contribui com a laicização definitiva da política e dá início ao longo processo de formação do moderno Direito Público Europeu, fundado numa soberania laica, cujos pontos altos seguintes seriam a Revolução Francesa e a Segunda Guerra Mundial. Nessa perspectiva, 1648, 1789 e 1945 ainda constituem, portanto, datas fundamentais, paradigmáticas mesmo, para a atual formatação do Estado, da Lei e da Justiça ocidentais – categorias centrais para o nosso Direito (FRANÇA FILHO, 2006, p. 1459).

De modo similar, Randall Lesaffer lança críticas à ideia de que a Paz de Vestfália represente um ponto singular a partir do qual surgira uma nova ordem internacional fundada em um sistema de Estados soberanos (LESAFFER, 2004, p. 10). Entretanto, ao mesmo tempo

o autor reconhece importância histórica da assinatura dos acordos de paz em Vestfália para a formação da ordem legal europeia:

As cláusulas que estabelecem a paz internacional estão longe de ser originais e não permitem uma avaliação dos Tratados de Paz de Vestfália como uma ruptura no desenvolvimento técnico-jurídico na prática e no direito dos tratados de paz. Entretanto, o período da Paz de Vestfália e a década que se seguiu constituem uma importante ruptura no desenvolvimento da ordem jurídica europeia como um todo. Os Tratados de Paz de Vestfália puseram fim à última longa e amarga guerra religiosa na Europa. Eles também conseguiram mais ou menos pacificar o Sacro Império Romano e, assim, dar mais estabilidade à Europa Central. Além disso, as décadas de 1640 e 1650 testemunharam as últimas rebeliões importantes e guerras civis dentro das potências europeias mais importantes, como França, Espanha e Inglaterra. Essas décadas também marcaram o fim de um século de lutas religiosas e turbulências religiosas e civis nos países europeus mais poderosos, que arruinaram a velha ordem legal europeia. Em suma, os Tratados de Paz da Vestfália não estabeleceram os princípios básicos do moderno direito das nações; eles, no entanto, estabeleceram as condições políticas e religiosas para permitir que as potências europeias começassem a construir uma nova ordem legal internacional (LESAFFER, 2004, p. 10, tradução e grifos nossos).

O ponto fundamental é que a ordem política mundial, ainda hoje, identifica o sistema *vestfaliano* como paradigmático: os Estados nacionais são reconhecidos dentro de fronteiras geopolíticas que determinam seu território, relacionando-se no plano internacional com base no reconhecimento mútuo e nos princípios da não intervenção e da autonomia, isto é, teoricamente em situação de igualdade. Basicamente, esta é a definição prática de Estados soberanos para as relações internacionais.

É certo que, historicamente, verifica-se um constante desrespeito aos citados princípios de autodeterminação e não intervenção. Krasner (2001, p. 18), por exemplo, cita quatro maneiras distintas em que o modelo *vestfaliano* vem sendo comprometido: convenções, acordos, coerção e imposição. Nas convenções e acordos, o comprometimento dos princípios parte dos próprios Estados envolvidos, enquanto na coerção e na imposição o comprometimento tem origem externa a determinado Estado ou a determinados Estados. Entretanto, tais práticas não invalidam o sistema *vestfaliano* enquanto modelo para a representação dos Estados nacionais em suas relações internacionais. Ainda que haja numerosas exceções, o paradigma estabelecido não perde sua força, pois o modelo retém sua validade para fins de análises sociopolíticas.

Como visto, a Paz de Vestfália pode ser tida como um marco histórico para a soberania no cenário mundial. Em termos práticos, analisar a soberania de uma perspectiva geopolítica permite identificar alguns elementos essenciais que são comuns a todos os Estados considerados soberanos.

A primeira característica essencial de um Estado soberano está na capacidade exclusiva de dizer o direito dentro de seu território. Ou seja, o monopólio para legislar. Praticamente todos os teóricos colocam o poder de legislar como um elemento essencial da soberania. Desde Bodin, para quem o direito de legislar era o principal direito da soberania, até Kelsen, para quem o Estado somente existe enquanto ordenamento jurídico, o poder de dizer o direito, de ser o *senhor das leis*, é marca característica de um Estado soberano.

No âmbito interno, o monopólio legislativo representa que a *vontade* do Estado não encontra outra superior a ela, de modo que o poder do Estado é supremo em seu território. Já na esfera internacional, o monopólio de dizer o direito dentro de suas fronteiras se relaciona aos princípios da autonomia e não intervenção do sistema *vestfaliano*. Ou seja, ser autônomo e não sujeito à intervenção externa significa que o Estado é o único responsável pela dicção do direito em seu território, não se subordinando a legislações externas salvo se por sua própria escolha. O monopólio de fazer o direito é um dos pilares em que se apoiam a soberania.

Outro ponto chave para a soberania é sua territorialidade. A identificação feita por Kelsen de um Estado com sua ordem jurídica equivale também à identificação de um Estado com seu território: uma ordem jurídica tem validade em determinado território porque este é o território do Estado; ao mesmo tempo que este é o território do Estado porque nele uma ordem jurídica estatal tem validade.

Mas o reconhecimento do ordenamento jurídico não possui maior significado prático se o Estado não for capaz de controlar suas fronteiras. Seria impensável um Estado cuja capacidade de controle sobre a movimentação interfronteiriça de pessoas e bens fosse nula. Se o Estado não possuir o controle sobre suas fronteiras, efetivamente não possuirá o controle do que ocorre em seu próprio território. Embora a vigilância absoluta seja hoje inviável, principalmente em países democráticos, é necessário que haja certa robustez de controle pois o reconhecimento de um Estado sem que este possua capacidade de controle equivale a uma retórica vazia, evidenciando a total disjunção entre teoria e prática. Ou seja, o controle sobre suas fronteiras é uma característica essencial para que um Estado seja considerado soberano dentro dos princípios *vestfalianos* da autodeterminação, não intervenção e reconhecimento mútuo.

E inter-relacionados com os aspectos do ordenamento jurídico e o controle fronteiriço tem-se a manutenção da ordem pública, a questão do respeito à autoridade estatal em âmbito interno e sua capacidade de manter a ordem dentro do território estatal. Também neste aspecto é mais importante a realidade fática do que o mero reconhecimento formal de uma autoridade posta. A soberania doméstica somente pode ser reconhecida se as autoridades estatais consigam

manter a ordem pública de fato. Um Estado falido não pode ser tido como soberano, ainda que formalmente seu *status quo* esteja mantido.

Além disso, em um Estado democrático de direito a manutenção da ordem pública está diretamente relacionada à preservação dos direitos fundamentais previstos constitucionalmente. É primordial que o Estado tenha eficácia na proteção aos direitos humanos e individuais, uma vez que são pontos basilares das constituições democráticas. É na proteção dos direitos fundamentais que a soberania encontra sua legitimidade nas democracias constitucionais.

Sobre estes três pilares estruturais a arquitetura da soberania é construída. Um Estado é legitimamente soberano se, efetivamente e simultaneamente, for o *senhor das leis*, no sentido de que detém o monopólio da legislação interna; possuir o controle de suas fronteiras territoriais; e for capaz de manter a ordem pública, salvaguardando especialmente os direitos fundamentais previstos constitucionalmente.

Esta é a base da soberania que foi impactada de diversas formas pelo surgimento da era da informação e do mundo globalizado. No entanto, isso não significa que os pilares da soberania ruíram a partir do fim do segundo milênio. Ainda hoje o paradigma *vestfaliano* permanece como o principal modelo para se descrever as interações entre os Estados soberanos. A soberania, de certo modo, foi atacada pelas transformações tecnológicas, econômicas e sociais deste *novo tempo*. Porém, continuou válida, ainda que transmutada. E é justamente o estudo das mudanças trazidas à soberania pela era da informação o objeto do presente trabalho.

2 ERA DA INFORMAÇÃO E GLOBALIZAÇÃO

O modelo de Estado nacional foi exportado pelos europeus para todo o globo com a expansão colonial do século XIX e a descolonização afro-asiática do século XX (JESUS, 2011, p. 275). A soberania estatal nos moldes *vestfalianos*, fundada nos princípios do mútuo reconhecimento, autonomia e não intervenção, prevalecem como modelo para o entendimento da dinâmica nas relações internacionais ao longo do século XX e agora no século XXI. A revolução tecnológica trazida pela era da informação e as transformações econômicas e políticas decorrentes da globalização trouxeram impactos para todas as esferas de atuação humana. Também a soberania e o direito foram impactados, afinal, o Estado não é uma entidade à parte do meio social, estando sujeito a condicionamentos decorrentes das metamorfoses sociais, bem como condiciona e transforma a sociedade em que está inserido. Assim, o estudo das principais características da globalização e da era da informação são elucidativas para se entender as repercussões desta nova era para o Estado, a soberania e o direito.

2.1 A era da informação e o surgimento da internet

O que se denomina no presente texto por era da informação tem suas origens nas mudanças tecnológicas impulsionadas a partir década de 1970, as quais se aceleraram notadamente nas décadas de 1980 e 1990, e continuam ininterruptamente a se desenvolver ao longo do século XXI. Castells considera que o final do século XX é um período de rápidas modificações “cujas características são a transformação de nossa ‘cultura material’ pelos mecanismos de um novo paradigma tecnológico que se organiza em torno da tecnologia da informação” (CASTELLS, 2016, p. 87). Esse período representaria então um estágio de turbulência revolucionária que precede uma outra era de maior estabilidade.

O sentido dado por Castells à tecnologia da informação é muito amplo, incluindo não só um “conjunto convergente de tecnologias em microeletrônica, computação (software e hardware), telecomunicações/rádiodifusão, e optoeletrônica”, mas também a “engenharia genética e seu crescente conjunto de desenvolvimentos e aplicações” (CASTELLS, 2016, p. 87). Apesar de se reconhecer a importância desse sentido amplo, englobando os avanços nas

ciências biológicas e da medicina, não há dúvida que o cerne da *revolução*, como reconhece o próprio Castells (2016, p. 88), encontra-se nas tecnologias de processamento da informação e comunicação. Esses são, portanto, o foco da presente pesquisa.

Embora o escopo do presente estudo não permita o aprofundamento da descrição dos diversos avanços tecnológicos trazidos pela era da informação, alguns marcos significativos serão apontados de forma a ilustrar a grandeza da evolução das tecnologias da informação no final do século passado. As primeiras criações de relevo para o desenvolvimento da microeletrônica e das ciências computacionais ocorreram a partir da Segunda Guerra Mundial e nos anos subsequentes. O transistor, um semicondutor que permite comunicação entre com e entre máquinas por meio do processamento de impulsos elétricos em rápida velocidade e em modo binário¹⁸, popularmente conhecido como chip, foi inventado em 1947¹⁹. A utilização do silício como base para a fabricação dos transistores deu-se em 1954, sendo que a criação do primeiro circuito integrado, circuitos eletrônicos compostos pela integração de inúmeros semicondutores, ocorreu em 1957²⁰. Nos anos seguintes, a evolução do processo de produção permitiu uma verdadeira explosão tecnológica: “em apenas três anos, entre 1959 e 1962, os preços dos semicondutores caíram 85%, e nos dez anos seguintes a produção aumentou vinte vezes, sendo 50% dela para uso militar” (CASTELLS, 2016, p. 96). O contínuo avanço nas técnicas produtivas permitiu a disseminação e o barateamento dos circuitos integrados, sendo que “o preço médio de um circuito integrado caiu de US\$ 50 em 1962 para US\$ 1 em 1971” (CASTELLS, 2016, p. 96). Outro passo prodigioso para a difusão da microeletrônica foi a invenção do microprocessador em 1971²¹. O microprocessador pode ser definido como “uma unidade de cálculo aritmético e lógico localizada em um pequeno chip eletrônico” (LÉVY, 2005, p. 31). Em linguagem mais acessível, é um computador dentro de um único chip que permite instalar a capacidade de processamento em qualquer lugar (CASTELLS, 2016, p. 96). Ao longo das décadas seguintes a busca foi por uma capacidade de integração cada vez maior:

¹⁸ Praticamente toda informação pode ser representada sob a forma digital, ou seja, traduzida em números. Em computação, a representação da informação digitalizada se dá em linguagem binária, que é uma sequência de números 0 ou 1, os conhecidos bits. Os transistores processam as informações binárias por meio de sinais elétricos sincronizados. O entendimento do sistema dos números binários está além do alcance do presente trabalho, mas para uma abordagem não matemática sobre o virtual, o digital e processamento digital, cf.: LÉVY, Pierre. *Cibercultura*. Tradução Carlos Irineu da Costa. 2. ed. 5. reimpressão. São Paulo: Editora 34, 2005, p. 47-53.

¹⁹ Pela invenção do transistor, os físicos Bardeen, Brattain e Shockley ganharam o Prêmio Nobel (CASTELLS, 2016, p. 95).

²⁰ A utilização do silício como material básico para os transistores foi primeiramente implementada pela empresa Texas Instruments, com a importante contribuição do engenheiro Gordon Teal. A invenção do circuito integrado se deu pelo engenheiro Jack Kilby da Texas Instruments, que o patenteou, em parceria com Bob Noyce da empresa Fairchild, que foi a primeira a fabricá-los (CASTELLS, 2016, p. 96).

²¹ O microprocessador foi inventado pelo engenheiro Ted Hoff da empresa Intel (CASTELLS, 2016, p. 96).

a título de exemplo, em 1971 cabiam 2.300 transistores em um único chip, enquanto em 1993 esta capacidade já era de 35 milhões (CASTELLS, 2016, p. 97). Essa espantosa evolução técnica proporcionou uma utilização cada vez maior da eletrônica nos mais diversos setores da sociedade.

Inter-relacionado à evolução dos microcomponentes eletrônicos ocorreu a invenção e o desenvolvimento dos computadores propriamente ditos. O primeiro computador de uso geral, não apenas militar, foi criado em 1946²². Mas os primeiros computadores dos anos 1950 e 1960, eram máquinas pesadas, operadas por pessoas altamente especializadas e inacessíveis a pessoas comuns. Como cita Lévy, “eram grandes máquinas de calcular, frágeis, isoladas em salas refrigeradas, que cientistas em uniformes brancos alimentavam com cartões perfurados e que de tempos em tempos cuspiam listagens ilegíveis” (2005, p. 31). A indústria de computadores de grande porte, os *mainframes*, passou desde 1964 a ser liderada pela IBM (CASTELLS, 2016, p. 98), que ainda hoje é uma empresa de ponta no mercado de tecnologia da informação. Porém, o uso da tecnologia digital nos anos 1960 se limitava a cálculos científicos, processamento de estatísticas de Estados ou grandes empresas e a pesadas tarefas de gerenciamento de dados (LÉVY, 2005, p. 31). O contínuo desenvolvimento da microeletrônica permitiu a disseminação generalizada do uso de computadores nas décadas seguintes.

A década de 1970 pode ser considerada um marco divisor na história evolutiva das tecnologias da informação. Além dos já citados avanços nos microprocessadores, o primeiro microcomputador, denominado Altair, foi inventado em 1975 pelo engenheiro Ed Roberts (CASTELLS, 2016, p. 98). Embora fosse ainda um aparelho rudimentar, sua criação inspirou outros jovens talentosos a entrar na iminente indústria da computação que se formava: tanto a Microsoft, de Paul Allen e Bill Gates, quanto a Apple Computers, de Steve Wozniak e Steve Jobs, duas empresas icônicas da era da informação, foram fundadas nos anos 1970 (CASTELLS, 2016, p. 98-99). Dando sequência à inovação trazida pelo Altair, o primeiro microcomputador de sucesso comercial, o Apple II, foi lançado em abril de 1977 (CASTELLS, 2016, p. 109). No início da década seguinte, em 1981, a IBM lançou um computador cuja denominação se tornou o nome genérico para microcomputadores de pequeno porte: o Computador Pessoal, ou PC, do inglês *Personal Computer* (CASTELLS, 2016, p. 98). No entanto, a virada trazida pela década de 1970 não se tratou unicamente da produção e comercialização de microcomputadores. Diversos processos econômicos e sociais se transformaram pela adoção das novas tecnologias de processamento digital:

²² Desenvolvido na universidade da Pensilvânia, ainda com patrocínio do exército norte-americano, pelos pesquisadores Mauchly e Eckert (CASTELLS, 2016, p. 97).

[os microprocessadores] abriram uma nova fase na automação industrial: robótica, linhas de produção flexíveis, máquinas industriais com controles digitais etc. Presenciaram também o princípio da automação de alguns setores do terciário (bancos, seguradoras). Desde então, a busca sistemática por ganhos de produtividade por meio de várias formas de uso de aparelhos eletrônicos, computadores e redes de comunicação de dados aos poucos foi tomando conta do conjunto das atividades econômicas. Esta tendência continua em nossos dias (LÉVY, 2005, p. 31).

Além de avanços em termos de materiais de fabricação, capacidade computacional ou aplicações específicas, é na década de 1970 que se encontram os primórdios da revolucionária rede mundial de computadores, a internet. No entanto, as décadas de 1980 e 1990 foram igualmente essenciais para o desenvolvimento da internet de hoje. Não por coincidência, esses foram anos fundamentais para o surgimento da globalização.

A internet não é uma invenção de alguns poucos cientistas, mas, pelo contrário, desenvolveu-se pela colaboração de um grande número pesquisadores de mais diversos países (CASTELLS, 2003, p. 13-33). Em razão da complexidade técnica e da extensão dos eventos relacionados, não é factível explicar no presente texto os detalhes do surgimento da internet. No entanto, é importante descrever alguns pontos ligados à sua criação²³, atestando assim o caráter revolucionário da rede mundial de computadores.

A origem primeira da internet é encontrada na ARPANET, uma rede de comunicações de dados desenvolvida pela *Advanced Research Projects Agency* – ARPA, agência ligada ao Departamento de Defesa dos Estados Unidos (CASTELLS, 2003, p. 13). No contexto da *guerra fria*, a ARPA foi criada pelo governo norte-americano com o objetivo de enfrentar a ameaça tecnológica da antiga União Soviética, mobilizando uma grande quantidade de recursos de pesquisa, especialmente do meio universitário. Com o objetivo de permitir que vários centros de computadores e grupos de pesquisa compartilhassem tempo de computação *on-line*, a ARPANET foi lançada em 1969, utilizando a revolucionária técnica de comutação por pacotes²⁴.

Como descreve Castells (2003, p. 14-15), no início dos anos 1970, dois pesquisadores da ARPA, Robert Kahn e Vinton Cerf, começaram a se dedicar à resolução do problema de fazer a interconexão da ARPANET com duas outras redes administradas pela ARPA. Para tal, os dois pesquisadores acabaram por criar o conceito inovador de construir uma rede de redes.

²³ Para uma ampla referência sobre o surgimento da internet, cf.: ABBATE, Janet. *Inventing the Internet*. Massachusetts: Massachusetts Institute of Technology Press, 1999.

²⁴ A técnica de comutação por pacotes foi desenvolvida independentemente por Paul Baran, no Estados Unidos, e Ronald Davies, na Inglaterra (CASTELLS, 2003, p. 14)

Kahn e Cerf propuseram em 1973, por meio de um artigo, a arquitetura básica da internet, desenvolvendo um protocolo que permitia a troca de informações de modo padronizado, chamado protocolo de transmissão e controle, ou TCP do inglês *Transmission Control Protocol*. Mas Kahn e Cerf não trabalharam sozinhos: “Uma razão para a aceitação generalizada dessa nova abordagem foi que uma série de grupos de interesse participaram no projeto da internet, incluindo pesquisadores de redes de fora dos Estados Unidos” (ABATTE, 1999, p. 113, tradução nossa). Mais tarde, em 1978, o protocolo foi dividido em duas partes, sendo introduzido em conjunto com o TCP um protocolo intrarrede denominado IP, do inglês *Internetwork Protocol*²⁵. A uso dos protocolos TCP/IP como protocolos padrão para a internet não teve aceitação imediata ou pacífica, já que sua adoção envolvia uma série de interesses científicos, econômicos e políticos. Porém, por sua adaptabilidade e sua disseminação nos Estados Unidos, o berço da internet, acabaram prevalecendo (CASTELLS, 2003, p. 26-28). Até hoje a tecnologia de comutação de pacotes e os protocolos TCP/IP são a base para a troca de dados na internet.

Castells (2003, p. 15) descreve sucintamente a transição da internet, que, na década seguinte, deixa de ser uma rede originalmente ligada aos militares para se tornar uma rede privada. Inicialmente, em 1983, o Departamento de Defesa norte-americano, por motivos de segurança, separou a ARPANET de sua rede militar, a MILNET. Desse modo, a ARPANET tornou-se a ARPA-INTERNET, dedicada a pesquisas. Alguns anos depois, em 1988, a National Science Foundation (NSF), uma agência federal Americana votada a pesquisas científicas independentes, passou a utilizar a infraestrutura da ARPA-INTERNET como *backbone*²⁶ de sua própria rede, a NSFNET. Em 1990, a ARPA-INTERNET já se encontrava obsoleta e foi encerrada, ficando a administração da internet exclusivamente com a NSF. Porém, em 1995 a NSFNET foi também extinta, passando a estrutura da internet a ser operada totalmente de forma privada, por meio dos diversos servidores e provedores de serviço que já atuavam comercialmente desde 1990.

Como antes citado, a internet passou por significativas modificações até se tornar a ferramenta com as características e recursos atuais. Inúmeros programas e aplicações foram criados ao longo dos anos, sempre influenciados pelo espírito de abertura que permeou a

²⁵ Novamente ressalta-se que os protocolos TCP/IP são resultado de uma série de esforços e do trabalho de inúmeros cientistas por todo o mundo, os quais, de uma forma ou de outra, contribuíam no desenvolvimento da ARPANET. Entre eles, citam-se, além de Robert Kahn e Vint Cerf, Steve Crocker, Jon Postel, Gerard Lelann e Robert Metcalfe (CASTELLS, 2003, p.14; ABATTE, 1999, p. 130).

²⁶ *Backbone* é o termo técnico que representa a estrutura física da rede principal utilizada para a transmissão dos sinais elétricos da rede, incluindo equipamentos, circuitos e conexões (CASTELLS, 2003, p. 15, nota de rodapé).

evolução de internet desde suas origens. Dentre as numerosas funcionalidades e projetos concebidos, Castells (2003, p. 15-17) cita, entre outros: a criação dos *bulletin board systems*, BBS, ou sistema de quadro de avisos; o desenvolvimento do MODEM por Ward Christensen e Randy Suess em 1977²⁷; a liberação do UNIX para uso em universidades em 1974; a invenção do Linux por Linus Torvalds em 1991; e a cultura de liberdade implementada pelo *movimento de fonte aberta*, em especial, o lançamento da *Free Software Foundation* por Richard Stallman em 1984.

Entretanto, deve-se destacar uma ferramenta que foi essencial para a popularização da internet, a *world wide web* ou *www*, a rede mundial de computadores criada pelo programador inglês Tim Berners-Lee, que trabalhava no laboratório europeu de física nuclear CERN em Genebra (CASTELLS, 2003, p. 18). A inspiração de Berners-Lee era radicalmente distante das origens militares da ARPANET e internet: em 1974, um grande representante da contracultura *hacker*, Ted Nelson, publicou um manifesto, *Computer Lib*, no qual conclamava as pessoas comuns a aprender a utilizar os computadores, não os deixando unicamente sob os cuidados exclusivos de cientistas e outros *experts* (ABBATE, 1999, p. 214). Especificamente, Ted Nelson propôs a criação de um sistema para a organização da informação, chamado por ele de hipertexto, no qual seria possível acessar as informações de modo não linear, sendo possível então conectar diferentes *pedaços* de informação. A ideia de Berners-Lee para o hipertexto ia mais longe, incluindo não apenas informações baseadas em textos, mas também imagens e, em versões futuras, áudio e vídeo.

Para conseguir tornar real seu projeto, Abbate (1999, p. 214-215) ressalta que Berners-Lee e seus colaboradores precisaram superar uma série de dificuldades técnicas: foi necessário construir um formato para documentos de hipertexto, chamado *hypertext markup language*, ou HTML, que permitia uma “*negociação de formatos* entre os computadores para garantir que as máquinas concordavam sobre quais formatos usar durante a troca de informações” (ABBATE, 1999, p. 215, tradução nossa). Foi necessário criar também um protocolo de transferência de hipertexto, ou HTTP do inglês *hypertext transfer protocol*, que guiava a troca de informações entre os navegadores e os servidores de internet. Porém tais avanços seriam inúteis se os navegadores e os servidores não pudessem localizar a informação na rede mundial. Para solucionar esse problema, Berners-Lee e seu grupo criaram um formato de endereçamento padrão denominado *uniform resource locator*, ou URL, que especificava tanto o tipo de

²⁷ O MODEM foi um programa que possibilita transferência de arquivos entre computadores pessoais, o qual escrito pelos citados estudantes de computação da Universidade de Chicago Ward Christensen e Randy Suess (CASTELLS, 2003, p. 16).

aplicação e protocolo de uso quanto o endereço do computador em que se encontravam os dados desejados. Criada por cima dos protocolos TCP/IP, a *world wide web* abarcava, além dos hipertextos, diversas outras aplicações disponíveis para a internet, e esta acomodação de todos os serviços em uma única interface foi crucial para tornar o sistema amigável e versátil. A primeira versão do navegador *www* desenvolvido por Berners-Lee foi lançada em dezembro de 1990, no CERN (ABBATE, 1999, p. 215). Como cita Abbate, o “uso de hipertexto e de multimídia modificou drasticamente a aparência e a sensação de usar a internet” (1999, p. 214, tradução nossa). Definitivamente a *world wide web* tornou a internet um produto cuja utilização era viável para o público geral.

Como descreve Castells (2003, p. 18-19), mais um passo para a popularização da internet foi dado com a criação de diversas versões modificadas do navegador *www* nos anos seguintes. A versão de maior orientação mercadológica foi o Mosaic, projetado por Marc Andersen e Eric Bina no *National Center for Supercomputer Applications* da Universidade de Illinois. Divulgado em janeiro de 1993, o Mosaic incorporava “uma avançada capacidade gráfica, tornando possível captar e distribuir imagens pela internet, bem como várias técnicas de interface importadas do mundo da multimídia” (CASTELLS, 2003, p. 18). De uma evolução do Mosaic surgiu o primeiro navegador comercial, o Netscape Navigator, lançado com muito sucesso em outubro de 1994. Em 1995, a internet já era uma realidade comercial e a Microsoft incorporou ao seu software Windows 95 seu próprio navegador, o Internet Explorer. Além, dos navegadores, surgiram também as *ferramentas de busca* que permitiam aos usuários localizarem com grande facilidade assuntos, organizações ou pessoas na rede, tornando-a ainda mais atrativa para a população em geral (ABBATE, 1999, p. 217). Finalmente a internet deixou de ser uma ferramenta complexa e elitista para se tornar simples, intuitiva e cativante para o usuário comum.

Enfim, com um amplo acesso à internet disponibilizado pela privatização de sua infraestrutura operacional, bem como a popularização dos computadores pessoais e o fornecimento dos meios técnicos para que usuários comuns navegassem a rede, criou-se um ambiente propício para que a internet se tornasse um produto de massa (ABBATE, 1999, p. 215). Embora já estivesse a se desenvolver a décadas, foi nos anos 1990 que a internet floresceu para o público em geral, como sintetiza Castells:

Assim, em meados da década de 1990, a internet estava privatizada e dotada de uma arquitetura técnica aberta, que permitia a interconexão de todas as redes de computadores em qualquer lugar do mundo; a *www* podia então funcionar com software adequado, e vários navegadores de uso fácil estavam à disposição do público. Embora a internet tivesse começado na mente dos cientistas da computação no início

da década de 1960, uma rede de comunicações por computador tivesse sido formada em 1969, e comunidades dispersas de computação reunindo cientistas e hackers tivessem brotado desde o final da década de 1970, para a maioria das pessoas, para os empresários e para a sociedade em geral, foi em 1995 que ela nasceu (CASTELLS, 2003, p. 19).

Foi desta improvável combinação de grandes projetos científicos, pesquisa militar e cultura de liberdade que surgiu a internet (CASTELLS, 2003, p. 19), uma ferramenta revolucionária que em sua origem era livre e democrática. Um ponto ressaltado tanto por Castells (2003, p. 28-29) quanto por Abbate (1999, p. 217-218) está no fato de que a internet se beneficia de contribuições autônomas realizadas pelos próprios usuários, os quais podem então ser ao mesmo tempo consumidores e produtores. Essa característica decorre diretamente das origens da internet, quando se optou por utilizar uma arquitetura aberta e descentralizada. Castells dá ênfase aos efeitos sinérgicos produzidos por esta dinâmica de descoberta e retroalimentação tecnológica:

Assim, o microprocessador possibilitou o microcomputador; os avanços em telecomunicações mencionados anteriormente, possibilitaram que os microcomputadores trabalhassem em rede, aumentando assim seu poder e flexibilidade. As aplicações dessas tecnologias na indústria eletrônica ampliaram o potencial das novas tecnologias de fabricação e design na produção de semicondutores. Novos softwares foram estimulados pelo crescente mercado de microcomputadores que, por sua vez, explodiu com base nas novas aplicações e tecnologias de fácil utilização, nascidas da mente dos inventores de software. A ligação de computadores expandiu-se com o uso de programas que viabilizaram uma teia mundial voltada para o usuário. E assim por diante (CASTELLS, 2016, p. 114).

A indústria das telecomunicações foi uma das que mais se beneficiou pelo surgimento da era da informação: passou a transmitir também em *pacotes* digitais por meio da tecnologia de *nós*, com roteadores e comutadores eletrônicos, agora com capacidade aumentada por novas estruturas de transmissão, como a fibra óptica (CASTELLS, 2016, p. 99-100). A diversidade dos meios de transmissão, incluindo a tradicional, transmissão via satélite, micro-ondas e digital, revolucionando a indústria das telecomunicações, sendo que, ao final dos anos 1990, houve a explosão dos serviços de telefonia móvel (CASTELLS, 2016, p. 107). O telefone celular deixou de ser um simples aparelho de voz para se tornar um poderoso equipamento de comunicação multimídia. Hoje, com as comunicações telefônicas totalmente integradas às tecnologias de transmissão de dados, pode-se dizer que a previsão de Castells (2016, p. 108) de que a transmissão de voz se tornaria apenas um serviço especializado está próxima de acontecer.

Desde sua criação até os dias presentes, a internet jamais se estagnou, continuando em um ritmo de evolução que não mostra sinais de esgotamento. Alguns números podem dar uma

ideia da contínua evolução da rede: em 2012, eram carregados, semanalmente, no YouTube o equivalente a cento e oitenta mil filmes longa metragem, ou seja, o YouTube gera, em uma semana, mais conteúdo do que toda a indústria de filmes e de programas de televisão já criaram em toda sua história (MCCHESENEY, 2013, p. 1); em 1995, a internet possuía 10 milhões de usuários, enquanto em 2011 esse número já era de 2 bilhões de pessoas (MCCHESENEY, 2013, p. 2). As modificações são tão rápidas que se pode dizer que a própria internet passou por diversos ciclos de vida: dos usuários iniciais até a *world wide web*, passando em seguida para a era da conexão em banda larga, e chegando agora a era da comunicação móvel, com o domínio do *wi-fi*, intenso uso de *tablets* e *smartphones* e da propagação das mídias sociais (MCCHESENEY, 2013, p. 2-3). A evolução continua, com os usos mais recentes da tecnologia digital envolvendo a utilização de amplos bancos de dados conhecidos como *Big Data*, o armazenamento em *nuvem*, e a *internet das coisas*, ou IoT, do inglês *Internet of Things*²⁸.

Porém, a era da informação não se caracterizou unicamente pelos avanços na tecnologia da informação. Por exemplo, Castells (2016, p. 109-115) enfatiza como a integração das novas tecnologias permitiu avanços significativos nos campos da medicina e biologia, especialmente na engenharia genética. Mais do que uma influência fugaz, Castells (2016, p. 123-128) considera que a revolução digital desencadeada ao final do século XX estabeleceu um novo paradigma tecnológico que continuamente guiará os caminhos da transformação social. Tal novo paradigma possui cinco características principais: primeiramente, a informação é a nova matéria-prima principal, ou seja, agora as tecnologias passam a agir sobre a informação, enquanto em revoluções tecnológicas anteriores era a informação que conduzia a tecnologia; em segundo lugar, há uma incrível penetrabilidade dos efeitos das novas tecnologias que alcança todos os processos sociais; há também a prevalência de uma *lógica de redes* em qualquer sistema ou conjunto de relações que permite, pelo uso das novas tecnologias, estruturar a complexidade de interação entre os processos sem perder a flexibilidade; outra característica seria a própria flexibilidade que permeia os processos, permitindo tanto a reversibilidade dos processos em si quanto a modificação das instituições e organizações responsáveis por sua produção; por fim, no novo paradigma a convergência de tecnologias

²⁸ Para uma introdução sobre *Big Data*, Cf.: CAMARGO-VEGA, Juan José; CAMARGO-ORTEGA, Jonathan Felipe; JOYANES-AGUILAR, Luis. Conociendo Big Data. *Revista Facultad de Ingeniería (Fac. Ing.)*, Tujan-Boyacá, Colômbia, v. 24, n. 38, jan./abr., p. 63-77, 2015. Disponível em: <<http://revistas.uptc.edu.co/revistas/index.php/ingenieria/article/view/3159/2851>>. Acesso em: 07 ago. 2017. Para uma introdução sobre armazenamento em *nuvem* e *Internet das coisas*, Cf.: SANTAELLA, Lucia. A tecnocultura atual e suas tendências futuras. *Signo y Pensamiento*, Revista de Comunicación da Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá, Colômbia, v. 30, n. 60, jan./jun., p. 30 – 43, 2012. Disponível em: <<http://revistas.javeriana.edu.co/index.php/signoypensamiento/article/view/2408>>. Acesso em 07 ago. 2017.

resulta em um sistema altamente integrado. Assim, Castells (2016, p. 88) atribui às transformações do final do segundo milênio a mesma importância da Revolução Industrial do século XVIII, pois a era da informação introduz um padrão de descontinuidade estrutural em todas relações sociais.

Não obstante a opinião de Castells, ainda é cedo para se determinar se a revolução tecnológica levará a uma ruptura estrutural na sociedade. De qualquer forma, sua influência não é transitória. Efetivamente, “uma sociedade encontra-se condicionada por suas técnicas” (Lévy, 2005, p. 25) e as novas técnicas trazidas pela era da informação condicionaram, e ainda condicionam, a sociedade contemporânea. Variados aspectos da vida presente somente são possíveis pelas portas que se abriram com a presença das tecnologias da informação. Santaella ressalta que

a história, a economia, a política, a cultura, a percepção, a memória, a identidade e a experiência estão todas elas hoje mediadas pelas tecnologias digitais. Estas penetram em nosso presente não só como um modo de participação, mas como um princípio operativo assimilado à produção humana em todas as suas áreas (SANTAELLA, 2012, p. 32-33).

Talvez de forma mais perceptível do que nas ciências e ou na cultura, o impacto da revolução tecnológica digital pode ser verificado nas transformações da economia. As novas tecnologias digitais condicionaram a reestruturação socioeconômica nos anos 1980, bem como as trajetórias econômicas nos anos 1990 (CASTELLS, 2016, p. 115). Em particular, as tecnologias da informação foram determinantes para o surgimento e o desenvolvimento do fenômeno da globalização.

Destarte, antes de analisar como a era da informação trouxe consequências para os Estados, a soberania e o direito, modificando-os, faz-se necessário estudar as principais características da globalização, mormente em sua dimensão econômica.

2.2 O que é globalização

Estudar a globalização é uma tarefa que traz uma dificuldade extra: o termo foi assimilado pelo vocabulário corrente, tornando-se um verbete genérico, utilizado tanto por especialistas quanto por leigos como uma indicação de uma economia, ou de uma sociedade, ou de uma cultura, ou de uma política globais. Como cita Beck (1999, p. 44), “Globalização é,

com certeza, a palavra mais usada – e abusada – e a menos definida dos últimos e próximos anos; é também a mais nebulosa e mal compreendida, e a de maior eficácia política”. Globalização tornou-se uma marca, um símbolo e mesmo um modismo que procura incorporar uma infinidade de contextos em um único lema. Esse uso indiscriminado leva ao esvaziamento de sua significação, pois “Todas as palavras da moda tendem a um mesmo destino: quanto mais experiências pretendem explicar, mais opacas se tornam” (BAUMAN, 1999, p. 7). Ou seja, o termo *globalização* possui hoje significados pouco precisos ou científicos. Dessarte, é importante entender quais são os principais elementos da globalização para a literatura científica especializada.

A globalização é um fenômeno percebido a partir dos anos 1980 e representado pela forte integração entre os povos do mundo em razão da drástica redução nos custos de transporte e comunicação, e pela queda de barreiras artificiais antes impostas ao fluxo interfronteiriço de bens, serviços, capitais, informações e, em menor escala, também de pessoas (STIGLITZ, 2002, p. 34). Tal definição tem a vantagem da simplicidade, mas não revela os variados aspectos da globalização enquanto fenômeno social. Sem dúvida a globalização compreende inúmeras dimensões que incluem, entre outros, fatores culturais e ecológicos. Mas, certamente, os fatores tecnológicos e econômicos da globalização são aqueles de maior influência para os Estados nacionais.

Em uma visão econômica recorrente do fenômeno, a globalização é tomada como um fato consumado, um destino inevitável da sociedade capitalista do fim do milênio. Dentro dessa visão, encontra-se implícito que o fenômeno nasceu espontaneamente das interações econômicas mundiais. Tais asserções são verdadeiras apenas em parte, pois escondem o caráter político por trás de inúmeras ações globalizantes praticadas por grandes Estados ou outros agentes com força no cenário internacional. Nessa acepção, o termo *globalização* refere-se implicitamente a um determinado tipo de globalização de ideologia neoliberal.

Ciente dessa perspectiva, Beck (1999, p. 27) distingue os termos *globalismo* e *globalização*. O que ele chama de *globalismo* é a redução da globalização à sua dimensão econômica, na qual o império do mercado mundial impõe a ideologia do neoliberalismo. Mesmo que apresentado como um determinismo apolítico, consequência das leis de mercado, o *globalismo* está impregnado de política:

A ideologia prega: não há ação, e sim a execução das leis do mercado mundial, que – infelizmente – tornaram obrigatórias a redução do Estado (social) e da democracia. Contudo se engana quem acredita que a globalização signifique a efetivação de *leis* do mercado mundial que deverão ser deste ou daquele jeito. Também a globalização econômica – e sobretudo ela – *não* é um mecanismo, *não* é automática; ela é na

verdade um *projeto político* praticado, numa constante renovação, por atores transnacionais, instituições e coalizões, Banco Mundial, OMC, OCDE, empresas multinacionais, além de outras organizações internacionais (BECK, 1999, p. 212, grifos no original).

Outro autor que rechaça a ideia de uma globalização apolítica é Boaventura de Souza Santos. Para o autor, o que corriqueiramente se chama de globalização trata-se na verdade da *globalização hegemônica*, a qual tem suas origens em decisões políticas neoliberais cristalizadas no Consenso de Washington de 1989 (SANTOS, 2002, p. 50-51). Ou seja, a globalização hegemônica resulta de uma série de decisões políticas definidas e impostas pelos Estados centrais. A carga de ideologia neoliberal dos processos globalizantes fica subjacente a uma falácia determinística na qual a globalização seria um processo espontâneo e inevitável do novo mercado mundial. No entanto, as diretrizes do Consenso de Washington, como por exemplo, as privatizações e a desregulamentação da economia, são escolhas políticas *a priori*. E essas opções conduzem impositivamente os processos dominantes da globalização. Assim, Santos considera que a globalização é parte de um projeto neoliberal e que o ideal do determinismo econômico visa ocultar as intencionalidades específicas do discurso dominante.

Inserido no discurso dominante encontra-se também a falácia do *desaparecimento do sul*, i.e., a ideia de que a nova economia global estaria de tal forma integrada e interdependente que não faria mais sentido distinguir o mundo entre norte e sul, ou entre países centrais, periféricos e semiperiféricos. Ou seja, para o discurso hegemônico, a desestruturação do sistema econômico mundial via integração global teria levado ao rompimento das hierarquias previamente vigentes. Mas para Santos (2002, p. 50-51), o *desaparecimento do sul* não passa de retórica cuja intencionalidade é justamente envernizar a globalização com um caráter não político.

As desigualdades sociais geradas pela globalização hegemônica são reconhecidas mesmo pelas entidades que lideram este modelo de globalização. As iniquidades da distribuição da riqueza a partir dos anos 1980 são atestadas por números extraídos de relatórios do Banco Mundial e do Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD):

Segundo o Relatório do Desenvolvimento do Banco Mundial de 1995, o conjunto dos países pobres, onde vive 85,2% da população mundial, detém apenas 21,5% do rendimento mundial, enquanto o conjunto dos países ricos, com 14,5% da população mundial, detém 78,5% do rendimento mundial. [...] Segundo o Relatório do Desenvolvimento Humano do PNUD relativo a 1999, os 20 % da população mundial a viver nos países mais ricos detinham, em 1997, 86% do produto bruto mundial, enquanto os 20% mais pobres detinham apenas 1%. Neste mesmo quinto mais rico concentravam-se 93,3% dos utilizadores da internet. Nos últimos trinta anos a desigualdade na distribuição dos rendimentos entre países aumentou dramaticamente.

A diferença de rendimento entre o quinto mais rico e o quinto mais pobre era, em 1960, de 30 para 1, em 1990, de 60 para 1 e, em 1997, de 74 para 1. As 200 pessoas mais ricas do mundo aumentaram para mais do dobro a sua riqueza entre 1994 e 1998. Os valores dos três mais ricos bilionários do mundo excedem a soma do produto interno bruto de todos os países menos desenvolvidos do mundo onde vivem 600 milhões de pessoas (SANTOS, 2002, p. 34).

Ou seja, a concepção de que a globalização acarretou a quebra da hierarquia mundial e a eliminação das demarcações históricas entre o hemisfério norte e o hemisfério sul não pode ser aceita sem contestação. A retórica do *desaparecimento do sul* é o resultado de uma opção ideológica da comunidade científica, pois, segundo Santos:

[...] é difícil sustentar que a selectividade e a fragmentação excludente da ‘nova economia’ destruiu o conceito de ‘Sul’ quando, como vimos atrás, a disparidade de riqueza entre países pobres e países ricos não cessou de aumentar nos últimos vinte ou trinta anos. É certo que a liberalização dos mercados desestruturou os processos de inclusão e de exclusão nos diferentes países e regiões. Mas o importante é analisar em cada país ou região a ratio entre inclusão e exclusão. É essa ratio que determina se um país pertence ao Sul ou ao Norte, ao centro ou à periferia ou semiperiferia do sistema mundial. Os países onde a integração na economia mundial se processou predominantemente pela exclusão são os países do Sul e da periferia do sistema mundial. Estas transformações merecem uma atenção detalhada, mas não restam dúvidas que só as viragens ideológicas que ocorreram na comunidade científica, tanto no Norte como no Sul, podem explicar que as iniquidades assimétricas no sistema mundial, apesar de terem aumentado, tenham perdido centralidade analítica (SANTOS, 2002, p. 52).

Além do discurso hegemônico, há uma pluralidade de discursos sobre a globalização dentro dos quais Santos (2002, p. 54-55) identifica três contradições aparentes. A primeira contradição seria a existência de uma oposição excludente entre globalização e localização. Em verdade, esses polos de ação apresentam-se em um movimento dialético. Processos de globalização ocorrem paralelamente a processos de localização, sem mútua exclusão. Se por um lado as relações sociais aparentam estar cada vez mais desterritorializadas, por outro, novas identidades regionais surgem como movimento de reafirmação de suas raízes. São localismos que emergem como forma de resistência e reafirmação de uma identidade. Não há razão para considerar os processos separadamente, pois são duas faces da mesma moeda.

A segunda contradição aparente decorre da polarização entre o Estado-nação e o não-Estado transnacional. Para alguns pesquisadores, o Estado seria uma instituição obsoleta, anacrônica e fragilizada em sua capacidade de regular a vida social. Para outros, no entanto, o Estado continuaria a ser a entidade política de maior importância, mesmo porque a institucionalidade da globalização foi implementada pelos próprios Estados nacionais dominantes. Estabelecer uma análise dicotômica captaria apenas uma parte dos processos em

curso. A globalização é permeada por uma grande diversidade de processos contraditórios, tanto de estatização e quanto de desestatização, ocorrendo simultaneamente. Adotar uma visão dicotômica não permite entender as transformações em seu conjunto.

A outra contradição aparente nos discursos sobre a globalização é de fundo político-ideológico. Ela se encontra no antagonismo entre a visão daqueles que identificam a globalização como a energia incontestável do capitalismo, adeptos do já citado determinismo econômico, em confronto com aqueles que veem na globalização uma oportunidade de ampliar em escala as lutas anticapitalistas. Novamente são perspectivas excludentes que captam apenas parcialmente o fenômeno.

Perante a diversidade de tratamentos possíveis, envolvendo inúmeros processos distintos e conflitantes, Santos (2002, p. 55) abandona qualquer abordagem redutora para salientar não há uma única globalização. O sistema mundial encontra-se em transição e diferentes conjuntos de relações sociais dão origem a diferentes fenômenos de globalização. O que existe de fato são globalizações.

Diante disso, Santos (2002, p. 56 e seguintes) elabora uma teoria em que o sistema mundial em transição é composto por três constelações de práticas coletivas. A primeira, constelação de práticas interestatais, corresponde ao papel dos Estados enquanto protagonistas no sistema mundial, ainda moldado pela hierarquia estabelecida entre países centrais, periféricos e semiperiféricos. A segunda, constelação de práticas capitalistas globais, são as práticas dos agentes econômicos que agora têm como domínio de atuação espaço-temporal todo o planeta. E, por fim, tem-se a constelação de práticas sociais e culturais transnacionais representada pelos fluxos de pessoas, informação e cultura através das fronteiras. As interações entre as três constelações práticas resultam nos diversos processos de globalização encontrados no sistema mundial, sendo que as contradições e tensões entre as três constelações, ou no interior de cada uma delas, decorrem das desigualdades na distribuição de poder. Ressalta-se coexistem uma complexidade de interações possíveis, com interpenetração entre as várias constelações, resultando muitas vezes em conflitos compostos, híbridos ou duais.

Dentro desta amálgama de processos, Santos (2002, p. 65 e seguintes) identifica quatro formas possíveis para a globalização. A primeira delas, denominada por ele de *localismo globalizado*, é o processo pelo qual um fenômeno local se globaliza, de modo que o vencedor de uma luta pela apropriação de recursos ou pelo reconhecimento da diferença passa a “ditar os termos da integração, da competição e da inclusão” (SANTOS, 2002, p. 65). No caso da globalização do reconhecimento de uma diferença, a diferenciação vitoriosa impõe a exclusão ou inclusão subalterna das demais alternativas. O exemplo habitual é a mundialização do *fast*

food americano. Continuando, o autor identifica também os *globalismos localizados*, que surgem da reação adaptativa local frente às práticas imperativas transnacionais e aos *localismos globalizados*. Neste processo, “as condições locais são desintegradas, desestruturadas e, eventualmente, reestruturadas sob a forma de inclusão subalterna” (SANTOS, 2002, p. 66). Tais formas de globalização operam em forte interação e revelam-se como processos típicos da globalização hegemônica.

As duas outras formas de globalização assinaladas por Santos revelam processos de resistência à globalização hegemônica, ou seja, situam-se como formas de globalização contra-hegemônicas. A primeira delas seria o *cosmopolitismo*, assim descrito:

Trata-se da *organização transnacional da resistência* de Estados-nações, regiões, classes ou grupos sociais vitimizados pelas trocas desiguais de que se alimentam os localismos globais e os globalismos locais, usando em seu benefício as possibilidades de interação transnacional criadas pelo sistema mundial em transição, incluindo as que decorrem da revolução nas tecnologias de informação e comunicação. A resistência consiste em *transformar trocas desiguais em trocas de autoridade partilhada*, e traduz-se em *lutas contra a exclusão, a inclusão subalterna, a dependência, a desintegração, a despromoção* (SANTOS, 2002, p. 67, grifos nossos).

A outra forma de globalização contra-hegemônica, denominada *patrimônio comum da humanidade*, define-se como lutas transnacionais pela proteção de recursos, entidades, artefatos ou ambientes considerados essenciais para toda a humanidade e cuja sustentabilidade somente é possível em escala global (SANTOS, 2002, p. 70). Tipicamente os protestos organizados por grupos ambientais transnacionais como o Green Peace se incluem nessa forma de globalização.

Fica evidente que é impossível reduzir a globalização a um vetor unidimensional. Efetivamente, a compreensão dos processos de interação global exigiria uma análise multidimensional do fenômeno, mesmo porque as variadas facetas da globalização, como a economia, a política, as ciências e a cultura, encontram-se inseparavelmente entrelaçadas. As muitas dimensões da globalização interagem continuamente, em um dinâmica de condicionamento recíproco.

Entretanto, não há dúvida de que a dimensão econômica da globalização é a mais visível e aquela de maior poder transformador para sociedade. Assim, tendo em vista o objetivo de estudar como a globalização e a era da informação impactaram na soberania e no direito, é importante analisar em maiores detalhes as características da economia global surgida a partir das últimas décadas do século XX.

2.3 A economia global na era da informação

Para alguns autores a era da informação e a globalização levaram a uma ruptura estrutural na ordem econômica. Por exemplo, Castells (2016, p. 135) entende que a era da informação definiu um novo paradigma na economia capitalista global. Segundo o autor, esse novo estado do capitalismo se caracteriza por ser informacional, global e em rede. É informacional porque a produtividade e a competitividade de agentes ou empresas dependem da capacidade de gerar, processar e aplicar eficientemente a informação baseada em conhecimentos. É global porque as atividades produtivas, o consumo e a circulação, bem como seus elementos constitutivos, estão organizados em proporção global. Por fim, a nova economia é em rede porque a produção e a concorrência são geradas em uma rede global de conexões entre agentes econômicos. Na opinião de Castells, as ferramentas tecnológicas desenvolvidas ao final do segundo milênio formaram a base material sobre a qual ergueu-se um sistema econômico distinto daquele que existia até então.

Para o mencionado autor, a economia global da era da informação possui traços que a separa marcadamente da economia internacional existente em eras anteriores (CASTELLS, 2016, p. 155-156). Uma economia mundial em que o capitalismo se expande por todo o mundo já existe desde o século XVI. No entanto, foi somente ao final do século XX que o capitalismo começou a operar em tempo real em escala planetária, ajudado pela revolução tecnológica e pelas políticas de desregulamentação e liberalização postas em prática pelos países centrais. Precisamente, Castells define a economia global como “[...] *uma economia cujos componentes centrais têm a capacidade institucional, organizacional e tecnológica de trabalhar em unidade de tempo real, ou em tempo escolhido, em escala planetária*” (CASTELLS, 2016, p. 156, grifos no original). Essa diferença no *modus operandi* é o ponto chave que distingue singularmente a economia global hodierna.

Uma das mudanças mais significativas desse novo capitalismo foi o surgimento de mercados financeiros globais. Com o aperfeiçoamento das tecnologias digitais, os mercados financeiros passaram a ser mundialmente integrados, transformando-se com isso em um dos alicerces da nova economia global. Os fluxos financeiros permitem que o capital seja transferido de qualquer país para outro, em volumes e velocidade impressionantes. Entre 1970 e 1996, as transações financeiras internacionais aumentaram de 2,8% para 151,5% do PIB nos Estados Unidos, sendo que na Alemanha esta proporção variou de 3,3% para 196,8% (CASTELLS, 2016, p. 156). Embora a maior parte das transações ainda ocorra entre os

mercados dos países centrais, há uma tendência de inclusão cada vez maior dos mercados emergentes, sendo que o fluxo financeiro para esses países aumentou sete vezes entre 1960 e 1996 (CASTELLS, 2016, p. 158). Não se limitando às ações tradicionais, os mercados financeiros da atualidade são bastante complexos, abrangendo uma série de outros produtos como títulos, *commodities*, moedas de diversos países e derivativos (futuros, opções, *swaps*, entre outros).

Castells (2016, p. 158-160) enumera uma série de fatores que contribuíram para a interdependência global dos mercados financeiros. O primeiro fator foi a desregulamentação dos mercados e a liberalização das transações internacionais, medidas que tomaram curso a partir dos anos de 1990 como consequência imediata dos apontamentos do Consenso de Washington. Outro fator foi o desenvolvimento da infraestrutura tecnológica necessária para lidar com o volume e a complexidade das informações. Um terceiro fator que levou à interdependência dos mercados encontra-se no surgimento de novos produtos financeiros como os derivativos, que são papéis de alta volatilidade. A quarta fonte citada são os movimentos especulativos que fazem o capital trocar de produto ou de mercado rapidamente, visando a maiores lucros ou menores perdas. Buscando dar maior estabilidade ao mercado, outras operações financeiras de mercado futuro, como os fundos de *hedge*, foram desenvolvidas e se tornaram uma das principais ferramentas de integração global. Por fim, Castells destaca as empresas especializadas em avaliação de mercado incumbidas de definir o grau de confiabilidade de determinados seguimentos econômicos ou de economias nacionais. Suas avaliações costumam disparar movimentos financeiros nos mercados de todo o mundo.

A interdependência entre os mercados de capitais e divisas afeta diretamente as políticas monetárias, as taxas de juros e, dessarte, as economias como um todo. Por exemplo, a saída maciça de investimentos de determinado país traz consequências imediatas na cotação internacional de sua moeda e em seu mercado de ações. Em grande medida, é o funcionamento do mercado financeiro que decide o destino das economias nacionais.

Além dos fluxos financeiros entre países, o comércio internacional de bens e serviços também foi significativamente transformado na era global. Somadas ao considerável incremento em volume de operações, a evolução do comércio internacional, no fim do segundo milênio, aponta para quatro tendências (CASTELLS, 2016, p. 161 e seguintes): a transformação setorial; a maior participação dos mercados de países emergentes, embora ainda de forma limitada e desigual em relação aos países desenvolvidos; a interação entre o comércio global livre e blocos econômicos regionais; e a formação de uma rede de relações comerciais e produtivas internacionais, em especial com o desenvolvimento das empresas em rede.

Em termos setoriais, já a partir dos anos de 1960 o comércio internacional não energético passou a ter predominância de bens manufaturados, modificando o *status* anterior em que prevaleciam as transações com matérias-primas. Junto a isso, há uma participação cada vez maior da prestação de serviços no total do comércio internacional, facilitada por acordos internacionais e pela infraestrutura de transportes e telecomunicações.

Também ao final do século XX percebe-se uma maior diversificação dos países envolvidos no comércio internacional, embora a ampliação da base geográfica não signifique o fim das desigualdades comerciais entre os países centrais e os periféricos ou semiperiféricos. Em 1965, as exportações somente entre os países desenvolvidos representavam 59% do total, sendo que em 1995 este percentual caiu para 47%; já as exportações abrangendo unicamente países em desenvolvimento aumentou seu percentual de 3,8% para 14,1% no mesmo período (CASTELLS, 2016, p. 164-165). Apesar deste incremento, algumas ponderações devem ser colocadas. Primeiramente, as parcerias entre as economias desenvolvidas ainda configuram o maior volume nas negociações. Além disso, a maior parte do comércio de bens manufaturados continua a pertencer aos países centrais, mesmo que em menor escala em relação às décadas anteriores. Ademais, a venda de produtos de alta tecnologia, com um valor agregado muito superior ao de matérias-primas ou produtos manufaturados comuns, encontra-se quase que unicamente nas mãos de países desenvolvidos. Do mesmo modo, a balança em relação ao comércio internacional de serviços é favorável aos países do *primeiro mundo*. Por fim, as exportações de manufaturas realizadas por economias em desenvolvimento se concentram em alguns países recém-industrializados. Ou seja, o incremento na diversificação geográfica do comércio mundial não foi suficiente para diminuir substancialmente as desigualdades.

O comércio internacional foi caracterizado por movimentos opostos a partir dos anos de 1980 e 1990. Embora tenha ocorrido uma forte liberalização dos mercados, resultando em uma grande liberdade de comercialização direta entre os vários países, muitos projetos governamentais foram concebidos para organizar blocos regionais de comércio. A União Europeia é talvez o mais importante e bem-sucedido, sendo outros exemplos o Tratado de Livre Comércio da América do Norte (Nafta), o Mercado Comum do Sul (Mercosul) e a Cooperação Econômica da Ásia e do Pacífico (APEC). Num primeiro momento alguns teóricos formularam a ideia de uma economia global regionalizada, em que os blocos econômicos teriam aduanas cada vez mais homogêneas dentro de sua área, mas manteriam barreiras protecionistas para o resto do mundo (CASTELLS, 2016, p. 165). Entretanto, os principais blocos regionais formados não evoluíram segundo esse padrão.

A União Europeia, mais do que um bloco regional, tornou-se uma só economia. Apesar da recente decisão pela saída do Reino Unido, ela mantém alfândegas unificadas, uma única moeda e um só Banco Central. Dessa forma, o comércio entre os países pertencentes à União Europeia pode ser visto como inter-regional e não internacional. Outro bloco relevante, o Nafta equivale a uma institucionalização da interpenetração das três economias da América do Norte, reunidas sob a clara hegemonia dos Estados Unidos. Já o Mercosul se depara com grandes dificuldades para se consolidar enquanto bloco econômico, como demonstram as tensões surgidas entre as duas maiores economias regionais, Brasil e Argentina, em 1999. Por fim, os países asiáticos nunca buscaram realmente formar um bloco regional de comércio. Ademais, a ascensão da China como potência autônoma combinada com as animosidades históricas entre China e Japão amplificaram a disposição dos países asiáticos de se integrarem de modo independente na economia mundial, sem a proeminência de acordos intrarregionais (CASTELLS, 2016, p. 165-169). Em suma, o que se observou na entrada do terceiro milênio foi uma tendência de maior globalização dos mercados, com a liberalização capitaneada pela Organização Mundial do Comércio (OMC), dissolvendo-se em parte as regionalizações em favor de uma maior integração mundial.

A formação de redes comerciais entre empresas está relacionada a uma notável internacionalização da produção, administração e distribuição de bens e serviços a partir dos anos 1990 (CASTELLS, 2016, p. 169 e seguintes). Tal processo teve como suporte três acontecimentos principais interligados na economia globalizada: o incremento nos investimentos diretos, o protagonismo das multinacionais e a criação de redes internacionais de produção.

Os investimentos estrangeiros diretos cresceram quatro vezes entre 1980 e 1995, um ritmo de crescimento superior ao da produção e comércio mundiais (CASTELLS, 2016, p. 170). Tal fato está ligado à importância que as empresas multinacionais adquiriram com a globalização. A maior parte dos investimentos estrangeiros diretos é proveniente de fusões e aquisições internacionais. As multinacionais representavam em 1997 dois terços do comércio mundial, sendo que metade desse volume era transacionado entre filiais do mesmo grupo empresarial (CASTELLS, 2016, p. 172). O protagonismo das empresas e organizações transnacionais na economia global é corroborado por Hespanha (2009, p. 430), que apresenta os seguintes dados: entre um quinto e um quarto de toda produção mundial provém de transnacionais; mais de 50% do comércio entre os Estados Unidos e o Japão é realizado por meio delas; das 100 mais importantes unidades econômicas mundiais, metade são Estados e

metade são transnacionais; dos 180 Estados reconhecidos pelas Nações Unidas, cerca de 130 têm economias com menor dimensão do que as 50 maiores empresas multinacionais.

O desenvolvimento dos sistemas de produção em redes transnacionais foi essencial para alavancar o protagonismo das multinacionais. Em uma economia capitalista as empresas têm como objetivo a obtenção de lucro e, conseqüentemente, valorizar-se no mercado. Nesse aspecto, as novas empresas em rede não se diferenciam de qualquer outra empresa tradicional. No entanto, a expansão dos mercados, as novas tecnologias, a busca pelo aumento da competitividade e por maior produtividade fizeram com que muitas empresas se organizassem de modo singular frente ao quadro de uma nova economia global. Grandes empresas passaram a trabalhar com a cooperação entre diferentes firmas que se interconectam durante a execução do projeto, formando a rede de produção. Se necessário, a rede pode ser reconfigurada a cada novo projeto (CASTELLS, 2003, p. 58). A empresa em rede começa com a descentralização administrativa de grandes corporações formando estruturas horizontais de cooperação que se coordenam para atingir metas estratégicas para toda a empresa. Recorre-se também ao esforço coordenado de pequenas e médias empresas comprometidas em atender as metas estipuladas pelas corporações internacionais. Essas pequenas e médias empresas trabalham em conexão com os diversos elementos da empresa em rede, contribuindo para a formação de uma massa crítica produtiva. Por fim, uma série de parcerias e alianças entre as grandes corporações e suas redes subsidiárias complementam essa forma de administração de negócios. Segundo Castells (2003, p. 58-59), trata-se de uma agência de atividade econômica construída em torno de projetos empresariais específicos, executados por uma rede de empresas de origem e composição variáveis.

Dentro dessa nova forma de empreender, os diversos elementos da empresa em rede não se encontram reunidas localmente, mas sim distribuídos globalmente. O papel das novas tecnologias, em especial da internet, é essencial para a viabilidade desse modelo de negócio. A utilização das novas tecnologias agrega ao sistema produtivo-comercial escalabilidade, interatividade, administração da flexibilidade, consolidação da marca e personalização (CASTELLS, 2003, p. 66-67). O ganho em escalabilidade deriva do fato de que os integrantes da operação podem ser facilmente alterados, local ou globalmente, pelo gestor do projeto. Isto é, a geometria empresarial é variável. A interatividade se relaciona com a capacidade de comunicação em tempo quase real, permitindo a troca de informações de modo rápido e preciso, melhorando o ajuste entre os parceiros. Em relação à administração da flexibilidade, a comunicação em rede facilita a integração, aquisições ou fusões entre firmas, adaptando a composição final para cada projeto específico. Outro ponto chave está na consolidação da marca

no mercado global. O reconhecimento da marca é essencial em uma dinâmica na qual compradores e investidores dispõem de inúmeras possibilidades. O gerente do projeto faz uso das novas tecnologias para controlar a qualidade em todas as etapas do processo, corrigindo os erros e agregando valor simbólico à marca em cada empreendimento bem-sucedido. Por fim, a personalização ou customização é outra forma de se agregar valor ao produto. Embora a produção em massa continue a ser o padrão para a redução de custos e o atendimento ao mercado, as novas tecnologias permitem um balanceamento entre volume, a grande escala, e a adaptação do produto ao consumidor local.

Por tudo isso, Castells (2016, p. 154) considera que a economia informacional tem a especificidade necessária para realizar o potencial de produtividade de um industrialismo já maduro. Como anteriormente citado, Castells (2016, p. 210) reconhece na nova economia mundial um capitalismo que seria tecnologicamente, organizacionalmente e institucionalmente distinto do capitalismo clássico ou do capitalismo keynesiano. Ou seja, o autor considera efetivamente ocorrerem rupturas estruturais na sociedade capitalista mundial:

Esse processo, de fato, na diversidade de suas manifestações, *expressa uma grande mudança estrutural*, enquanto as economias e as sociedades procuram seus caminhos específicos para realizar a transição para essa nova modalidade de desenvolvimento, *o informacionalismo*, do qual a criação de redes é atributo fundamental (CASTELLS, 2016, p. 211, grifos nossos).

Nem todos os autores, porém, concordam com a ideia de que as mudanças econômicas advindas da era da globalização determinem uma fase nova fase do capitalismo. Por exemplo, Kumar (1997, p. 172) discorda de comparações entre o surgimento da era da informação e a Revolução Industrial. Sua visão é radicalmente oposta à de Castells, pois entende que a disseminação das tecnologias da informação forneceu os meios para que as indústrias continuassem a fazer o que sempre fizeram, agora em maior extensão.

Para Kumar (1997, p. 164 e seguintes), não há dúvidas quanto ao fato de que a economia e a sociedade em geral terem se modificado a partir dos anos 1970. Mas a pós-modernidade se encaixa perfeitamente a um capitalismo em evolução. Na economia global, subsiste o caráter de continuidade e não de ruptura:

Não há dúvida quanto à importância da nova tecnologia da informação em grandes áreas da vida social e econômica. Mas isso não implica o estabelecimento de um novo princípio de sociedade ou o advento de uma “terceira onda” de evolução social. Na maioria das áreas, a tecnologia da informação acelerou processos iniciados algum tempo antes, facilitou a implementação de certas estratégias de administração de empresas, mudou a natureza do trabalho no caso de numerosas profissões e apressou

certas tendências em lazer e consumo. Mas não produziu mudança radical na maneira como as sociedades industriais são organizadas ou na direção em que evoluem. Os imperativos de lucro, poder e controle parecem ser tão predominantes hoje como sempre foram na história do industrialismo capitalista. A diferença reside na faixa e intensidade maiores de suas aplicações, tornadas possíveis pela revolução nas comunicações, mas não por qualquer mudança nos princípios em si (KUMAR, 1997, p. 164).

Como o período denominado de era da informação é um momento histórico ainda não encerrado, é difícil concluir se ela representará uma ruptura estrutural do sistema capitalista, um ponto de descontinuidade. Ainda que não venha a promover mudanças tão radicais quanto o declínio do feudalismo ou as Revoluções Industriais, não se coloca em dúvida que a era da informação e a globalização transformaram as relações econômicas em todo o mundo. E dentro da análise do perfil econômico da atualidade, a questão da desigualdade merece um parêntesis.

Para os autores críticos de uma globalização de viés neoliberal, como o já citado Santos (2002), a questão das desigualdades na economia globalizada não pode ser minimizada. Mas mesmo os entusiastas da economia global, como Castells, admitem que a globalização se desenvolve desigualmente em todo o mundo:

[a economia global] não é uma economia planetária. Em outras palavras, a economia global não abarca todos os processos econômicos do planeta, não abrange todos os territórios e não inclui todas as atividades das pessoas, embora afete direta ou indiretamente a vida de toda a humanidade. Embora seus efeitos alcancem todo o planeta, sua operação e estrutura reais dizem respeito só a segmentos de estruturas econômicas, países e regiões, em proporções que variam conforme a posição particular de um país ou região na divisão internacional do trabalho (CASTELLS, 2016, p. 184).

Um dos modos de desequilíbrio encontra-se no fato de que o componente do conhecimento se tornou decisivo no valor agregado dos bens e serviços no comércio internacional (CASTELLS, 2016, p. 163). Assim, a capacidade de exportar de uma nação não se reflete necessariamente em desenvolvimento, uma vez que economias periféricas exportam bens de baixo valor agregado. A concentração da manufatura de produtos tecnológicos nos países centrais é extrema, sendo que em 1990 a porcentagem de fábricas de alta tecnologia instaladas nos países do G-7 correspondiam a 90% do total (CASTELLS, 2016, p. 185). Nesse cenário, as desigualdades e a exclusão social na era da globalização têm-se agravado:

Em resumo, a economia global está caracterizada por uma assimetria fundamental entre países, quanto a seu nível de integração, potencial para a concorrência e fatia dos benefícios do desenvolvimento econômico. Essa diferenciação se estende a regiões no interior de cada país [...]. A consequência dessa concentração de recursos, dinamismo e riqueza em certos territórios é a segmentação cada vez maior da

população mundial, acompanhando a segmentação da economia global e, por fim, levando a tendências globais de aumento da desigualdade e da exclusão social (CASTELLS, 2016, p. 184).

Bauman ressalta que a polarização entre ricos e pobres é gerada pela dissolução tecnológica das restrições temporais e espaciais. A mobilidade do capital criou um estrato de investidores que perderam qualquer vínculo de obrigações perante a localidade (BAUMAN, 1999, p. 16-17). Uma vez que o capital pode ser transferido de um território a outro sem amarras, criou-se uma assimetria de poder na qual este se encontra agora livre para explorar sem qualquer ônus quanto as consequências desta exploração. Os proprietários da era global se encontram ausentes: totalmente apartados da localidade dos meios de produção, não mais necessitam lidar com aqueles que deles dependem, não mais precisam prestar contas em relação às pessoas ou problemas locais. Qualquer resistência pode ser evitada pela simples realocação para outras localidades ávidas por receber seus investimentos.

Assim, a globalização emancipou a elite das limitações de espaço e tempo, mas não livrou uma grande massa de seu aprisionamento local. Se alguns podem mover-se, real ou virtualmente, para além de qualquer localidade, outros ficam impotentes, aprisionados a uma localidade que se remodela independentemente de suas ações. Mais do que isso, o significado da localidade deixou de pertencer aos locais, uma vez que o desaparecimento das distâncias retira da comunidade sua capacidade de determinar seu próprio significado (BAUMAN, 1999, p. 25). O mundo se divide entre vencedores e vencidos da globalização. Nesse sentido, uma mesma globalização traz consequências muito diferentes dependendo do lado da balança em que se encontre.

A era global expõe as desigualdades na estrutura laboral do capitalismo. Apesar de a produção e a distribuição estarem cada vez mais organizadas globalmente, esta tendência não se reflete diretamente no mercado de trabalho. Não existe hoje uma mão de obra propriamente global. A mão de obra especializada, formada por indivíduos capazes de gerar um valor agregado excepcional para as empresas, está sendo globalizada. Mas o trabalhador que possui habilidades ordinárias permanece essencialmente local, encontrando ainda muitas restrições das barreiras nacionais (CASTELLS, 2016, p. 182-183). Essencialmente, o capital se globalizou, mas o trabalho não.

Em relação ao mercado de trabalho global, Beck (1999, p. 110 e seguintes) aponta que as economias capitalistas do fim do milênio caminhavam em direção a um capitalismo sem trabalho. As novas tecnologias, especialmente o uso da robótica, permitem um ganho de produtividade cada vez maior com uma menor utilização de mão de obra. A flexibilização do

mercado de trabalho, apontada por muitos como solução, esconde a realidade de que informalização das atividades é uma forma de subemprego. Há um mito de que os serviços, em particular os pequenos serviços, possa evitar a descida rumo ao desemprego (BECK, 1999, p. 114). Mas isso significa uma aceitação cada vez maior de menores salários e de menos segurança para os trabalhadores. Graças à tecnologia da informação, grandes empresas alocam boa parte de seus empregados em locais distantes com menores custos laborais. O trabalho tradicional se curva à inevitável automatização.

Outro ponto chave citado por Beck (1999, p. 115), é o mito corrente de que o combate ao desemprego na economia globalizada leva necessariamente a um corte drástico nos custos laborais e nos salários. Nesse sentido, cita-se o *milagre americano do pleno emprego* na década de 1990. No entanto, o que ocorreu foi justamente um aumento na parcela dos pequenos serviços mal remunerados dependentes em grande parte de uma política aberta à imigração. Nessa mesma década, os ganhos salariais da classe média americana foram reduzidos em 5% ao mesmo tempo em que a produtividade da economia estadunidense cresceu em média 25% (BECK, 1999, p. 116-117). Ou seja, crescimento econômico na era da globalização não pressupõe a diminuição no desemprego, ao contrário, há crescimento mesmo com a derrubada de postos de trabalho.

E Beck faz um alerta importante: “o capitalismo restrito à propriedade, que visa exclusivamente ao lucro e toma o espaço do Estado (do bem-estar), da democracia e do emprego, está suprimindo sua própria legitimidade” (1999, p. 117). Assim, quando o capital deixa de colaborar com os custos do Estado, seja se evadindo do pagamento de impostos, seja privando os cidadãos de postos de trabalho, desfaz-se uma aliança histórica entre capitalismo, Estado de bem-estar social e democracia. A democracia no mundo ocidental moderno encontrou sua sustentação na divisão do trabalho, na qual os ganhos monetários da classe trabalhadora conferiam sentido à sua liberdade política:

A conjunção tipicamente ocidental entre o capitalismo e os direitos sociais, econômicos e políticos fundamentais não representa apenas algo como uma “benfeitoria social” que, para encurtar a história, poderia ser dispensada. Este capitalismo “amortecido” foi muito mais uma resposta às experiências do fascismo e às necessidades impostas pela presença do comunismo. Foi um exercício de iluminismo aplicado. E este repousa na concepção segundo a qual apenas aqueles que possuem uma moradia e um emprego seguro – e, conseqüentemente, uma vida material no futuro – são ou serão aptos a tomar parte na democracia e a mantê-la viva. A verdade nua e crua era: sem garantia material não haverá liberdade política. E sem a democracia todos ficarão à mercê da ameaça de ideologias e regimes totalitários. Não se deve ressaltar tanto o fato de que o capitalismo produz cada vez mais com menos trabalho, mas sim que ele bloqueia as iniciativas para um novo contrato social e o deslegitima. Quem deseja refletir hoje a respeito do desemprego não poderá se iludir e se tornar prisioneiro de conceitos ultrapassados como “segundo mercado de

trabalho”, “ofensiva do meio período”, as chamadas “atividades sem garantia” ou preocupar-se apenas com indenizações por invalidez. Em lugar disso, deverá perguntar-se: como a democracia será sustentável sem as garantias da sociedade de trabalho? (BECK, 1999, p. 118-119).

Enfim, a acentuação das desigualdades é uma das consequências econômicas mais perversas de um mundo globalizado. Ainda que se considere a globalização como algo inevitável, um modelo globalizante de contínua exclusão não é sustentável a longo prazo. Esse é um desafio que, como outros gerados a partir da revolução tecnológica do último quarto do século XX, ainda está em busca de solução.

Como dito, a globalização é multifacetária e abarca inúmeras dimensões como, por exemplo, as questões da globalização ecológica ou cultural. Entretanto, a presente pesquisa se concentrou em descrever alguns aspectos técnicos e econômicos característicos da era da informação e da globalização. Entendeu-se que esses tópicos são mais relevantes para o entendimento de como esta nova era global impactou nos Estados, condicionando sua soberania e o direito, como será visto na sequência.

3 A SOBERANIA TRANSFORMADA

A globalização e a era da informação transformaram o dia a dia de grande parte da população mundial, modificando a forma como as pessoas se comunicam e se relacionam. Mesmo aqueles que não têm acesso aos avanços tecnológicos do mundo atual sofrem as repercussões da nova era global. O espaço político foi também fortemente impactado. Desde o fim do segundo milênio, os Estados nacionais passaram a lidar com uma nova realidade mundial cujas implicações alcançaram alguns dos alicerces de sua construção, como a soberania e o direito. A perda, ou diminuição, do efetivo controle estatal sobre suas fronteiras e seu espaço interno é considerado um dos efeitos mais importantes da globalização sobre a soberania. Outra consequência foi a emergência de novos agentes políticos dentro do cenário das relações internacionais, como as empresas transnacionais ou outros grandes grupos com interesses globais. A gestão de recursos em um mundo interconectado valoriza a ideia de governança sobre aquela de governo. Interesses técnicos, comerciais e mesmo políticos legitimam outras formas de regulamentação e resolução de conflitos, à parte do direito estatal. Além disso, a era da informação e o mundo globalizado fizeram surgir situações inéditas para o direito, casos para os quais os ordenamentos jurídicos não encontram precedentes. Todos esses pontos representam desafios singulares para os Estados nacionais de agora.

A soberania e o direito continuam sendo eixos de sustentação do Estado, mas a supremacia estatal passa a ser questionada diante de uma realidade em que o Estado vê sua efetiva capacidade de ação reduzida. Entretanto, soberania e direito não são formulações estáticas. Estudar como a soberania e o direito foram modificados pela era global é essencial para compreender os caminhos do Estado no novo milênio.

3.1 Impactos da globalização na soberania: a dimensão econômica

A sociologia moderna colocou o Estado nacional como a força ordenadora da sociedade. Ou seja, entendem-se as sociedades modernas como sociedades que pertencem a determinado Estado: a ele estão subordinadas, encontrando sua identidade somente enquanto submetidas à sua força e seu poder. É o que Beck denomina de teoria do *container* social (1999, p. 52 e

seguintes). As sociedades mundiais encontram-se inseridas em um território e sob o poder de um Estado, como se estivessem dentro de um *container*, e por isso mesmo são descritas, por exemplo, como *sociedade americana* ou *sociedade brasileira*. Também as práticas sociais são internamente classificadas e ordenadas em decorrência de uma homogeneidade criada pelo controle estatal. Quer dizer, são normatizadas, racionalizadas e etiquetadas pelo Estado (economia nacional, língua nacional, educação nacional, etc.). O Estado nacional é de fato, jurídica e politicamente, um estado territorial. Mas Estado e sociedade não se superpõem, como a teoria do *container* territorial leva a crer. Em mundo globalizado, no qual as tecnologias da informação suprimem o espaço e o tempo, e, ainda, no qual outros atores transnacionais rivalizam com o Estado em magnitude, as barreiras do *container* vão sendo dia após dia superadas. É a própria sociedade globalizada que vem paulatinamente derrubando “*a ideia de que se vive e se interage nos espaços fechados e mutuamente delimitados dos Estados nacionais e de suas respectivas sociedades nacionais*” (BECK, 1999, p. 46, grifos no original). E é justamente nessa desnacionalização das relações sociais que se encontra a crise da soberania, que, no fim das contas, é uma crise do próprio Estado.

Na modernidade, o Estado passou a significar ordem pois essa era a instituição com recursos suficientes e legitimidade para ordenar a sociedade. Não apenas um ordenamento qualquer, mas o específico daquele Estado. Para isso, os Estados nacionais se apoiavam não apenas em sua soberania militar, mas também em sua soberania econômica e cultural. Como cita Bauman:

A tarefa de produzir a ordem requer imensos e contínuos esforços para depurar, transferir e condensar o poder social, o que por sua vez exige recursos consideráveis que *somente* o Estado, na forma de um aparelho burocrático hierárquico, é capaz de reunir, concentrar e usar. Por necessidade, a soberania legislativa e executiva do Estado apoiou-se no “tripé” das soberanias militar, econômica e cultural; em outras palavras, no domínio estatal dos recursos outrora utilizados pelos focos difusos de poder social, mas todos agora necessários para sustentar a instituição e a manutenção da ordem administrada pelo Estado (BAUMAN, 1999, p. 69, grifo no original).

Para garantir a ordem social, o Estado devia proteger as fronteiras de seu território, manter sua economia balanceada e reunir recursos culturais que sustentassem uma identidade própria para aquele Estado e seus cidadãos. Mas a globalização colocou em xeque a capacidade real dos Estados de controlar o tripé da soberania.

A partir do surgimento da era da informação e da globalização a capacidade dos Estados de controlar suas fronteiras, bem como de criar políticas internas efetivas, entrou em relativo declínio. Especialmente na economia, a efetividade das políticas estatais foi minada por agentes

transnacionais como as corporações multinacionais. O capital move-se rápido demais de um Estado para outro, corroendo o poder de controle dos governos que não podem mais confiar em suas alavancas de política econômica (BAUMAN, 1999, p. 63-66). O que antes parecia tecnicamente controlável pelos Estados, hoje está à mercê de forças transnacionais. A ideia imperativa na atualidade é que ninguém está no controle, apenas a autogestão da economia.

Sem dúvida, a base de sustentação econômica da soberania foi a que sofreu maior impacto da nova economia global. Antes os Estados podiam equilibrar dinamicamente suas economias, mantendo o crescimento do consumo e da produtividade em níveis aproximados, por meio de ferramentas tais como as proibições à importação ou exportação, imposição de barreiras alfandegadas e estímulo estatal à produção interna (BAUMAN, 1999, p. 73). Hoje a manutenção deste equilíbrio dinâmico da economia está fora do alcance da maioria dos Estados, que não têm recursos suficientes nem liberdade de manobra para superar outros atores internacionais, no caso, grandes conglomerados transnacionais.

A contínua desregulamentação da economia global, com a disseminação das regras de livre comércio e de livre movimento do capital no mercado financeiro, alija o poder do Estado de operar economicamente. De certa forma, o Estado encontra-se sob ataque:

Trata-se do ataque aos centros vitais da sociedade moderna fundada no Estado social, que teve caminho aberto *sem* revolução, *sem* mudanças legislativas ou constitucionais e apenas com o curso normal, por assim dizer, do *business as usual*: primeiro, elas [empresas transnacionais] podem exportar postos de trabalho que têm menores custos e os menores impostos possíveis para a utilização de mão-de-obra; segundo, elas estão capacitadas (em função do amplo alcance dos meios técnicos de informação) *para distribuir produtos e serviços nos mais diversos pontos do mundo*, de tal maneira que as etiquetas das firmas e as das nações acabam sempre por ser enganosas; terceiro, suas posições lhes permite criar confrontos entre Estados nacionais ou locais de produção e com isto realizar “pactos globais”, tendo para si os menores impostos e as melhores condições de infraestrutura; podem ainda “punir” os Estados nacionais sempre que estes se tornarem “caros” ou “pouco propícios para investimentos”; e quarto, por fim, podem escolher de modo autônomo seus locais de *investimento, produção, recolhimento de impostos e de sede* na selva da produção global e confrontá-las uma a uma (BECK, 1999, p. 17, grifos no original).

O papel dos Estados, ou de grande parte deles, na economia mundial passa a ser unicamente de manter o seu próprio equilíbrio fiscal e de policiar (e repreender) as pressões locais no sentido de maiores intervenções estatais no gerenciamento de sua economia (BAUMAN, 1999, p. 74-75). Quer dizer, quanto mais frágeis forem os Estados melhor é para a economia global, desde que mantenham força suficiente para assegurar um nível médio de ordem.

Houve uma cisão entre economia e política, resguardando aquela das intervenções regulatórias desta. Como consequência, a política perde poder enquanto um agente efetivo de regulação social. A antiga estratégia de dominação dos governos era ter a máxima liberdade de ação para impor o máximo de restrição às escolhas do dominado. Mas a estratégia voltou-se contra os próprios Estados, que, agora, são conduzidos pelos mercados. A soberania se torna esvaziada uma vez que os agentes políticos conseguem cada vez menos estabelecer suas próprias opções vinculantes e executá-las.

Em termos formais, os Estados continuam soberanos. Entretanto, inúmeros são os Estados cuja soberania é apenas nominal, o que levou alguns autores a reformular a ideia de soberania conjugando seu conceito com a noção de funcionalidade (LEWANDOWSKI, 2004, p. 259). Isto é, mesmo que formalmente soberanos, muitos Estados são incapazes de sobrepujar operacionalmente os condicionamentos advindos de uma economia global, perdendo assim sua *soberania funcional*. Via de regra, a influência de Estados é restrita a seu próprio território. Salvo as grandes potências mundiais, cuja influência e poder de persuasão ultrapassam fronteiras, os Estados nacionais pouco podem fazer para controlar redes financeiras, comerciais e de produção que atuam por fluxos globais. A regra do jogo está posta globalmente, e o preço a pagar por desafiar-la pode ser muito elevado. A limitação ao poder político estatal, à sua soberania, é uma imposição que poucos Estados podem enfrentar, como coloca Bauman:

A liberdade da política do Estado é incansavelmente erodida pelos novos poderes globais providos das terríveis armas da extraterritorialidade, velocidade de movimento e capacidade de evasão e fuga; a retribuição pela violação do novo estatuto global é rápida e impiedosa. De fato, a recusa a participar do jogo nas novas regras globais é o crime a ser mais impiedosamente punido, crime que o poder do Estado, preso ao solo por sua própria soberania territorialmente definida, deve impedir-se de cometer e evitar a qualquer custo. Muitas vezes a punição é econômica. Governos insubordinados, culpados de políticas protecionistas ou provisões públicas generosas para os setores “economicamente dispensáveis” de suas populações e de não deixar o país à mercê dos “mercados financeiros globais” e do “livre comércio global”, têm seus empréstimos recusados e negada a redução de suas dívidas; as moedas locais são transformadas em leprosas globais, pressionadas à desvalorização e sofrem ataques especulativos; as ações locais caem nas bolsas globais; o país é isolado por sanções econômicas e passa a ser tratado por parceiros passados e futuros como um pária global; os investidores globais cortam suas perdas antecipadas, embalam seus pertences e retiram seus ativos, deixando que as autoridades locais limpem os resíduos e resgatem as vítimas (BAUMAN, 2001, p. 212-213).

O pensamento de Octavio Ianni (1999, p. 82 e seguintes) é similar. Ianni ressalta que o Estado-nação é o resultado de um processo histórico-social nunca acabado, em constante desenvolvimento, sendo ilusório o ideal de uma sociedade nacional que se torne algo irreversível e com forma definitiva. Ou seja, a nação “Forma-se e transforma-se segundo o jogo

das forças sociais internas e externas, modificando-se de tempos em tempos, ou continuamente” (IANNI, 1999, p. 83). Uma soberania inabalável pertence mais ao ideário das ciências sociais do que à realidade. A soberania do Estado nação sempre foi desafiada ao longo da história, interna e externamente.

Para Ianni (1999, p. 85-87), o Estado nacional torna-se aos poucos uma instituição anacrônica frente à força e à dinâmica dos processos de globalização desenvolvidos em escala mundial. Assim, o panorama das relações internacionais não pode ser mais descrito como um conjunto de Estados nacionais, pois esses passam a ser territórios ou elos dentro de uma sociedade global. A configuração dos Estados soberanos permanentemente se cercou de problemas, contradições e transitoriedade, mas a partir da era global as mudanças em sua estrutura são mais radicais.

Ainda segundo Ianni (1999, p. 90 e seguintes), a economia capitalista globalizada levou à formação de centros decisórios extra e supranacionais, passando as economias nacionais a ter um papel provinciano dentro da unidade da economia mundial. Em tais condições, o pilar da soberania estatal foi abalado em sua base:

As condições para a formulação de projetos nacionais são drasticamente afetadas pela globalização. Ou melhor, os projetos nacionais somente se tornam possíveis, como imaginação e execução, desde que contemplem as novas e poderosas determinações “externas”, transnacionais e propriamente globais. A partir da época em que a globalização se constitui uma nova realidade, conformando uma totalidade histórica, *quando as fronteiras são modificadas ou anuladas, a soberania transforma-se em figura retórica*. Objetivamente, a sociedade nacional revela-se uma província da sociedade global (IANNI, 1999, p. 90-91, grifos nossos).

Entretanto, os anos 2000 e posteriores mostraram que os processos globalizantes não significaram, e provavelmente não significarão, o fim dos Estados nacionais. A soberania ainda é um marco distintivo dos Estados nas relações internacionais. No entanto, a formação de processos desterritorializados, como as empresas em redes e os mercados financeiros globais, limitam a capacidade de autodeterminação dos Estados. Quando instâncias tão abrangentes como moeda nacional, capital, tecnologia, força de trabalho e até mesmo o aparelho estatal encontram-se condicionados por instituições multilaterais, transnacionais e propriamente mundiais, as possibilidades de atuação soberana reduzem-se substancialmente (IANNI, 1996, p. 49). O impacto da globalização talvez não tenha sido tão destrutivo como alguns previram, mas sem dúvida ocorreu e permanece na atualidade.

Na prática, nem todos os Estados foram limitados em sua soberania de modo igual. Não é de se esperar que a globalização condicione uma nação hegemônica, como os Estados Unidos

da América, com o mesmo impacto condicionante que opõe a países periféricos como os sul-americanos. A própria expansão da globalização hegemônica nos anos de 1980 e 1990, ainda que carregada de contradições, trazia consigo o ideal de ocidentalização do mundo, muitas vezes encoberto pelas teorias da modernização do mundo. Com isso, diversas instituições supranacionais, incluindo aí a Organização das Nações Unidas (ONU), atuaram no sentido de promover a modernização mundial nos moldes do ocidentalismo (IANNI, 1996, p. 76). Desse modo procurou-se preservar e propagar os valores socioculturais europeus e norte-americanos, reconhecendo de modo implícito sua suposta superioridade. Em especial, as teorias modernizantes difundem ideais democráticos, a propriedade privada, os padrões jurídicos ocidentais e o sistema capitalista neoliberal:

A tese da modernização do mundo sempre leva consigo a tese de sua ocidentalização, compreendendo principalmente os padrões, valores e instituições predominantes na Europa Ocidental e nos Estados Unidos. É uma tradução da ideia de que o capitalismo é um processo civilizatório não só “superior”, mas também mais ou menos inexorável. Tende a desenvolver-se nos quatro cantos do mundo, generalizando padrões, valores e instituições ocidentais. É claro que sempre acomoda ou combina com os padrões, valores e instituições com as quais defronta nas mais diferentes tribos, sociedades, nações, nacionalidades, culturas e civilizações. Pode conviver mais ou menos tensa ou pacificamente com outras formas de organização da vida e trabalho; mas em geral predominando (IANNI, 1996, p. 77).

Em verdade, a análise da soberania dos países periféricos e semiperiféricos é uma questão problemática, uma vez que nesses países a soberania sempre se apresentou com grandes limitações ou, em alguns casos, nula. A globalização apenas veio acentuar e pôr em relevo uma idiosincrasia já existente, qual seja, que os Estados, formalmente iguais em sua soberania, são atores com forças díspares no cenário global. Efetivamente, nações dominantes, como aquelas do Grupo dos Sete (G7) e potências emergentes como a China, possuem meios e capacidade de influenciar não só países periféricos ou dependentes, mas também as organizações e instituições bi ou multilaterais, tais como ONU, OMC, Fundo Monetário Internacional (FMI), Organização Internacional do Trabalho (OIT), Banco Internacional para Reconstrução e Desenvolvimento (BIRD), etc.

Ou seja, os Estados centrais possuem força suficiente para criar desvios na globalização, produzindo diferenciações que lhe sejam favoráveis. Mas isto não implica que sua soberania esteja inteiramente imune às questões de desterritorialização. Mesmo Estados poderosos têm que lidar com o surgimento de inúmeros polos decisórios de caráter transnacional (IANNI, 1996, p. 78-79). Em muitos casos, necessidades técnicas e econômicas impõem a aceitação de regulações vindas de instituições plurinacionais.

Seja pela imposição externa, seja por interesse próprio, as formas de interação entre Estados soberanos ou entre Estados e outros agentes políticos se diversificaram com a globalização. Dentre as formas de interação estatal que ganharam destaque na era global podem-se citar a cessão de poderes estatais, a construção da soberania compartilhada, o surgimento da governança global e o renascimento do pluralismo jurídico nas relações internacionais, todas discutidas a seguir.

3.2 Impactos da globalização nas relações interestatais: cessão de poderes, soberania compartilhada, pluralismo jurídico e governança global

Tradicionalmente os Estados cooperam nos organismos internacionais por meio de tratados intergovernamentais. Nesses casos, o trâmite protocolar comum é seguido, havendo a deliberação dentro do órgão e tomada de decisões por unanimidade ou consenso, com a presença de todos os membros (LEWANDOWSKI, 2004, p. 261-262). Não ocorre formação de um direito autônomo ou superior. Os Estados signatários não se vinculam diretamente, nem seus cidadãos estão obrigados a cumprir as deliberações de imediato. A eficácia interna das decisões depende de ratificação posterior de cada membro integrante do acordo, conforme os procedimentos de recepção previstos nas constituições de cada Estado. Em termos formais, na assinatura de tratados internacionais, a soberania dos Estados mantém-se intacta. Este é o caso, por exemplo, do funcionamento de zonas de livre comércio ou de uniões aduaneiras.

A supranacionalidade, outra forma de cooperação entre Estados soberanos, é própria de comunidades ou uniões econômicas, como no caso da União Europeia. Neste modo de cooperação, os Estados-membros sujeitam-se a regulações estabelecidas por órgãos supranacionais com base no direito comunitário (LEWANDOWSKI, 2004, p. 263). A interação entre Estados também pode se dar por uma combinação entre aspectos intergovernamentais e supranacionais.

Lewandowski (2004, p. 262) cita a OMC como exemplo de organismo intergovernamental, uma vez que este órgão estabelece as regras para o comércio internacional por meio de consenso e com a participação de todos seus membros. Não obstante, a interação estatal no âmbito da OMC possui também caráter de supranacionalidade. A OMC é uma instituição global e multilateral que iniciou seu funcionamento em 1995, substituindo o Acordo Geral de Comércio e Tarifas (GATT, sigla em inglês) a partir da Rodada Uruguai de 1994. Na

própria Rodada Uruguai instituiu-se um sistema de resolução de controvérsias com maior independência, cujas decisões devem ser obrigatoriamente acatadas pelos países envolvidos no litígio sob pena de imposição concreta de sanções comerciais (JACOBSEN, 2005, p. 71). Ou seja, ainda que não se possa falar em perda de soberania, a autonomia dos Estados-membros sofre restrições práticas frente o sistema supranacional de resolução de conflitos adotado pela OMC. Do mesmo modo, o Acordo de Livre-Comércio da América do Norte (NAFTA, sigla em inglês) adota um mecanismo de solução de controvérsias que submete os Estados-membros a tribunais supranacionais cujas decisões não podem ser contestadas judicialmente (JACOBSEN, 2005, p. 68). Os Estados membros podem em qualquer tempo deixar de pertencer aos organismos comerciais, mas enquanto forem parte integrante dos acordos elaborados sob a égide destes, subsistirá o caráter de supranacionalidade na resolução de conflitos.

Muito se discute quanto à perda ou à limitação da soberania para os Estados nacionais frente a adoção da supranacionalidade. No caso da União Europeia, diversos órgãos e tribunais comunitários têm poder para editar normas e proferir decisões vinculantes tanto para os Estados da comunidade, quanto para seus cidadãos. Assim, os Estados-membros abriram mão do monopólio de jurisdição em prol dos órgãos comunitários que podem autonomamente criar normas válidas internamente aos Estados, sendo que tais normas podem inclusive ser invocadas por particulares contra seu próprio governo. A ordem jurídica estatal encontra-se submetida aos organismos e tribunais comunitários, ainda que a atuação destes fique restrita às competências que lhe foram delegadas:

A supranacionalidade, pois, corresponde a uma forma especial de relacionamento dos Estados europeus com os órgãos comunitários por eles criados, aos quais delegaram um certo número de competências para a consecução de objetivos de interesse coletivo. Tal relacionamento caracteriza-se pela submissão dos Estados aos comandos que emanam desses órgãos, situados fora e acima deles, sempre que resultantes do exercício das competências que lhes foram atribuídas. Fato é que as decisões comunitárias podem ser tomadas por maioria, ponderada ou não, dispensando-se a unanimidade ou o consenso (LEWANDOWSKI, 2004, p. 264).

É interessante notar que a legitimidade do direito comunitário da União Europeia não adveio de um ato legitimador assinado pelos Estados-membros, mas de um desenvolvimento jurisprudencial do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias (TJCE) amparado em uma coletividade jurídica formada pelos tribunais superiores de cada Estado, especialistas em direito comunitário e particulares interessados em utilizar a jurisdição comunitária (HESPANHA, 2009, p. 68-69). Esse é verdadeiramente um caso *sui generis* no direito contemporâneo, já que

a legitimidade do direito não encontra sustentação em um ato formal do Estado soberano, revigorando-se então as teorias do pluralismo jurídico, como ressalta Hespanha:

Nestas circunstâncias, invocar o Estado como a fonte legitimadora do direito não é possível, porque, ainda que o instrumento constitutivo da comunidade tenha sido um tratado internacional subscrito pelos Estados-membros, nesse tratado não estava contemplada a criação, pelo Tribunal de Justiça das Comunidades, de direito com validade interna na ordem jurídica de cada Estado membro. Assim, a única possibilidade de legitimar esta situação jurídica é a de recorrer aos tópicos pluralistas, nomeadamente quando eles negam o monopólio estatal da criação do direito e admitem que a comunidade, constituída por uma pluralidade de grupos autônomos, pode criar o seu direito plural, correspondente a essa multiplicidade de interesses organizados, mas não hierarquizados ou harmônicos entre si, que coexistem no seu seio (HESPANHA, 2009, p. 69-70).

Com a supranacionalidade, em especial no caso da União Europeia em que os tribunais supraestatais decidem com força de vinculação interna ao Estado, discute-se se ocorre a perda da soberania estatal por meio da cessão de poderes soberanos. Alternativamente, questiona-se se existe um novo modo de exercer a soberania, qual seja, a soberania compartilhada. Após colacionar a opinião de diversos autores, Lewandowski (2004, p. 276-296) considera que a supranacionalidade não abala os fundamentos da soberania, embora no caso da União Europeia ela seja efetivamente compartilhada.

Para o citado autor, na União Europeia não há transferência de poderes soberanos dos Estados para a comunidade, ocorrendo unicamente o exercício compartilhado de algumas competências do poder estatal. Ou seja, “Não há transferência, não há delegação, nem mesmo cessão, mas apenas uma ação conjunta dos Estados-membros por meio de órgãos comuns que os representam” (LEWANDOWSKI, 2004, p. 279). Em primeira análise, os Estados perdem sua soberania jurídica ao submeter sua jurisdição àquela da comunidade. Porém, em última instância cada Estado continua soberano ao manter sua independência de assumir ou não determinadas obrigações externamente. O poder da comunidade não é originário, mas derivado, mesmo porque ela não possui auto-organização. Ainda, para cada Estado-membro remanesce o direito de secessão, direito inclusive previsto no art. 50 do Tratado da União Europeia, em vigor desde 2009 após a assinatura do Tratado de Lisboa²⁹. De fato, após referendo realizado em 23 de junho de 2016, o Reino Unido decidiu por deixar a União Europeia³⁰, decisão cujas

²⁹ Cf.: UNIÃO EUROPEIA. Tratado de Lisboa. Assinado a 13 dez. 2007. *Tratado de Lisboa*: versão consolidada. Assembleia da República, Lisboa, mar. 2008. Disponível em: <https://www.parlamento.pt/europa/Documents/Tratado_Versao_Consolidada.pdf>. Acesso em: 25 nov. 2017.

³⁰ Cf.: BBC. Brexit: 4 meses após plebiscito, britânicos ainda não sabem como será a vida fora da União Europeia. *BBC Brasil. Versão digital*. 23 out. 2016. Disponível em: <<http://www.bbc.com/portuguese/internacional-37702329>>. Acesso em: 25 nov. 2017.

consequências jurídicas, políticas, sociais e econômicas para a Europa e para o mundo ainda não podem ser devidamente dimensionadas.

Dessarte, Lewandowski (2004, p. 291-292) defende que a soberania na União Europeia é exercida de forma compartilhada por seus Estados-membros. Para o autor, os Estados europeus apenas em aparência renunciam a frações de sua soberania para, na verdade, poderem melhor preservá-la. A soberania compartilhada seria um novo *modus operandi* utilizado pela Comunidade Europeia para melhor lidar com processos socioeconômicos oriundos da era da globalização.

De qualquer forma, a quebra do monopólio estatal sobre a dicção do direito na União Europeia, ainda que ocorra com o consentimento dos próprios Estados-membros, mostra como os Estados necessariamente precisam lidar com um mundo onde vários centros decisórios extraestatais se consolidam. Cada vez mais o cenário das relações internacionais se depara com uma realidade em que o pluralismo jurídico é um fato. O impacto de normas externas sobre o ordenamento jurídico interno dos Estados é cada vez maior. Como cita Hespanha (2009, p. 443), “O monopólio da lei atenua-se, correspondentemente, em função de normas supranacionais, e infranacionais ou mesmo de normas de âmbito nacional, mas com uma origem, tipo de normatividade e estrutura diferentes das legais [...]”. Procurando coligir as principais tipologias normativas que se inserem nos ordenamentos jurídicos contemporâneos, Hespanha (2009, p. 443-445) relaciona, além das leis nacionais e dos tratados internacionais, os seguintes institutos: normas comunitárias; regras provenientes de autoridades independentes nacionais ou supranacionais; linhas de orientação derivadas de organismos internacionais; modelos contratuais uniformes frequentemente editados por sujeitos de direito internacional responsáveis pela regulação de determinadas áreas; regras de normatização técnica dotadas de aplicação automática, as quais são estabelecidas com base em um princípio de liderança por competência técnica; *memoranda of understanding (MoU)* estabelecendo planos de ação comum a várias entidades, puramente de direito público, mistas ou puramente privadas; códigos de conduta ou instrumentos de autorregulação de iniciativa privada, muitas vezes aprovadas por entidade de direito público internacional, comumente chamados de códigos de boas práticas; e sistemas baseados numa regulação de confiança, como a internet, embora hoje muitos Estados já exerçam um rigoroso controle sobre a *web*. Toda essa diversidade por si só já indica como a regulação estatal teve seu peso relativizado no direito hodierno.

Ou seja, não é somente o direito supraestatal da União Europeia que reavivou as teorias do pluralismo jurídico, mas todo contexto da globalização e o conseqüente surgimento de subsistemas jurídicos específicos. Em particular, as questões da autorregulação, da

normatização técnica padronizada, da utilização de cortes arbitrais na resolução de conflitos e da governança ganharam evidência.

Como explica Teubner (2003, p. 10-13), o subsistema econômico foi o primeiro a delinear com certo êxito uma espécie de direito mundial sem Estado por meio da *nova lex mercatoria*. Mas ele não é o único, havendo uma tendência ao surgimento de um direito global à parte do Estado em áreas tão diversas quanto as de padronização técnica, de autorregulamentação profissional, de proteção ambiental e mesmo na proteção aos direitos humanos. A sociedade mundial é conformada por processos fragmentados da globalização, estes impulsionados por setores parciais que se desenvolvem em velocidades diferentes. Nessa dinâmica, o subsistema político não acompanhou uma infinidade de outros subsistemas cujos processos globais produzem seu próprio protodireito à distância da política. Embora ainda permaneça como protagonista nas relações internacionais, a política centrada no Estado nação teve sua relevância diminuída perante outros subsistemas sociais, os quais procuram manter sua autonomia frente à dominância dos sistemas políticos (TEUBNER, 2003, p. 12-13). Há uma mudança significativa no *locus* da produção do direito, que se desloca do centro para a periferia:

Disso resulta a nossa tese principal: *o direito mundial desenvolve-se a partir das periferias sociais, a partir das zonas de contato com outros sistemas sociais, e não no centro de instituições de Estados-nações ou de instituições internacionais.* [...] Aqui se localiza a razão mais profunda do fato de que nem as teorias políticas nem as teorias institucionais do direito, mas tão somente uma teoria – renovada – do pluralismo jurídico, pode fornecer explicações adequadas da globalização do direito (TEUBNER, 2003, p. 14, grifos no original).

Tradicionalmente, as teorias do pluralismo jurídico mundial enfatizam o direito colonial ou as relações entre o direito estatal e diferentes formas jurídicas de comunidades étnicas, culturais ou religiosas. Hoje as teorias do pluralismo jurídico mundial precisam reorientar seu foco para discursos e redes de comunicação, uma vez que o direito global encontra suas fontes na “autorreprodução contínua de redes globais especializadas, muitas vezes formalmente organizadas e definidas de modo relativamente estreito, de natureza cultural, científica ou técnica” (TEUBNER, 2003, p. 14). Ou, como colocam Koskenniemi e Leino (2002, p. 559-560), o direito mundial na era da globalização é construído por uma miríade de atores globais que arquitetam novas práticas normativas específicas para alcançar seus objetivos.

Teubner (2003, p. 14-15) identifica quatro distinções entre este direito mundial da atualidade e o direito formalizado pelos Estados nações. A primeira é sua diferenciação interna, a qual não reconhece como limitação as fronteiras territoriais dos Estados, formando-se dentro

de mercados ou setores de negócios, comunidades profissionais, e outros colégios e redes sociais. Ultrapassando fronteiras, tais grupos criam formas jurídicas autônomas para a regulação de conflitos que são intersistêmicos e não internacionais.

A segunda diferença é encontrada nas fontes do direito. Os órgãos legisladores tradicionais perdem espaço, uma vez que a formação do direito ocorre via “processos auto-organizados de ‘acoplamento estrutural’ do direito a processos globalizados correntes de natureza altamente especializada e tecnicizada” (TEUBNER, 2003, p. 15). Ganham espaço as regulações e autorregulações comerciais ou técnicas.

O terceiro ponto de diferenciação destacada por Teubner encontra-se no grau de independência das formas jurídicas. Enquanto o direito em boa parte dos Estados alcançou um grau elevado de isolamento institucional, assegurando relativa independência, o direito mundial, no contexto da globalização, é dependente da área social da qual se origina. Esta dependência intrínseca encontra muitas objeções já que os proto-ordenamentos jurídicos se subordinam aos interesses do setor que os instituem, não necessariamente abarcando as garantias fundamentais de um Estado de direito. Tratando de um tema correlato, Koskenniemi e Leino (2002, p. 572) citam casos de 1991 e 1994, nos quais o sistema de resolução de conflitos da OMC considerou ilegal a adoção de medidas restritivas impostas pelos Estados Unidos à importação de atum cujo método de pesca levassem golfinhos a morrer. A OMC foi rotulada por ambientalistas como uma entidade insensível a assuntos desconexos ao livre comércio, por mais importantes que fossem. Igualmente, seu sistema de resolução de conflitos foi criticado pela falta de legitimidade democrática. Porém, como argumentam Koskenniemi e Leino, os pareceristas da OMC estão limitados em suas análises, cabendo-lhes unicamente encontrar uma resposta sobre a possível violação dos acordos internacionais de comércio, sem qualquer possibilidade discricionária para aumentar ou restringir direitos ou obrigações dos membros associados.

A última distinção identificada por Teubner recai sobre a unidade do direito. Se nos Estados nações o ordenamento jurídico encontra sua unidade no próprio ordenamento estatal, no direito mundial da atualidade as múltiplas fontes normativas representam um desafio a sua unificação.

Hespanha (2009, p. 430-431) destaca o papel regulador das inúmeras organizações pluriestatais institucionalizadas, como aquelas do domínio econômico (OMC, FMI, Banco Mundial, etc.) e da tecnologia da comunicação (v.g. a International Telecommunication Union, ITU), mas também pelas empresas e organizações transnacionais. Cada grande empresa

multinacional constitui uma unidade econômica e, em decorrência, constitui um centro de poder e de emissão de normas jurídicas.

Como já mencionado, o estabelecimento de uma *nova lex mercatoria* mostrou que o subsistema econômico é aquele em estágio mais avançado de formação de um direito não centrado no paradigma do Estado-nação. A referência à *lex mercatoria* do Medievo é enganosa, pois a *nova lex mercatoria*, que não se assemelha àquela, representa um conjunto de normas regulamentadoras do mercado global provenientes de múltiplas fontes e, a princípio, elaboradas sem a mediação política dos Estados (CAROCCIA, 2006, p. 289-290). Essa *nova lex mercatoria* se caracteriza pela autovalidação ou autorregulação por meio de contratos internacionais, e pela utilização de cortes arbitrais ou tribunais transnacionais na resolução de conflitos. Como se vê, tais normas não encontram sua fundamentação em nenhum ordenamento jurídico:

Isto é, de alguma forma um direito emergente que tem o objetivo de trazer expectativas normativas para que o comércio transnacional tenha maior fluidez, mesmo que para isso seja necessário criar um direito sem Estado. E o Estado é justamente o que dá força e validade ou direito moderno, por isso a *lex mercatoria* não tem fundamentação no ordenamento jurídico. [...] A *lex mercatoria* não ficando paralisada pelo paradoxo, fundamenta-se na sua autovalidação (LUZ, 2007, p. 236).

Porém, o reconhecimento da *nova lex mercatoria* como uma espécie de novo direito mundial encontra muita contestação por parte da doutrina. Na verdade, a *nova lex mercatoria* é o centro de uma discussão jurídica: alguns a consideram como um ordenamento jurídico global emergente; já outros a desqualificam enquanto direito autônomo, uma vez que tais normas não possuem caráter juridicamente vinculante por não pertencer a nenhum ordenamento jurídico (TEUBNER, 2003, p. 15-16). Seriam no máximo um simulacro de direito. Ademais, é certo que a autovalidação dos contratos internacionais se apresenta com os mesmos paradoxos verificados quando se invocam teorias autorreferentes do direito:

[...] cada autocolocação em vigor de um contrato conduz automaticamente a um paradoxo – o da autorreferência, versão contratualista do paradoxo do cretense mendaz. Sua variante positiva (“Acordamos que o nosso acordo tem validade”) equivaleria a uma pura e simples tautologia. Já em sua variante negativa (“Acordamos que o nosso acordo não tem validade”), estamos diante do típico paradoxo autorreferencial que conduz tão somente à oscilação sem fim (válido – inválido – válido...) e ao bloqueio. O resultado é a impossibilidade de tomar uma decisão (TEUBNER, 2003, p. 21).

No entanto, as práticas comerciais desenvolveram um método para a dissolução do paradoxo da autorreferência por meio de três institutos que em conjunto formam um circuito fechado de arbitragem: a temporalização, a hierarquização e a externalização (TEUBNER, 2003, p. 21-24). A dissolução do paradoxo autorreferencial aproxima o método de solução de conflitos comerciais privados de um verdadeiro direito paraestatal.

Os contratos internacionais são elaborados não apenas com normas substanciais, mas também com a presença de regras de segunda ordem, no sentido *hartiano*³¹, com uma hierarquia interna superior. São regras que regulamentam a conduta futura das partes, estabelecem o procedimento de identificação e interpretação das regras primárias, e definem os procedimentos de solução de conflitos designando ainda a corte arbitral responsável por dirimir eventuais contendas (TEUBNER, 2003, p. 22). A hierarquização entre as regras materiais e as metarregras processuais, estas autônomas em relação àquelas, não dissolve o paradoxo da autorreferência mas o torna explícito ao estabelecer diferentes planos hierárquicos.

A temporalização do paradoxo se dá na medida em que os contratos criam uma circularidade processual contínua ao conter em si elementos retrospectivos e prospectivos. Ao mesmo tempo que trata de normas já existentes, as quais são estabelecidas pelo próprio contrato mas que participam da dinâmica processual retrospectivamente, remete à resolução futura de conflitos com normas de caráter prospectivo. Assim, o contrato “se torna um elemento de um processo em continuação permanente, autorreprodutor, no qual a rede reproduz continuamente novos elementos sistêmicos” (TEUBNER, 2003, p. 22). Ou seja, no corpo do contrato está definida a dinâmica processual a ser seguida.

O terceiro elemento para a dissolução do paradoxo da autorreferência é encontrado na externalização. A relação paradoxal é dissolvida pela atribuição a órgãos externos o poder de decidir sobre o ajuizamento e a resolução de conflitos. Ou seja, ao se definir contratualmente um tribunal de arbitragem, ou órgão equivalente, como o responsável por dirimir os litígios futuros, uma relação interna circular transforma-se em uma relação externa. Assim, “Descobrimos, na relação circular entre os dois polos institucionais do contrato e da corte arbitral, *mecanismos reflexivos* como base de um sistema jurídico autônomo” (TEUBNER, 2003, p. 22, grifos no original).

Outro ponto de externalização se dá pelo estabelecimento de entidades internacionais com funções quase legislativas, isto é, responsáveis pela distinção do código binário especializado direito/não-direito (TEUBNER, 2003, p. 22-23). Tais instituições funcionam

³¹ Cf.: HART, H. L. A. *O conceito de direito*. 2. tiragem. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2012, p. 118 e seguintes.

como fontes instituidoras da *nova lex mercatoria*. Dentre elas, Luz (2007, p. 236) cita como um tradicional órgão de regulação do comércio internacional a Câmara de Comércio Internacional de Paris (ICC, sigla em inglês para *International Chamber of Commerce*), fundada em 1919. Outros órgãos voltados à unificação do direito privado global citados por Luz (2007, p. 237-238) são o Instituto Internacional para a Unificação do Direito Privado (UNIDROIT), organização mista intergovernamental e comercial situada em Roma; e a Comissão das Nações Unidas para o Direito Comercial Internacional (UNCITRAL), embora esta represente os Estados nacionais dentro do tema. Teubner (2003, p. 25) identifica rudimentos de um sistema de pré-julgados na arbitragem internacional, especialmente pela crescente influência das três maiores instituições de arbitragem, a já citada ICC, o *United States Claims Tribunal* e o *International Center for Settlement of Investment Disputes*.

Diante deste intricado desenrolar das disputas comerciais no âmbito internacional, Teubner observa a formação de um “triângulo institucional de *jurisprudência, legislação e contrato*” e de um discurso jurídico global que se “assenta em decisões de instituição ‘positiva’ do direito nas formas de *legislação privada, jurisprudência e contrato*” (TEUBNER, 2003, p. 23, grifos no original). Não é um direito consuetudinário propriamente dito, embora as práticas comerciais incorporem usos e costumes, mas um direito cuja a fonte positiva e autolegitimadora se encontra nos próprios contratos globais. Edifica-se o discurso jurídico de um direito econômico global que se caracteriza pelos acoplamentos estruturais com os processos econômicos globais, de caráter episódico e com feições de um direito flexível. O ponto fraco do círculo comunicativo deste direito apolítico encontra-se exatamente em seu caráter episódico, pois embora as cortes arbitrais produzam um elevado número de casos, a interligação entre eles é bastante tênue. Esse fato prejudica a construção de um discurso jurídico relativamente estável (TEUBNER, 2003, p. 24-25). A questão que se coloca é até que ponto a *nova lex mercatoria* pode se tornar um ordenamento jurídico autônomo sem sua efetiva politização.

Na verdade, Teubner (2003, p. 26) já apontava para uma politização da *nova lex mercatoria*, justamente pela formalização jurídica dos contratos globais, responsáveis pelo acoplamento estrutural entre direito e economia. A formalização permitiria aos Estados a reintrodução dos mesmos em sua ordem política atendendo a interesses próprios, nos moldes do que ocorreu com a evolução do direito internacional de propriedade intelectual.

A *nova lex mercatoria* ainda carece, em última instância, do reconhecimento pelo ordenamento jurídico estatal para alcançar eficácia plena em um Estado soberano. Por outro lado, os Estados não podem simplesmente negar validade à *nova lex mercatoria*, sob pena de

se marginalizarem frente a um sistema econômico cada vez mais global. O reconhecimento de outras fontes do direito pela ordem estatal é antes de tudo uma necessidade imposta pela realidade da globalização.

Dentro desse cenário de ressurgimento do pluralismo jurídico, as crises de governabilidade desencadeadas pela perda da eficiência da ação estatal resultaram na elaboração da ideia de governança, em oposição à tradicional noção de governo³². A definição do termo governança encontra dificuldades pelos vários significados com que a palavra tem sido usada na literatura científica em geral. O uso por exemplo de *governança* em expressões como *governança corporativa*, essencialmente relacionado a práticas administrativas empresariais³³, em nada se relaciona com seu uso nas ciências políticas ou jurídicas.

Governança, para o presente trabalho, é uma das formas de interação entre a política, o direito estatal e grupos sociais especializados. Ao final dos anos 1980 e início dos anos 1990, o termo inglês *governance* começou a ser utilizado pelo Banco Mundial para designar de modo geral “o exercício de autoridade, controle, gestão, poder de governo” e, de modo mais específico, “a forma pela qual o poder é exercido na gestão dos recursos econômicos e sociais de um país visando o desenvolvimento” (WORLD BANK, 1992, p. 3, tradução nossa³⁴). O conceito de governança está então intrinsecamente ligado à ideia de *boa governança*, *good governance*, que para o Banco Mundial é sinônimo de uma sólida gestão de recursos para o desenvolvimento das nações. Dessa forma, a “boa governança é central para criar e sustentar um ambiente que promova um desenvolvimento forte e equitativo, e é um complemento essencial para políticas econômicas sólidas” (WORLD BANK, 1992, p. 1, tradução nossa). O conceito foi introduzido porque o Banco Mundial verificou que, embora os projetos e programas de desenvolvimento fossem tecnicamente corretos, na prática eles não alcançavam os resultados esperados em razão da qualidade das ações governamentais. Assim a atenção do Banco Mundial se empenhou em a ir além da capacitação da gestão pública para também “[...] encorajar a formação de regras e instituições que provejam uma estrutura previsível e transparente para a condução dos negócios públicos e privados e promover a responsabilização

³² Alguns autores, como o citado Lewandowski, contrapõem governança, do inglês *governance*, a governo, também traduzido do inglês *government*. Outros, como por exemplo Eli Diniz, preferem contrapor governança à ideia de governabilidade. Cf.: DINIZ, Eli. Governabilidade, *governance* e reforma do Estado: considerações sobre o novo paradigma. *Revista do Serviço Público*, Brasília, a. 47, v. 120, n. 2, mai./ago., p. 5-21, 1996. Disponível em: <<https://revista.enap.gov.br/index.php/RSP/article/view/693/533>>. Acesso em: 23 nov. 2017.

³³ Para uma definição de governança corporativa ligada a práticas administrativas e empresariais, cf.: GRÜN, 2005, p. 68-69.

³⁴ No original, “*exercise of authority, control, management, power of government*” e “*the manner in which power is exercised in the management of a country’s economic and social resources for development*”. As duas definições foram retiradas pelo Banco Mundial do Webster’s New Universal Dictionary (London, Dorset & Baker, 1979). Cf.: WORLD BANK, 1992, p. 58, note 1.

pelo desempenho econômico e financeiro³⁵” (WORLD BANK, 1992, p. 3, tradução nossa). Assim, em sua origem, a ideia de governança estava ligada a uma análise crítica da atuação dos Estados dentro de uma visão neoliberal, resultado da perda de credibilidade das ações estatais, especialmente diante da complexidade das relações sociais na era da globalização:

Com efeito, a noção de governança partiu de uma análise da crise de governabilidade, nos planos local e internacional, inscrevendo-se na problemática da perda de credibilidade da instância estatal e da diminuição de eficiência e eficácia da ação pública. A ideia central, a partir desta perspectiva, é de que em um mundo de complexidade crescente e de uma diferenciação, também crescente, de subsistemas, o Estado é impotente para prever a consequência de suas ações e, portanto, para ditar normas e aplicá-las, tornando-se incapaz de responder às demandas da sociedade (CAMARGO, 1999, p. 11).

A partir a popularização do uso pelo Banco Mundial, o termo *governança* começou a ser utilizado por diversos estudiosos das ciências sociais e política, muitas vezes em contraposição ou complementação ao conceito de governo ou governabilidade. Porém, adquiriu outras perspectivas ideológicas.

Como coloca Luz (2007, p. 233), “O regime de governança não se trata apenas de resultado das estratégias de privatização de partidos e governos neoliberais, mas de um deslocamento secular do equilíbrio entre o sistema político e o sistema econômico [...]”. Com os processos globalizantes, os Estados nacionais e suas burocracias passaram a lidar com outras instâncias regulatórias, gestoras e políticas, sendo que estes núcleos de poder abrem novas possibilidades para a gestão do setor público em busca de superação das dificuldades impostas pela globalização. A participação de outros núcleos de poder no sistema internacional é destacada por Camargo:

A partir dessa perspectiva, o sistema internacional teria passado a ser não mais simplesmente um sistema de Estados e sim uma estrutura plural, ou melhor, plurilateral, composta por blocos regionais, regimes regulatórios, agências internacionais e transnacionais e políticas comuns legitimadas por tratados. Ou, em outras palavras, um sistema de múltiplos níveis e formas de regulação no qual micro e macrorregiões, assim como diferentes modalidades de associações, organizações e redes de cidadãos que emergem como novas unidades políticas podem contribuir para a reconstituição da política global em termos mais democráticos e socialmente menos excludentes (CAMARGO, 1999, p. 13).

³⁵ No original, “[...] *encouraging the formation of the rules and institutions which provide a predictable and transparent framework for the conduct of public and private business and to promoting accountability for economic and financial performance*”. *Accountability* é um termo ainda sem uma tradução direta para o português mas encorpa as ideias de responsabilidade, transparência, prestação de contas e possibilidade de verificação da prestação de contas, em especial quando utilizada no contexto da administração pública.

Ou seja, a governança implica a participação da sociedade na regulamentação e na execução das políticas públicas; sendo que a governança global implica a participação de inúmeros grupos sociais na regulamentação e na execução das políticas públicas cuja importância seja global. Governança implica também o diálogo institucional entre o poder central dos Estados e os diversos centros de poder formados periféricamente, aptos a contribuir para o desenvolvimento de políticas públicas mais justas e de maior eficácia frente aos problemas de um mundo globalizado.

É necessário ressaltar que, da mesma forma que o pluralismo jurídico da era global não significa a anulação da soberania, também a governança não representa a perda de centralidade dos Estados na política internacional. Os Estados permanecem como o eixo central de mediação entre as diversas instâncias internacionais e locais. Como destaca Camargo (1999, p. 12), ainda são os Estados nacionais, ligados a um território, uma população e a um direito próprios, que criam as efetivas condições para a existência de uma governança global.

Como visto, a era global consumada na economia, também se mostra presente no direito e na política. Não foi o fim da soberania estatal, mas os Estados não podem mais ignorar nos novos sujeitos políticos e as novas realidades jurídicas decorrentes da globalização. Após um período de turbulência e adaptação, talvez hoje se reconheçam com maior clareza as limitações práticas para o exercício da soberania. No entanto, a soberania também confirma sua força e sua capacidade de se reinventar dentro da revolução representada pela era da informação. De qualquer modo, novos desafios foram apresentados à soberania e ao direito pela era da informação. A seguir estudam-se dois casos reais de nosso ordenamento jurídico com o objetivo de se verificar como a soberania e o direito foram impactados pela nova era global.

3.3 Impactos das tecnologias da informação na soberania e no direito

É interessante analisar dois casos práticos em que as novas tecnologias da informação e a economia globalizada impactaram a soberania e o direito brasileiro. O primeiro caso refere-se às polêmicas decisões judiciais de bloqueio do aplicativo WhatsApp. O segundo trata da entrada em funcionamento e posterior legalização dos serviços de transporte individual privado prestados por meio de aplicativos tais como Uber, Cabify, 99pop, LadyDriver e outros. Cada caso tem sua particularidade, mas ambos estão relacionados à economia global, tecnologia da informação e, de alguma forma, desafiam a soberania e o direito nacionais.

Os bloqueios judiciais do aplicativo WhatsApp mostram as dificuldades encontradas pelo Estado para exercer seu controle interno e preservar a ordem pública diante de uma nova tecnologia da comunicação fornecida por uma empresa global. Este caso mostra também como o uso de ferramentas digitais globais pode trazer novos desafios para o ordenamento jurídico. Fica explícito o descompasso entre as tecnologias modernas e as antigas práticas jurídicas, evidenciando a importância dos juízos técnico-científicos para o direito atual. Por fim, o bloqueio do aplicativo WhatsApp por decisão judicial transporta o debate para questões mais profundas relacionadas ao direito à liberdade de expressão e aos limites da atuação estatal dentro de um Estado democrático de direito.

Já os eventos que circundaram a entrada em operação e posterior legalização dos serviços de transporte individual privado prestados por meio de aplicativos ajudam a elucidar outros aspectos da influência da globalização na soberania. Deve-se ressaltar que os aplicativos de transporte individual privado são parte de um novo segmento da economia surgido em decorrência da era digital: *as economias do compartilhamento*. Por ser uma forma inédita de trabalhar, produzir e realizar de negócios, tipicamente as economias do compartilhamento não possuem regulação prévia pelo Estado, e em razão disso são alvo de muito debate, tanto na sociedade civil quanto nas várias esferas governamentais.

O caso em tela, da legalização da Uber e empresas afins, mostra a força econômica de grandes grupos multinacionais e como essa força é utilizada para condicionar o Estado em benefício próprio. Quanto mais frágil o Estado, maior será a força de persuasão dos agentes econômicos. Especificamente, as empresas tecnológicas fornecedoras dos aplicativos de transporte, todas multinacionais com vultosa capacidade de investimento, venceram a batalha travada com o grupo dos taxistas e conseguiram a aprovação de uma legislação federal que atendeu suas principais reivindicações. A estratégia utilizada pelas multinacionais foi capaz de direcionar o processo legislativo, condicionando as opções do legislador, como será visto adiante.

3.3.1 Um caso paradigmático: o bloqueio do WhatsApp por decisões judiciais no Brasil

Dentre os casos que despertaram interesse justamente por envolver o ordenamento jurídico nacional, empresas multinacionais e aplicativos de comunicação globais, encontram-se as controversas decisões judiciais pátrias ordenando o bloqueio do WhatsApp Messenger em

todo país nos anos de 2015 e 2016. Ao todo foram quatro decisões determinando o bloqueio do aplicativo em todo o país, sendo que todas determinações foram emanadas em decorrência de descumprimento de ordem judicial para a entrega de dados digitais em investigações criminais. Ressalta-se que nem todas as peças processuais estão disponíveis pois, entre outros casos, os processos de investigação criminal em que há quebra de sigilo ou interceptações telefônicas tramitam em segredo de justiça³⁶.

O WhatsApp Messenger, comumente denominado simplesmente por WhatsApp, é um aplicativo de comunicação, desenvolvido pela empresa WhatsApp Inc., com sede na cidade de Menlo Park, na Califórnia, Estados Unidos³⁷. Fornecido gratuitamente em celulares e computadores em geral, o WhatsApp permite a troca de mensagens de texto, imagem, áudio (voz), vídeos e outros arquivos, seja entre dois usuários ou entre um usuário e um grupo de usuários, tanto em tempo real (*on-line*) quanto em tempo diferido (*off-line*), por meio da internet. Como é de conhecimento notório, no ano de 2014 o grupo Facebook Inc. adquiriu os direitos do aplicativo WhatsApp Messenger. Tal fato tem implicações jurídicas, como será visto adiante, já que a Facebook Inc. possui uma filial no país, a pessoa jurídica Facebook Serviços Online do Brasil Ltda.

A partir da versão lançada em 31 de março de 2016, o WhatsApp passou a utilizar sessões de comunicação criptografadas ponta-a-ponta³⁸, o que traz uma importante repercussão:

³⁶ A maior parte das informações que vieram ao conhecimento público foi disponibilizada pela Associação Internetlab de Pesquisa em Direito e Tecnologia (INTERNETLAB), em plataforma eletrônica para o acompanhamento *on-line* de todos os casos de bloqueio de aplicações de Internet no Brasil. Cf.: INTERNETLAB. Associação Internetlab de Pesquisa em Direito e Tecnologia. *BLOQUEIOS.INFO*. Plataforma de monitoramento de casos que levaram, puderam levar ou podem levar a bloqueios de aplicações de Internet no Brasil. Documento eletrônico. Disponível em: <<http://bloqueios.info/pt/linha-do-tempo/>>. Acesso em: 18 dez. 2017.

³⁷ As informações relativas ao aplicativo WhatsApp Messenger e à empresa WhatsApp Inc. foram retiradas do site oficial da empresa. Cf.: WHATSAPP. *Informação legal do WhatsApp*. Disponível em: <<https://www.whatsapp.com/legal/>>. Acesso em: 18 dez. 2017.

³⁸ A troca de mensagens criptografadas ponta-a-ponta do WhatsApp utiliza o protocolo Signal desenvolvido pela empresa Open Whisper Systems. Uma descrição detalhada dos mecanismos de criptografia está além da capacidade técnica do presente autor e da concepção do presente trabalho. Em linhas bastante simplificadas, a troca de mensagens criptografadas por meio de chaves particulares e públicas funciona do seguinte modo: quando um usuário X instala o WhatsApp em seu aparelho é gerada uma chave criptografada particular fica armazenada unicamente no aparelho do usuário X, e, além desta, é gerada uma chave criptografada pública do usuário X que fica armazenada nos servidores do aplicativo; outro usuário, o usuário Y, obterá também uma chave particular armazenada somente em seu aparelho telefônico e outra chave pública armazenada nos servidores do aplicativo; se o usuário X deseja comunicar-se com Y, ele utilizará a chave pública de Y disponível nos servidores para iniciar uma sessão de comunicação; a partir de então, os dois aparelhos passarão a criptografar cada mensagem por meio de uma combinação de suas chaves, as quais ficam compartilhadas e disponíveis unicamente nos aparelhos dos usuários X e Y; por meio de algoritmos matemáticos a combinação é refeita e uma nova chave criptografada é gerada a cada mensagem; assim, somente nos aparelhos X e Y possuem as chaves necessárias para decodificar o conteúdo enviado; ou seja, nem mesmo os computadores centrais utilizados na comunicação podem decodificar o conteúdo que por eles transitam. Para maiores detalhes técnicos, cf.: WHATSAPP. *WhatsApp encryption overview: technical white paper*. 6 jul. 2017. Originalmente publicado em: 5 abr. 2016. Disponível em: <<https://www.whatsapp.com/security/WhatsApp-Security-Whitepaper.pdf>>. Acesso em: 18 dez. 2017.

o conteúdo das mensagens não pode ser acessado por terceiros, já que aqueles que não participam da sessão de comunicação não possuem as chaves necessárias para decodificar a criptografia das mensagens. Dessa forma a comunicação fica mais segura. Nem mesmo os servidores ou centros computacionais da WhatsApp Inc. possuem capacidade para extrair o conteúdo das mensagens, pois parte essencial das chaves criptográficas ficam armazenadas nos próprios terminais de ponta da comunicação. Ou seja, segundo a opinião corrente de especialistas no tema³⁹, pela forma como o protocolo de comunicação encontra-se atualmente desenvolvido, a empresa WhatsApp Inc. efetivamente não possui meios técnicos para fornecer o conteúdo de mensagens trocadas através de seu aplicativo. Claro que todo o sistema ou programa computacional poderia, em tese, ser alterado para permitir o acesso a qualquer troca de mensagens futuras. Mas modificar o sistema do WhatsApp para introduzir mecanismos de quebra da criptografia levaria a vulnerabilidades e a um injustificável contrassenso, já que diversos aplicativos concorrentes do WhatsApp se utilizam de tecnologias similares de criptografia ponta-a-ponta.

Esclarecidos os pontos iniciais, parte-se para a descrição dos casos de bloqueio judicial da utilização do aplicativo em nosso país. A primeira determinação de bloqueio ocorreu em 11 de fevereiro de 2015 por ordem do juiz Luiz de Moura Correia, da Central de Inquiridos da Comarca de Teresina-PI. Como citado, uma vez que as ações penais relativas à decisão tramitaram em segredo de justiça⁴⁰, poucas informações sobre o processo encontram-se disponíveis. A Polícia Civil do estado do Piauí, por meio do Núcleo de Inteligência da Secretaria de Segurança Pública, liberou nota à imprensa em 25 de fevereiro de 2015 na qual esclarecia que o mandado judicial ordenando a suspensão do aplicativo WhatsApp foi expedido em razão de descumprimentos anteriores a determinações do citado Juízo, inadimplementos

³⁹ Há um consenso na comunidade técnico-científica que a criptografia adotada nos protocolos do WhatsApp é segura e não pode ser violada em um tempo útil pelos recursos tecnológicos hoje disponíveis. Sobre o tema, conferir as falas de Brian Acton, cofundador da WhatsApp Inc., e do Dr. Anderson Nascimento, pesquisador da Universidade de Washington de Tacoma, ambas proferidas no dia 02 de junho de 2017 em audiência pública convocada pelo Supremo Tribunal Federal (STF) para discutir dispositivos do Marco Civil da Internet e a possibilidade de decisões judiciais impedirem o funcionamento do aplicativo WhatsApp, disponíveis em: SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *Audiência pública - Bloqueio judicial do WhatsApp e Marco Civil da Internet (1/4)*. Primeira parte da audiência pública que discute bloqueio judicial do WhatsApp e Marco Civil da Internet, realizada na manhã da sexta-feira (2/6/2017). Canal STF do YouTube. Vídeo on-line, publicado em: 5 jun. 2017. Disponível em: <<https://youtu.be/3TNsQCNI000>>. Acesso em: 18 dez. 2017.

⁴⁰ Ações Penais Públicas n. 0013872-87.2014.8.18.0140 e 007620-68.2014.8.18.0140. Cf. nota 1, p. 3, em: INTERNETLAB. Associação Internetlab de Pesquisa em Direito e Tecnologia. *Contribuição por escrito aos autos da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 403 e da Ação Direta de Inconstitucionalidade 5.527*. São Paulo, 22 maio 2017. Disponível em: <<http://www.internetlab.org.br/wp-content/uploads/2017/06/Contribuicao-InternetLab.pdf>>. Acesso em: 17 dez. 2017.

estes que se reiteravam desde 2013⁴¹. O efetivo bloqueio do aplicativo não chegou a ser implementado em razão do Tribunal de Justiça do Piauí deferir a segurança em caráter liminar nos autos do Mandado de Segurança (MS) nº 2015.0001.001592-4⁴². Resumidamente, o relator do citado MS suspendeu a decisão de primeira instância por sua desproporcionalidade e irrazoabilidade, uma vez que o bloqueio ao aplicativo afetaria milhões de pessoas as quais não possuíam qualquer relação com a investigação criminal em curso naquele momento. Não obstante a suspensão da decisão em sede de MS, em nota o juiz de primeira instância esclareceu que a extremada decisão de bloqueio foi tomada em razão de “reiterados descumprimentos de ordens judiciais emanadas deste juízo, em diversos procedimentos que apuram crimes da mais elevada gravidade” (ARAÚJO; ROMERO, 2015). Na mesma nota, o juiz também critica a postura da empresa responsável pelo aplicativo, a WhatsApp Inc., frente a ordem jurídica pátria. Segundo o magistrado, a empresa “sob a alegação de não ter escritório neste país, se mantém inerte às solicitações da Justiça Brasileira, desrespeitando decisões judiciais a bel-prazer, tornando-se verdadeira ‘terra de ninguém’, atentando contra a Soberania deste Estado” (ARAÚJO; ROMERO, 2015). Fica claro da nota que a autoridade judiciária considerou que a multinacional e seus executivos se colocavam acima do ordenamento jurídico nacional.

O segundo caso teve lugar na 1ª Vara Criminal de São Bernardo do Campo-SP, quando em 06 de dezembro de 2015 a juíza Sandra Regina Nostre Marques determinou o bloqueio do aplicativo WhatsApp por 48 horas nos autos do Procedimento de Interceptação Telefônica n. 0017520-08.2015.8.26.0564.⁴³ O bloqueio foi efetivado por aproximadamente 12h a partir da 0h de 17 de dezembro de 2015, sendo a decisão suspensa por liminar no MS nº 2271462-77.2015.8.26.0000⁴⁴. Novamente, poucas informações sobre o caso estão disponíveis em razão do segredo de justiça, mas o conteúdo da liminar no MS revela alguns aspectos relevantes sobre o caso. Trata-se de investigação de crime de tráfico de drogas, com solicitação de interceptação

⁴¹ Cf.: PIAUÍ. Secretaria de Segurança Pública. Núcleo de Segurança da Secretaria de Segurança Pública. *Nota à imprensa*. Publicado em: 25 fev. 2015. Disponível em: <http://www.pc.pi.gov.br/download/201502/PC27_2b21f112a7.pdf>. Acesso em: 18 dez. 2017.

⁴² Cf.: PIAUÍ. Tribunal de Justiça. *Mandado de Segurança nº 2015.0001.001592-4*, de 26 fev. 2015. Decisão liminar. ALENCAR, Raimundo Nonato da Costa. (Relator). Disponível em: <<http://s.conjur.com.br/dl/liminar-whatsapp-tj-pi.pdf>>. Acesso em: 18 dez. 2017.

⁴³ Cf. nota 2, p. 3, em: INTERNETLAB. Associação Internetlab de Pesquisa em Direito e Tecnologia. *Contribuição por escrito aos autos da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 403 e da Ação Direta de Inconstitucionalidade 5.527*. São Paulo, 22 maio 2017. Disponível em: <<http://www.internetlab.org.br/wp-content/uploads/2017/06/Contribuicao-InternetLab.pdf>>. Acesso em: 17 dez. 2017.

⁴⁴ Cf.: SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. *Mandado de Segurança MS nº 2271462 77.2015.8.26.0000*, de 17 dez. 2015. Decisão liminar. SOUZA, Xavier de (Relator). Disponível em: <http://www.omci.org.br/m/jurisprudencias/arquivos/2015/tjsp_22714627720158260000_17122015.pdf>. Acesso em: 18 dez. 2017.

de comunicação telemática realizada via WhatsApp em três aparelhos telefônicos, sendo uma linha nacional e duas outras paraguaias.

Além disso, a magistrada intimou a empresa Facebook Serviços Online do Brasil Ltda para o cumprimento da determinação judicial. Após a empresa Facebook Serviços Online do Brasil Ltda informar à juíza da impossibilidade do atendimento à ordem judicial, a magistrada cominou pena pecuniária pelo inadimplemento à filial brasileira do Facebook. Não há conhecimento público da fundamentação utilizada pela autoridade judiciária para a intimação e cominação de pena à citada filial, mas é possível deduzir que a substituição processual tenha ocorrido em razão da empresa WhatsApp Inc. pertencer ao mesmo grupo econômico da Facebook Inc., recorrendo-se então ao art. 11, §§1º e 2º, e ao art. 12, §único, todos do MCI, *in verbis*:

Art. 11. Em *qualquer operação* de coleta, armazenamento, guarda e tratamento de registros, de dados pessoais *ou de comunicações por provedores de conexão e de aplicações de internet* em que pelo menos um desses atos ocorra em território nacional, *deverão ser obrigatoriamente respeitados a legislação brasileira e os direitos à privacidade, à proteção dos dados pessoais e ao sigilo das comunicações privadas e dos registros.*

§ 1º *O disposto no caput aplica-se aos dados coletados em território nacional e ao conteúdo das comunicações, desde que pelo menos um dos terminais esteja localizado no Brasil.*

§ 2º *O disposto no caput aplica-se mesmo que as atividades sejam realizadas por pessoa jurídica sediada no exterior, desde que ofereça serviço ao público brasileiro ou pelo menos uma integrante do mesmo grupo econômico possua estabelecimento no Brasil.*

§ 3º Os provedores de conexão e de aplicações de internet deverão prestar, na forma da regulamentação, informações que permitam a verificação quanto ao cumprimento da legislação brasileira referente à coleta, à guarda, ao armazenamento ou ao tratamento de dados, bem como quanto ao respeito à privacidade e ao sigilo de comunicações.

§ 4º Decreto regulamentará o procedimento para apuração de infrações ao disposto neste artigo.

Art. 12. Sem prejuízo das demais sanções cíveis, criminais ou administrativas, as *infrações às normas previstas nos arts. 10 e 11 ficam sujeitas*, conforme o caso, às seguintes sanções, *aplicadas de forma isolada ou cumulativa*:

I - advertência, com indicação de prazo para adoção de medidas corretivas;

II - multa de até 10% (dez por cento) do faturamento do grupo econômico no Brasil no seu último exercício, excluídos os tributos, considerados a condição econômica do infrator e o princípio da proporcionalidade entre a gravidade da falta e a intensidade da sanção;

III - suspensão temporária das atividades que envolvam os atos previstos no art. 11; ou

IV - proibição de exercício das atividades que envolvam os atos previstos no art. 11.

Parágrafo único. *Tratando-se de empresa estrangeira, responde solidariamente pelo pagamento da multa de que trata o caput sua filial, sucursal, escritório ou estabelecimento situado no País* (BRASIL, 2014, p. 2, grifos nossos).

Por fim, com a continuidade do descumprimento da solicitação judicial para o fornecimento dos dados, a magistrada determinou o bloqueio do uso do aplicativo por 48h. Novamente a fundamentação legal da decisão não veio a público, mas a maior probabilidade é que tenha se apoiado no MCI, especificamente em seu art. 12, inciso III, acima reproduzido.

A impetrante do citado MS nº 2271462-77.2015.8.26.0000, WhatsApp Inc., alegou que a decisão judicial era ilegal por falta de proporcionalidade, pois o bloqueio afetava milhões de usuários que não tinham qualquer relação com a investigação criminal. Mesmo serviços de utilidade pública seriam prejudicados. Alegou-se ainda que o teor da decisão transcende o espaço territorial brasileiro, já que usuários de todo o mundo ficavam impossibilitados de se comunicar com usuários no Brasil. Contestou-se também o fato de que a empresa não foi devidamente intimada, o que poderia ter sido feito, segundo a impetrante, através da cooperação jurídica internacional em matéria penal prevista no Decreto 3.810/2001⁴⁵. A respeito do tema, a impetrante sustentou a ocorrência de erro ao se equiparar o Facebook ao WhatsApp, pois são pessoas jurídicas distintas. Por fim, a impetrante reafirma a ilegalidade da decisão pela violação ao MCI e ao citado Decreto 3.810/2001.

O desembargador Xavier de Souza do Tribunal de Justiça de São Paulo não entrou no mérito das alegações colocadas pela WhatsApp Inc., em especial não analisou a questão da existência ou não de grupo econômico entre a impetrante e o Facebook, nem se manifestou sobre a substituição processual utilizada. O desembargador limitou-se a conceder a segurança derrubando o bloqueio por considerar irrazoável a adoção de uma medida que prejudicava milhões de pessoas. O desembargador ressaltou ainda que, à época do bloqueio, a magistrada poderia ter optado pelo incremento do valor da multa coercitiva, medida esta que seria menos gravosa para a população em geral.

Continuando, o terceiro caso envolvendo o bloqueio do aplicativo decorreu de decisão do juiz Marcel Maia Montalvão da vara criminal da comarca de Lagarto-SE, exarada no dia 26 de abril de 2016 dentro do processo número 201655090143. Como veio a público o teor da peça decisória⁴⁶, é possível se afirmar, neste caso, que a fundamentação legal utilizada pelo

⁴⁵ Cf.: BRASIL. Decreto nº 3.810, de 2 de maio de 2001. Promulga o Acordo de Assistência Judiciária em Matéria Penal entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Governo dos Estados Unidos da América, celebrado em Brasília, em 14 de outubro de 1997, corrigido em sua versão em português, por troca de Notas, em 15 de fevereiro de 2001. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 3 maio 2001. n. 85, seção 1, p. 11-12.

⁴⁶ A publicidade ocorreu posteriormente, em razão de encaminhamento de ofício aos autos da ADPF n. 403. Cf.: SERGIPE. Juízo de Direito da Vara Criminal da Comarca de Lagarto-SE. *Decisão monocrática*, de 26 abr.v 2016. Suspende o tráfego de dados pelo aplicativo WhatsApp por 72 h. Processo n. 201655090143. Autores: Delegado de Polícia Federal Dr. Renato Beni da Silva; Promotor de Justiça Dr. Renê Antônio Erba. MONTALVÃO, Maciel Maia (Juiz). Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=11065213#23%20-%20Outras%20pe%20-%202026631/2016%20-%20Of%EDcio%20n.%20141->

magistrado foram os arts. 10, 11, 12, 13 e 15, e seus parágrafos, todos do MCI. A suspensão do uso do aplicativo foi solicitada pelo delegado da Polícia Federal Renato Beni da Silva e pelo Promotor de Justiça Renê Antônio Erba, com fundamento no art. 12, inciso III, do citado texto legal. Ainda, a empresa Facebook Serviços Online do Brasil Ltda foi considerada pelas autoridades brasileiras como parte processual em razão do disposto no art. 11, §2º do MCI, já que é notório o conhecimento de que a Facebook Inc. adquiriu, nos Estados Unidos, a WhatsApp Inc. Assim, a Facebook Serviços Online do Brasil Ltda foi alvo de multas coercitivas impostas para obrigar a interceptação das mensagens trocadas pelo aplicativo WhatsApp, sendo que as multas se encontravam em mora quando exarada a decisão pelo bloqueio. Esse processo gerou certa comoção, pois em seus autos ordenou-se a prisão do vice-presidente para a América Latina do grupo Facebook Inc., Diego Jorge Dzordan, com base art. 2º, §1º da Lei 12.850/2013, isto é, por suposto impedimento ou embaraço à investigação de infração penal envolvendo organização criminosa⁴⁷. A efetiva prisão ocorreu dia 01 de março de 2016, sendo o vice-presidente libertado por *habeas-corporis* no dia seguinte.

Conforme consta na decisão judicial, a suspensão do tráfego de dados no aplicativo WhatsApp visava impelir que a multinacional provesse o conteúdo de mensagens trocadas por organização criminosa de tráfico de drogas. Dentro dos elementos de motivação do magistrado encontra-se relatório juntado pela Polícia Federal, cujos trechos foram copiados na decisão, o qual afirma cabalmente que haveria possibilidade técnica para o acesso às mensagens trocadas e para o espelhamento dos diálogos. Apesar da íntegra do mencionado relatório não estar disponível, diante da parte que foi transcrita pelo magistrado é possível afirmar que suas conclusões são ao menos discutíveis. Sabe-se que a técnica de criptografia utilizada atualmente impossibilita que a empresa proprietária do WhatsApp acesse o conteúdo das mensagens. E ainda que exista a possibilidade da alteração completa do protocolo para atender a solicitações judiciais, impor tal ônus a uma empresa específica não se justifica, pois, como já foi citado, há outros aplicativos de comunicação que utilizam técnicas de criptografia similares à disposição dos usuários brasileiros.

Em sua conclusão, o magistrado invocou o art. 10, § 1º do MCI para sustentar que o provedor de aplicação da internet tem obrigação de prover os dados em razão de determinação

Gab/2016%2C%20Juiz%20de%20Direito%20da%20Vara%20Criminal%20da%20Comarca%20de%20Lagarto%20-%20presta%20informa%20-%20decis%20-%20whatsapp>. Acesso em: 20 dez. 2017.

⁴⁷ Cf.: BRASIL. Lei nº 12.850, de 02 de agosto de 2013. Define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal; altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); revoga a Lei nº 9.034, de 3 de maio de 1995; e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 5 ago. 2013. edição extra. seção 1, p. 3-4.

judicial; o art. 11, caput, do MCI para respaldar que os fornecedores de aplicações de internet estão obrigados a respeitar a legislação brasileira se a prestação do serviço transcorrer no território nacional; o §2º do mesmo art. 11 para identificar o Facebook Serviços Online do Brasil Ltda como o responsável pelo aplicativo em nosso país; o art. 12, inciso III, do MCI para determinar a suspensão temporária da prestação do serviço; o art. 13, caput, do MCI para assentar a obrigação dos provedores de conexão de internet de guardar os registros de conexão pelo prazo de um ano; de modo similar, o art. 15, caput e §4º, do MCI para assentar a obrigação dos provedores de aplicações de internet de guardar os registros acesso a aplicações pelo prazo de seis meses; e, ainda, a responsabilidade das operadoras de telefonia e provedoras de conexão de internet decorre do art. 3º, inciso VI, também do MCI. Ao final, como forma de implementar o bloqueio, as operadoras de telefonia são intimadas a suspender o provimento de acesso ao serviço em questão, sob pena de multa diária em caso de descumprimento da ordem legal.

Em sua argumentação, o mencionado juiz destaca também os seguintes pontos: que sua decisão tinha em vista a supremacia do interesse público sobre o privado; que Facebook e WhatsApp não são serviços essenciais; que a suspensão do serviço não fere o princípio da neutralidade da rede contido no art. 9º do MCI; que a ausência de regulamentação do MCI não impede a aplicação imediata de seus dispositivos; e que a autoridade judicial não se encontrava obrigado a invocar o Acordo de Assistência Judiciária Penal celebrado entre os governos americano e brasileiro, já que os fatos ilícitos ocorreram no Brasil e que os autores dos mesmos eram brasileiros. Ao longo do texto o magistrado ressalta que a decisão possui o condão de obrigar à representada a respeitar o ordenamento nacional, defendendo assim a soberania do Estado. Coloca, por exemplo, que “[...] aos olhos deste Juiz de Direito, o desconforto é patrocinado pela própria representada, vale dizer, a Facebook, por não querer se submeter à legislação nacional, zombando, repita-se à exaustão, do Estado brasileiro”, e, em outro local, que “A natureza e a gravidade da infração é patente: violação à soberania nacional, desrespeitando todo o ordenamento jurídico do Brasil” (SERGIPE, 2016, sublinhado no original). Assim como no caso da comarca de Teresina-PI, transparece na decisão o fato de que o magistrado considera que a empresa estrangeira e seus dirigentes se colocavam acima da lei nacional.

O bloqueio efetivamente entrou em vigor no dia 02 de maio de 2016, sendo encerrado após 24h por decisão em sede do MS 201600110899 impetrado pela WhatsApp Inc. É interessante verificar que em decisão liminar o desembargador de plantão Cezário Siqueira Neto não viu ilegalidade na decisão do Juízo de primeira instância, indeferindo liminarmente a

segurança⁴⁸ e confirmando o bloqueio. Somente com reconsideração prolatada pelo desembargador Ricardo Múcio Santana de Abreu Lima a decisão foi revertida. Em sua reconsideração o desembargador Ricardo Múcio Santana de Abreu Lima reconheceu o caos gerado pelo bloqueio do aplicativo, verificando o *periculum in mora* da manutenção da providência. Ademais, o desembargador pôs em dúvida a eficiência da medida para a garantia do bem comum⁴⁹.

Em decorrência da determinação emanada pelo Juízo de Lagarto-SE, o Partido Popular Socialista (PPS) entrou com a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF 403) junto ao Supremo Tribunal Federal (STF), na data de 03 de maio de 2016⁵⁰. O requerimento solicitava medida cautelar contra a decisão do juiz de primeira instância pelo bloqueio do aplicativo. Argumentou o PPS que a aludida decisão viola o preceito fundamental da liberdade de comunicação, presente no art. 5º, inciso IX da Constituição Federal. Assim, a interpretação do magistrado seria inconstitucional por cercear o direito à comunicação de milhares de brasileiros. Além da imediata suspensão dos efeitos da decisão do Juiz da Vara Criminal de Lagarto-SE, o PPS requereu adicionalmente que houvesse o reconhecimento da violação ao preceito fundamental da liberdade de comunicação com a finalidade de não mais haver suspensões do uso do aplicativo de mensagens WhatsApp por quaisquer decisões judiciais futuras.

Também como consequência da decisão proferida pelo Juízo de Lagarto-SE, o Partido da República (PR) entrou com Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 5527) perante o STF solicitando a declaração de inconstitucionalidade dos arts. 10, §2º, e 12, incisos III e IV, do MCI⁵¹. A inconstitucionalidade dos dispositivos se fundaria no princípio da continuidade, art. 241 da Constituição Federal, admitindo destarte que a comunicação por internet possuiria caráter essencial. Além disso, coloca-se que a sanção aplicada à empresa não poderia atingir

⁴⁸ Cf.: SERGIPE. Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe. *Mandado de segurança MS n. 201600110899*, de 03 maio 2016a. Decisão liminar. NETO, Cezário Siqueira (Desembargador Plantonista). Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=11117613>>. Acesso em: 22 dez. 2017.

⁴⁹ Cf.: SERGIPE. Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe. *Mandado de segurança MS n. 201600110899*, de 03 maio 2016b. Reconsideração em decisão liminar. LIMA, Ricardo Múcio Santana de Abreu (Relator). Disponível em: <http://www.omci.org.br/m/jurisprudencias/arquivos/2016/tjse_201600110899_03052016.pdf>. Acesso em: 22 dez. 2017.

⁵⁰ Cf.: PPS. Partido Popular Socialista. *Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental*, de 3 maio 2016. Requerimento de medida cautelar contra decisão do Juiz da Vara Criminal de Lagarto (SE), Marcel Maia Montalvão, nos autos do Processo nº 201655000183, que bloqueou o aplicativo de comunicação *WhatsApp*. Disponível em: <[http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=544597914#1%20-%20Peti%E7%E3o%20inicial%20\(21657/2016\)%20-%20Peti%E7%E3o%20inicial](http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=544597914#1%20-%20Peti%E7%E3o%20inicial%20(21657/2016)%20-%20Peti%E7%E3o%20inicial)>. Acesso em: 22 dez. 2017.

⁵¹ PR. Partido da República. *Ação Direta de Inconstitucionalidade*, de 13 maio 2016. ADI com pedido de medida cautelar contra os artigos 10, §2º, e 12, incisos III e IV, da Lei n. 12.965/2014. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=548294060>>. Acesso em: 23 dez. 2017.

usuários estranhos ao objeto da punição, violando assim o princípio da responsabilidade pessoal no direito penal disposto no art. 5º, inciso XLV, da Constituição Federal. Argumenta-se ademais que tal medida inviabiliza arbitrariamente o direito de livre comunicação dos cidadãos prevista no art. 5º, inciso IX, da Constituição Federal. A proibição ao uso do aplicativo feriria ainda os princípios da livre iniciativa, art. 1º, inciso IV, da Constituição Federal; da livre concorrência, art. 170, caput, também da Constituição Federal; e da proporcionalidade. Argumenta-se igualmente que a aplicação do art. 12, incisos III e IV, do MCI indiscriminadamente a todos serviços de internet abrangeria situações em que seu emprego é inconstitucional. Subsidiariamente, caso a tese da inconstitucionalidade não fosse acatada, o PR solicitou que se definisse a interpretação conforme à Constituição Federal aos dispositivos impugnados, de modo que outras decisões constritivas não voltassem a ser proferidas pelo Judiciário.

Além do conteúdo jurídico-constitucional, as questões levantadas pelo ADPF 403 e pela ADI 5527 envolvem conhecimentos técnicos e científicos que geralmente não são compartilhados nos meios jurisconsultos. Em razão disso, o STF convocou audiência pública para discutir o bloqueio do aplicativo WhatsApp por decisões judiciais no Brasil e discutir os dispositivos do MCI⁵². Ainda que o evento fosse aberto a discussões diversas pertinentes ao tema, o Ministro Edson Fachin formulou quatro perguntas mestras a serem esclarecidas durante debate:

- 1 – Em que consiste a criptografia ponta a ponta (*end to end*) utilizada por aplicativos de troca de mensagens como o WhatsApp?
- 2 – Seria possível a interceptação de conversas e mensagens realizadas por meio do aplicativo WhatsApp ainda que esteja ativada a criptografia ponta a ponta (*end to end*)?
- 3 – Seria possível desabilitar a criptografia ponta a ponta (*end to end*) de um ou mais usuários específicos para que, dessa forma, se possa operar interceptação juridicamente legítima?
- 4 – Tendo em vista que a utilização do aplicativo WhatsApp não se limita a apenas uma plataforma (aparelhos celulares/smartphones), mas permite acesso e utilização também em outros meios, como, por exemplo, computadores (no caso do WhatsApp mediante o WhatsApp *Web/Desktop*), ainda que a criptografia ponta a ponta (*end to end*) esteja habilitada, seria possível “espelhar” as conversas travas no aplicativo para outro celular/smartphone ou computador, permitindo que se implementasse ordem judicial de interceptação em face de um usuário específico? (BRASIL, 2016, p. 9-10).

⁵² Inicialmente convocada nos autos da ADPF 403, de relatoria do Ministro Edson Fachin, foi posteriormente estendida ao âmbito da ADI 5527, de relatoria da Ministra Rosa Weber. Para a convocação inicial, cf.: BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 403: Decisão de convocação de audiência pública para discutir o bloqueio do aplicativo WhatsApp por decisões judiciais no Brasil. De 27 out. 2016. FACHIN, Edson (relator). *Diário da Justiça Eletrônico*, Brasília, DF, divulgado em: 03 nov. 2016, publicado em: 04 nov. 2016. n. 234, p. 184-185.

A audiência pública teve lugar nos dias 02 e 05 de junho de 2017, com uma grande participação de pesquisadores, advogados e representantes de grupos interessados, inclusive com a presença do cofundador da WhatsApp Inc., Brian Acton⁵³. Inúmeras e esclarecedoras foram as contribuições trazidas pelos debatedores⁵⁴. Entretanto, até a presente data não há posicionamento do STF em relação às petições da ADPF 403 e da ADI 5527.

O último caso de bloqueio do WhatsApp por decisão judicial ocorrido no Brasil seguiu, em linhas gerais, o mesmo padrão dos anteriores. Ou seja, nos autos do Inquérito Policial 062-00164/2016 a juíza Daniela Barbosa Assumpção de Souza da 2ª Vara Criminal da comarca de Duque de Caxias-RJ determinou a suspensão do uso do WhatsApp em razão de recusa por parte da empresa responsável pelo programa em atender a determinação anterior para a quebra de sigilo e a interceptação de comunicação telemática efetuada por agentes criminosos utilizando o aplicativo⁵⁵. A investigação policial era igualmente de cunho sigiloso, mas a magistrada resolveu tornar público os fundamentos de sua decisão frente a eventual comoção advinda de seu posicionamento.

Pelo relato trazido a público, a juíza considerou que a empresa tratou com desprezo a lei pátria e o Poder Judiciário, uma vez que a multinacional não só descumpriu a determinação da magistrada para a interceptação das mensagens como também apresentou resposta ao ofício judicial com vários questionamentos dirigidos à juíza sobre a natureza da investigação em curso (OCMI, 2016, p. 2-3). A resposta foi redigida em língua inglesa e, ademais, requeria que os próximos ofícios fossem encaminhados igualmente em inglês. A juíza ressaltou que as empresas de telefonia intimadas a quebrar o sigilo de interceptações telefônicas não poderiam ter acesso à investigação sigilosa, sob pena de inviabilizar o sucesso das mesmas. Deste modo, incabível seria à empresa estrangeira obter maiores informações a respeito de inquérito policial transcorrendo em sigilo. Veja-se que o requerimento do Juízo se refere à interceptação e rompimento da criptografia de comunicações futuras, o que era tido pela magistrada como plenamente viável. Ademais, a quebra do sigilo das comunicações de dados via internet está prevista no art. 7º, inciso III, e no art. 10º, §1º, ambos do MCI:

⁵³ Cf.: STF. Supremo Tribunal Federal. STF inicia audiência pública que discute bloqueio judicial do WhatsApp e Marco Civil da Internet. *Notícias STF*. Brasília, DF, 02 jun. 2017. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=345369>>. Acesso em: 23 dez. 2017.

⁵⁴ Os vídeos da audiência pública foram disponibilizados pelo canal do STF no *YouTube*. Os links de cada sessão foram colocados como referência ao final da presente dissertação.

⁵⁵ Cf.: OCMI. Observatório do Marco Civil da Internet. *Decisão de bloqueio do aplicativo WhatsApp nos autos do Inquérito Policial 062-00164/2016*. SOUZA, Daniela Barbosa Assumpção de (juíza). 19 jul. 2016. Disponível em: <http://www.omci.org.br/m/jurisprudencias/arquivos/2016/tj_062001642016_19072016.pdf>. Acesso em: 24 dez. 2017.

Art. 7º O acesso à internet é essencial ao exercício da cidadania, e ao usuário são assegurados os seguintes direitos:

[...]

III - inviolabilidade e sigilo de suas comunicações privadas armazenadas, *salvo por ordem judicial*;

[...]

Art. 10. A guarda e a disponibilização dos registros de conexão e de acesso a aplicações de internet de que trata esta Lei, bem como de dados pessoais e do conteúdo de comunicações privadas, devem atender à preservação da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das partes direta ou indiretamente envolvidas.

§ 1º O provedor responsável pela guarda somente será obrigado a disponibilizar os registros mencionados no caput, de forma autônoma ou associados a dados pessoais ou a outras informações que possam contribuir para a identificação do usuário ou do terminal, mediante ordem judicial, na forma do disposto na Seção IV deste Capítulo, respeitado o disposto no art. 7º. (BRASIL, 2014, p. 2, grifos nossos).

De modo idêntico à decisão do Juízo de Lagarto-SE, aqui também o representante do Facebook Serviços Online do Brasil Ltda foi pessoalmente intimado para o cumprimento da decisão. Novamente a pessoa jurídica do Facebook Inc. é trazida ao processo em função da notória aquisição da WhatsApp Inc., recorrendo-se ao art. 11, §2º do MCI, e ao art. 21, § único da Lei 13.105/2015, o Código de Processo Civil⁵⁶. A magistrada destacou também que o descumprimento da ordem judicial pelo representante do Facebook Serviços Online do Brasil Ltda poderia, em tese, ser tipificada como conduta criminosa, nos termos do art. 2º, §1º da Lei 12.850/2013.

Por fim, a autoridade judiciária determinou as seguintes medidas: instauração de procedimento investigativo contra o representante o Facebook Serviços Online do Brasil Ltda para a verificação da prática de crime previsto pelo art. 2º, §1º da Lei 12.850/2013; imposição de multa diária de R\$ 50.000,00 até a interceptação do fluxo de dados do aplicativo WhatsApp para os usuários objetos da investigação, intimando-se o representante do Facebook Serviços Online do Brasil Ltda para o pagamento; e expedição de ofício à Embratel, à Agência Nacional de Telecomunicações (Anatel) e às operadoras de telefonia em geral determinando a suspensão imediata dos serviços do aplicativo.

O bloqueio foi efetivado dia 19 de julho de 2016, mas foi suspenso no mesmo dia por decisão liminar exarada pelo então presidente do STF, ministro Ricardo Lewandowski, nos autos do ADPF 403⁵⁷, em resposta a petição urgente interposta pelo autor da ação, o PPS. Sem

⁵⁶ Cf.: BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de processo civil. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 17 mar. 2015. n. 51, seção 1, p. 1-52.

⁵⁷ Cf.: BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 403: Decisão liminar para suspender a decisão proferida pelo Juízo da 2ª Vara Criminal da Comarca de Duque de Caxias/RJ, nos autos do IP 062-00164/2016, restabelecendo imediatamente o serviço de mensagens do aplicativo WhatsApp. De 19 jul. 2016. LEWANDOWSKI, Ricardo (Presidente STF). *Diário da Justiça Eletrônico*, Brasília, DF, divulgado em: 20 jul. 2016, publicado em: 01 ago. 2016. n. 152, p. 13-14.

adentrar em uma análise mais profunda e abstendo-se de opinar sobre o mérito da ação, o presidente da Corte Suprema considerou que o bloqueio em todo o país era uma medida desproporcional e, a princípio, violadora do preceito da liberdade de comunicação. Na mesma data, o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro identicamente suspendeu o bloqueio em sede do MS 0036719-20.2016.8.19.0000⁵⁸.

Em suma, esses quatro são as ocorrências de bloqueio do aplicativo do WhatsApp no Brasil em razão de decisões judiciais. Antes de analisá-los, porém, é necessário levantar o questionamento jurídico existente sobre a interpretação dos artigos 10, 11 e 12, bem como de seus incisos e parágrafos, do MCI. Isso porque os citados dispositivos legais podem ser interpretados restritivamente ou de forma mais ampla.

Os três artigos citados encontram-se na seção do MCI que trata da proteção aos registros, aos dados pessoais e às comunicações privadas no meio digital. Buscando a preservação da intimidade e privacidade dos usuários da internet, o art. 10º dispõe que os registros de conexão e de acesso, bem como os dados pessoais e conteúdo das comunicações privadas, devem “atender à preservação da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das partes direta ou indiretamente envolvidas” (BRASIL, 2014, p. 2). Ressalve-se que os §§ 1º e 2º do artigo 10º preveem o fornecimento dos registros e do conteúdo das comunicações privadas por ordem judicial.

Continuando, o art. 11 do MCI estabelece que na prestação de serviços de coleta, armazenamento, guarda e tratamento de registros, de dados pessoais ou de comunicações por provedores de conexão e de aplicações de internet ocorridos no Brasil, a legislação brasileira deve ser seguida, garantindo-se ainda ao sigilo e a privacidade dos dados, registros e comunicações. Como citado antes, o §1º define que as determinações do caput devem ser respeitadas para dados coletados no Brasil e para o conteúdo das comunicações nas quais ao menos um dos terminais esteja localizado no país. Reprisa-se que o §2º expande o alcance legal para empresas situadas no exterior, desde que ofereçam seus serviços no Brasil ou que pelo menos uma integrante do mesmo grupo econômico tenha estabelecimento em território nacional.

⁵⁸ Cf.: TJRJ. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. TJRJ suspende decisão e libera uso do WhatsApp. *Assessoria de Imprensa*. Rio de Janeiro: 19 jul. 2016. Disponível em: <http://www.tjrj.jus.br/ca/web/guest/home?p_p_id=portletassessoriaimprensadestfototexto_WAR_portletassessoriaimprensa&p_p_lifecycle=0&p_p_state=normal&p_p_mode=view&p_p_col_id=column-2&p_p_col_count=1&_portletassessoriaimprensadestfototexto_WAR_portletassessoriaimprensa_jspPage=%2Fhtml%2Fview%2Fvisualizacao%2Fnoticia.jsp&_portletassessoriaimprensadestfototexto_WAR_portletassessoriaimprensa_noticiaId=36204>. Acesso em: 27 dez. 2017.

O art. 12 prevê sanções àqueles que infringirem as normas previstas nos arts. 10 e 11 do MCI. Além de advertência e de multa pecuniária previstas nos incisos I e II, os incisos III e IV do art. 12 propõem respectivamente as sanções de suspensão temporária ou de proibição das atividades descritas no art. 11 em caso de violação às normas previstas nos arts. 10 e 11.

Em uma interpretação mais restritiva do MCI, as sanções do art. 12 somente seriam aplicáveis quando houvesse desrespeito à proteção de dados, à intimidade ou à privacidade na prestação dos serviços relacionadas às atividades citadas nos arts. 10 e 11. Essencialmente, tratam-se das atividades descritas no caput do art. 11, isto é, qualquer “operação de coleta, armazenamento, guarda e tratamento de registros, de dados pessoais ou de comunicações por provedores de conexão e de aplicações de internet” (BRASIL, 2014, p. 2). Seguindo esta linha, a imposição dos bloqueios ao WhatsApp pelo não cumprimento de determinações judiciais não seria adequada, pois o descumprimento de ordem judicial não se enquadra como nas atividades constantes dos arts. 10 e 11 do MCI. Ou seja, por não ser uma infração especificamente relacionada ao MCI não caberiam as sanções previstas nesse instituto.

Entretanto, há previsão normativa no §2º do art. 10º do MCI para o fornecimento do conteúdo de comunicações privadas mediante ordem judicial, embora tal dispositivo ainda não tenha sido regulamentado em lei como estabelece o texto normativo do próprio parágrafo. Diante disso, o não fornecimento de dados, registros ou comunicações requeridas por determinação judicial configuraria, em tese, infração à norma prevista no art. 10 do MCI, possibilitando então a aplicação das sanções previstas no art. 12 da mesma lei. Some-se a isso o fato de que o art. 11, caput, do MCI prevê de forma genérica que a legislação brasileira deve ser obrigatoriamente respeitada nos citados serviços de coleta, armazenamento, guarda e tratamento de registros, de dados pessoais ou de comunicações por provedores de conexão e de aplicações de internet. Dessarte, o desrespeito a qualquer disposição legal pelas empresas provedoras de conexão ou aplicações de internet levaria à infração da norma prevista no caput do art. 11. É possível fazer essa leitura do disposto no art. 11 do MCI, embora tal interpretação acabe por atribuir ao texto regulamentador uma abrangência excessiva.

De qualquer forma, independentemente de qual interpretação se consolide no ordenamento nacional, outros fundamentos legais poderiam ser utilizados para sustentar as ordens de interrupção dos serviços prestados pelo aplicativo, como o poder geral de cautela do juiz, previsto no art. 139, inciso IV do Código de Processo Civil (CPC); ou a utilização do art. 3º do Código de Processo Penal (CPP) em conjugação com o art. 297 do CPC. Assim, deixando de lado a avaliação da proporcionalidade da medida, é fato que formalmente existe previsão legal para a suspensão dos serviços de comunicação de dados de aplicativos mensageiros.

Os casos de bloqueio do WhatsApp evidenciam aspectos conflituosos entre o ordenamento jurídico pátrio e as práticas comerciais de um mundo digital globalizado. Um ponto inicial de interesse advém do fato de a empresa WhatsApp Inc. disponibilizar o aplicativo no país sem ter filial ou sucursal operando em território brasileiro. Apenas por essa circunstância, a extraterritorialidade de uma empresa que disponibiliza aplicativos para uso em território nacional, há um desafio à soberania estatal para a aplicação do direito. Para situações como esta, via de regra o Estado estará impossibilitado de compelir o efetivo cumprimento de decisões judiciais ou outras obrigações legais. Havendo acordos bilaterais entre o governo do país sede da empresa e o governo brasileiro, e a situação pode ser contornada pela via das relações internacionais. Entretanto, são acordos específicos e sua utilização depende muitas vezes de um demorado trâmite burocrático. Para efeitos práticos, nem sempre este caminho é viável.

É interessante atentar que em termos legais que para uma empresa estrangeira funcionar dentro do território nacional, fornecendo produtos ou serviços, ela precisa obter autorização do Poder Executivo, conforme previsão do art. 1.134, caput, inciso VI, do Código Civil (CC)⁵⁹. Outrossim, a empresa estrangeira deve necessariamente possuir representante no país, pelo disposto no art. 1.134, §1º, inciso V, e o art. 1.138, caput, todos do CC. Assim, o representante da multinacional seria o responsável pelo cumprimento das determinações legais brasileiras. A determinação legal não trazia maiores empecilhos em uma era pré-globalização, pois a representação local era indispensável para a administração da empresa alienígena. Com o avanço tecnológico e o surgimento de aplicativos globalizados a abertura de representação interna não é mais uma necessidade prática, ao menos em alguns casos. A legislação permanece a mesma, não foi atualizada para a era global. Passa a ser discutível o termo legal utilizado, isto é, a autorização do Poder Executivo é requerida para a empresa externa *funcionar* no país, e a definição do termo *funcionar* não é explicitada. Desse modo, *funcionar* pode significar tanto estar presente fisicamente operando no país, seguindo um viés tradicionalista, quanto fornecer seus serviços no país por qualquer meio, presencialmente ou não, o que talvez seja o entendimento mais apropriado para uma era de interconexão mundial.

Assim considerando, pode-se dizer que há aplicativos disponíveis para uso no país que operam à margem da ilegalidade. A maior parte das multinacionais de tecnologia possuem representação no país por seus próprios interesses comerciais, mas no caso dos aplicativos de comunicação a representação não é indispensável para a operacionalização dos negócios. Com

⁵⁹ Cf.: BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 11 jan. 2002. n. 8, Seção 1, p. 1-74.

a tecnologia e estrutura de internet adotadas hoje, os aplicativos disponibilizados no país funcionarão independentemente do fornecedor dos mesmos ser nacional ou estrangeiro. E para as empresas que aqui disponibilizam seus produtos ou serviços digitais, mas que não possuem representante no país, há grande dificuldade para a imposição de sanções legais. O recurso da proibição do fornecimento dos serviços seria uma opção, mas esbarra em inúmeras adversidades. Há problemas jurídicos, seja pela falta de previsão legal, seja por uma possível afronta a determinados princípios constitucionais como o da livre iniciativa, ou aqueles da liberdade de pensamento, de informação e de comunicação. Há também dificuldades técnicas de implementação, provindas da opção nacional por uma internet livre e aberta. E, por fim, há de certa forma óbices de cunho político, pois a decisão sobre até que ponto as ferramentas tecnológicas devem ser subordinadas ao Estado é política. Existe uma tênue linha distintiva entre a utilização das tecnologias informacionais para um controle legítimo pelo Estado e sua utilização enquanto meio de opressão estatal.

Como visto, nos casos específicos do WhatsApp, a ausência de representação no Brasil foi contornada ao fazer do Facebook Serviços Online do Brasil Ltda o representante local da empresa estrangeira em razão do disposto no art. 11, §2º, do MCI. Mas o leque de opções apresentados no citado art. 11, §2º, do MCI é aberto em demasia. Pelo texto normativo, a legislação nacional seria aplicável a empresas estrangeiras situadas no exterior, bastando para isso que pelo menos uma integrante do mesmo grupo econômico possua estabelecimento no Brasil. A representação da WhatsApp Inc. foi imputada ao Facebook Inc. considerando que ambas as empresas pertencem, em teoria, ao mesmo grupo econômico. No entanto, a definição de grupo econômico não é pacífica e a caracterização de sua existência não é simplória. Os magistrados tomaram como notório o fato de que as empresas são do mesmo grupo econômico, em um tratamento simplificado da questão. Mas efetivamente não houve uma investigação aprofundada sobre a configuração legal de grupo econômico entre elas.

Com efeito, o dispositivo legal citado visa criar uma abrangência extraterritorial para a lei pátria. Colocam-se empresas estrangeiras como subordinadas às leis nacionais, sendo que essas empresas estão também subordinadas às leis de seu país de origem ou de seu país sede. Retornando ao exemplo do aplicativo WhatsApp. Foi determinada judicialmente a entrega do conteúdo de comunicações realizadas através do programa, entretanto, a legislação americana proíbe o fornecimento a qualquer pessoa ou entidade do conteúdo de comunicações armazenadas eletronicamente pelos provedores de aplicações ou de conexão, havendo exceção

para autoridades governamentais norte-americanas, mas não para as estrangeiras⁶⁰. Conseqüentemente, ainda que a empresa possuísse os meios e a vontade de cooperar com a investigação em curso no Brasil, não poderia fornecer os dados diretamente às autoridades brasileiras pela vedação legal de seu próprio país.

Diante das restrições a que está sujeita em seu país sede, a WhatsApp Inc. alegou que poderia colaborar com a justiça brasileira, mas somente nos termos previstos no Decreto 3.810/2001. Realmente, no caso de empresas americanas, há previsão legal para a cooperação em matéria penal. Mas normalmente o trâmite dos acordos de cooperação internacional é demorado e burocrático. Em uma investigação penal que precise de respostas rápidas recorrer à colaboração internacional pode não ter utilidade prática. De qualquer forma, o MCI obriga que as empresas estrangeiras de conexão ou de aplicações de internet que estejam operando no Brasil sigam a legislação pátria, o que, em tese, dispensaria o uso dos acordos bilaterais internacionais.

Apesar de todas as complicações, os casos envolvendo o WhatsApp permitem fazer uso de um acordo internacional de assistência judiciária, ou seja, seguir os procedimentos formais de cooperação entre Estados. Especificamente nesses casos é possível também fazer uso da substituição processual recorrendo-se a outra empresa do mesmo grupo econômico com estabelecimento no país. Mas, a título de exemplo, considere o aplicativo similar Telegram Messenger, ou simplesmente Telegram⁶¹. Buscando-se informações no *site* oficial do aplicativo verifica-se que o Telegram pertence aos russos Pavel e Nikolai Durov, e, embora tenha iniciado suas operações em São Petersburgo, na Rússia, hoje está sediado em Dubai, nos Emirados Árabes Unidos⁶². O aplicativo disponibiliza serviços bastante similares ao WhatsApp, permitindo a troca de mensagens escritas, áudios, fotos, vídeos, arquivos em geral e realizar ligações em tempo real. Da mesma forma, a comunicação via Telegram é criptografada ponta-a-ponta. Considerando hipoteticamente que os casos envolvendo o WhatsApp tivessem se desenvolvido via Telegram, qualquer tentativa de imposição da legislação ou de decisões judiciais brasileiras seria inócua: apesar de disponível no país, a empresa desenvolvedora do

⁶⁰ Cf.: nota 17, p. 18, em: INTERNETLAB. Associação Internetlab de Pesquisa em Direito e Tecnologia. *Contribuição por escrito aos autos da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 403 e da Ação Direta de Inconstitucionalidade 5.527*. São Paulo, 22 maio 2017. Disponível em: <<http://www.internetlab.org.br/wp-content/uploads/2017/06/Contribuicao-InternetLab.pdf>>. Acesso em: 17 dez. 2017.

⁶¹ Como anteriormente citado, há diversos aplicativos similares ao WhatsApp disponíveis para uso no Brasil: Telegram Messenger, Signal Private Messenger, etc.

⁶² Cf.: TELEGRAM. *Perguntas frequentes*. Este FAQ fornece respostas para perguntas básicas sobre o *Telegram*. Disponível em: <<https://telegram.org/faq/br>>. Acesso em: 02 jan. 2018.

aplicativo não possui representação no território nacional, e não há acordo para assistência judiciária em matéria penal entre o Brasil e os Emirados Árabes Unidos⁶³.

Esse exemplo mostra como o ordenamento jurídico pátrio e de outros Estados se desenvolveu em torno de uma territorialidade física que não encontra equivalência no mundo tecnológico da atualidade. As fronteiras territoriais e seu controle não impedem que um agente externo possa operar no país à distância, sem a necessidade de presença física. Isso não significa o fim da soberania, mas sinaliza que o Estado se depara com novos desafios trazidos pela revolução tecnológica do fim do milênio, sendo mister encontrar alternativas para que o Estado possa preservar sua ordem pública interna. Em especial, é desafiador preservar a soberania nacional e ainda garantir a manutenção de um Estado democrático de direito, sem optar por bloqueios generalizados ou transformar as ferramentas tecnológicas em meios de perpetuação do *status quo*. Ou ainda, tal como em países antidemocráticos, optar por converter o arsenal tecnológico em ferramentas de opressão.

Além da questão da jurisdição legal aplicável, ligada fundamentalmente às fronteiras territoriais, os casos de bloqueio do WhatsApp por decisões judiciais trouxeram à tona outro aspecto ligado à revolução digital: práticas investigativas e jurídicas já estabelecidas podem entrar em conflito com as novas tecnologias disponíveis. Tanto na ocorrência de Lagarto-SE quanto naquela de Duque de Caxias-RJ, os magistrados balizaram sua decisão em pareceres emanados pelos órgãos investigativos. Apesar de os relatórios não se encontrarem disponíveis, os textos das decisões judiciais transparecem que os pareceres técnicos policiais indicavam que os responsáveis pelo aplicativo se negavam a fornecer o conteúdo das mensagens, ou a promover o espelhamento dos diálogos, exclusivamente por vontade própria. Para os agentes policiais, não havia impedimentos técnicos para a interceptação das mensagens. As razões das negativas seriam meramente comerciais. Realmente, a prática investigativa recorrente sinalizava que as empresas telefônicas tradicionais não encontravam problemas em fazer interceptações de conversas por elas intermediadas. Além disso, aos olhos de um homem médio, parece improvável que o criador de um algoritmo codificador não possa decifrar os dados transmitidos por meio deste. Nessa conjuntura, ganha importância a opinião dos especialistas. Ou como esclarece Hespanha:

A incorporação da regulação técnica no direito verifica-se pelo facto de essas normas serem juridicamente relevantes. Esta relevância jurídica pode revestir uma forma “forte”, quando as normas técnicas se impõem (por exemplo, a aceitação de

⁶³ Conforme consulta ao *site* do Ministério das Relações Exteriores / Itamaraty (<<http://www.itamaraty.gov.br/pt-BR/>>), realizada em 12 de junho de 2018.

normas técnicas que fazem parte da estrutura de mecanismos ou aparelhos). [...] As normas técnicas podem ainda ser juridicamente relevantes de uma forma mais “débil”, no sentido de servirem de causa justificativa de um acto que, aliás, geraria responsabilidade jurídica de quem o praticou [...]. Em qualquer dos casos, põe-se a questão do fundamento desta relevância jurídica das normas técnicas, já que o sistema do direito tem fronteiras que condicionam a sua abertura a outros ambientes. A fórmula da “norma de reconhecimento” de H. L. Hart – com o antinomismo jurídico que a caracteriza – permite-nos resolver a questão com alguma economia. *As normas técnicas são direito quando exista uma prática prudencial sustentada ou tecnicamente fundada, por parte dos juízes e funcionários, acompanhada de uma convicção geral da sua incorporação no direito.* (HESPANHA, 2009, p. 446-447, grifos nossos).

Em relação à criptografia de mensagens, os depoimentos trazidos por diversas autoridades científicas durante a audiência pública promovida pelo STF foram elucidativos. O parecer da comunidade científica é no sentido de que, com a tecnologia utilizada na versão atual, a decodificação criptográfica das mensagens trocadas no WhatsApp é impossível mesmo para a empresa desenvolvedora do aplicativo⁶⁴. Esta mesma situação é verdadeira para outros aplicativos de comunicação digital também baseados em criptografia ponta-a-ponta, como o já citado Telegram ou, ainda, o Signal Private Messenger. Além disso, observa-se que tais aplicativos são implementados globalmente, isto é, não há uma versão específica para cada país ou região. Por exemplo, para conversar com um usuário na Alemanha ou no Japão não é necessário utilizar uma versão alemã e outra japonesa do aplicativo. Em qualquer país em que os aplicativos estejam disponíveis as versões utilizadas são idênticas. Mesmo que seja tecnicamente possível a implementação uma versão com o acesso a uma *porta dos fundos*⁶⁵, a fragilização da segurança de todo um complexo sistema colocaria em risco a privacidade da comunicação de usuários em todo o mundo.

Além do quê, o custo para a criação de uma versão específica para atender a determinação de autoridades brasileiras não se justifica, pois existem no mercado nacional outros aplicativos que perfazem as mesmas funções. Obrigar a WhatsApp Inc. a fragilizar a segurança de seu sistema levaria àqueles que precisassem ou desejassem manter sua privacidade a recorrer a outros programas disponíveis. A provável consequência seria a exclusão do WhatsApp do mercado em razão da concorrência desleal, caso a própria empresa não optasse por deixar o país.

⁶⁴ Novamente remete-se aos vídeos da audiência pública disponibilizados na Internet, cujos *links* de acesso estão descritos nas referências do presente trabalho.

⁶⁵ *Porta dos fundos*, ou em inglês *backdoor*, é um termo vulgarmente utilizado por especialistas em Tecnologia da Informação para implementação de um acesso escondido a determinado sistema de segurança que permita a espionagem externa. É senso comum que a implementação de um *backdoor* fragiliza a segurança do sistema, mesmo porque não há garantias de que o acesso não seja utilizado por outrem que não aqueles a quem se destinava originalmente.

A fragilização dos sistemas de segurança nas comunicações digitais é uma matéria que não encontra uma fácil solução. Ganhou notoriedade o caso em que a justiça americana determinou que a Apple fornecesse ao *Federal Bureau of Investigation* (FBI) meios para burlar a criptografia do celular iPhone pertencente ao atirador que matou quatorze pessoas e feriu outras vinte e duas em dezembro de 2015, na cidade de San Bernardino, na Califórnia (G1, 2016). À época, a Apple se negou a desenvolver um *backdoor* para seu sistema, recorrendo da decisão. Seu presidente, Tim Cook, publicou uma carta aberta a seus clientes justificando a recusa. Em sua mensagem, Cook ressaltou que o “momento pedia por uma discussão pública” e que a ordem judicial tinha “implicações que iriam muito além do caso legal em questão” (COOK, 2016, tradução nossa). Ademais, o presidente da Apple alegou que desenvolver um novo sistema operacional com falhas de segurança colocaria em risco todos os outros usuários, pois era impossível se garantir que o referido sistema seria utilizado apenas uma única vez e apenas em um único telefone celular. Uma vez que a tecnologia se encontrasse disponível, não haveria garantias de que ela não fosse compartilhada e utilizada para outros fins. Tim Cook argumentou ainda que se o governo americano pudesse obrigar a Apple a quebrar a segurança de seu sistema, nada impediria que obrigasse a empresa a desenvolver sistemas de vigilância para “interceptar suas mensagens, acessar seus registros de saúde ou dados financeiros, rastrear sua localização, ou mesmo acessar o microfone ou a câmera de seu telefone sem o seu conhecimento” (COOK, 2016, tradução nossa). O comandante da Apple conclui sua carta afirmando que a fragilização do sistema operacional poderia minar a própria liberdade que o governo buscava preservar. Analisando o uso que alguns governos têm feito da tecnologia da informação, como a *censura inteligente*⁶⁶ na China (ANTI, 2012, p. 101), vê-se que o temor de Tim Cook se justifica.

Voltando à questão da defasagem entre as práticas do direito e o estado da arte das novas tecnologias, há especialistas que afirmam que os bloqueios ao WhatsApp poderiam facilmente ser contornados se os servidores computacionais da WhatsApp Inc. fossem descentralizados⁶⁷. É o que ocorre, por exemplo, com o aplicativo Signal Private Messenger. Ou seja, com a estrutura da internet utilizada hoje em nosso país, onde não há portas controladas de entrada ou

⁶⁶ No original utiliza-se a expressão “*smart censorship*”.

⁶⁷ Nesse sentido tem-se a exposição do Dr. Pablo de Camargo Cerdeira do Centro de Tecnologia e Sociedade da Escola de Direito da FGV-Rio proferida na audiência pública do STF para discutir o bloqueio do aplicativo WhatsApp por decisões judiciais no Brasil e discutir os dispositivos do MCI. Cf.: STF. Supremo Tribunal Federal. *Audiência pública - Bloqueio judicial do WhatsApp e Marco Civil da Internet (3/4)*. Terceira parte da audiência pública que discute bloqueio judicial do WhatsApp e Marco Civil da Internet, realizada na manhã de segunda-feira (5/6/2017). Canal STF do YouTube. Vídeo on-line, publicado em: 5 jun. 2017. Disponível em: <<https://youtu.be/Bvq4JSr6uCo>>. Acesso em: 24 dez. 2017.

saída de informações para o exterior, a ordem judicial poderia quedar-se inócua. O cumprimento de uma ordem judicial como essa somente restaria garantido em uma internet fortemente controlada, como no caso da internet chinesa.

Os casos de bloqueio ao WhatsApp acarretam uma discussão bastante profunda sobre a soberania na era digital. Na prática, as ordens judiciais de entrega de dados não podem ser cumpridas. Tal fato representa um desafio à soberania nacional, uma vez que limita o controle estatal e o alcance de decisões judiciais. Por outro lado, controle exercido pelo Estado poderia ser efetivado com o banimento de aplicativos de comunicação criptografados, fato que ocorre em países que notoriamente desrespeitam direitos fundamentais, como a China⁶⁸. O bloqueio generalizado a aplicativos de comunicação inevitavelmente compromete princípios garantidos constitucionalmente como os direitos à informação, à comunicação e à liberdade de expressão. Se por um lado as tecnologias da informação podem ser usadas para causar danos aos cidadãos comuns, por outro lado se questiona até que ponto o governo pode fazer uso de ferramentas tecnológicas para o controle e a vigilância da população. Em um futuro próximo, em especial com a tendência ao desenvolvimento da *internet das coisas*, não é absurdo pensar em aparelhos de vigilância sendo utilizados por governos autoritários no interior de residências. Trata-se de uma decisão política. Há um tênue balanço entre controle e opressão. A escolha pelo uso livre da internet e das tecnologias da informação, ou a opção oposta, pode pender a balança para um dos lados. E as consequências dessa escolha serão cruciais para a definição dos rumos do Estado democrático de direito.

3.3.2 Uber, Cabify e 99Pop: novos serviços, novos aplicativos, velha legislação

Outra questão interessante que desafia os ordenamentos jurídicos em todo mundo está relacionada ao surgimento de novas formas de relações econômicas na era da informação, as chamadas *economias do compartilhamento*, expressão traduzida do inglês *sharing economy*. O conceito de *economias do compartilhamento* ainda não está sedimentado no meio acadêmico e

⁶⁸ O caso da China é paradigmático, não só pela constante censura à internet, mas também pelo uso intensivo de ferramentas de vigilância em massa. Cf.: BBC. Como funciona o ‘Big Brother’ da China, com 170 milhões de câmeras que fazem identificação visual. *Portal de notícias BBC Brasil*. 15 dez. 2017. Disponível em: <<http://www.bbc.com/portuguese/internacional-42361047>>. Acesso em: 04 jan. 2018.

a locução pode englobar atividades consideravelmente distintas⁶⁹, ainda que todas elas tenham sido possibilitadas ou potencializadas pelo uso de ferramentas tecnológicas da era da informação.

A classificação adotada por Schor (2017, p. 24-26) engloba quatro categorias mais amplas: recirculação de bens, uso expandido de bens duráveis e outros ativos, troca de serviços e compartilhamento de bens produtivos. A recirculação de bens seria basicamente formada por *sites* que conectam vendedores diversos, profissionais ou não, a uma grande massa de compradores. O *site* pioneiro neste setor foi o americano eBay, sendo que os principais representantes brasileiros são Mercado Livre, OLX e, no seguimento especializado de livros, Estante Virtual. A segunda categoria descrita por Schor, é formada pelos *sites* e aplicativos que permitem que bens duráveis sejam compartilhados, onerosamente ou não, entre de um grande número de fornecedores e um grande número de consumidores ou usuários. É uma categoria bastante ampla, que engloba, entre outros, o setor de hospedagem, cujo maior representante é o Airbnb, e o setor de transporte, com as plataformas de transporte individual remunerado tais como Uber, Cabify e 99Pop. A terceira categoria permite a venda ou troca de serviços diversos *online*, conectando consumidores e os prestadores de serviço, que tanto pode ser pessoas físicas como empresas. Os maiores operadores neste seguimento são o Amazon Mechanical Turk, pertencente à gigante digital Amazon, e o americano TaskRabbit. Por fim, a última categoria descrita por Schor representa um setor focado no compartilhamento de bens ou de infraestruturas voltadas para a atividade produtiva e não para o consumo. Embora em desenvolvimento, a categoria de compartilhamento de bens produtivos possui hoje uma importância econômica menor em relação às outras três.

Sem dúvida, em termos de crescimento em números de usuários e de investimentos, o uso expandido de bens duráveis é a categoria mais bem-sucedida entre as *economias do compartilhamento*: em 2016 o valor de mercado estimado para a Airbnb era de US\$ 25 bilhões, enquanto a Uber alcançava a marca de US\$ 50 bilhões (KALIL, 2017, p. 238). Segundo os dados da própria empresa, em outubro de 2017 a Uber possuía mais de 500 mil motoristas cadastrados no Brasil, sendo que o número de usuários brasileiros em fevereiro de 2018 ultrapassava um total de 20 milhões (UBER, 2018b). São números significativos para uma empresa que iniciou suas operações no país em 2014.

⁶⁹ Sobre o tema, Cf.: ZANATTA, Rafael A. F. Economias do compartilhamento: superando um problema conceitual. In: ZANATTA, Rafael A. F.; PAULA, Pedro C. B. de; KIRA, Beatriz. (Orgs.). *Economias do compartilhamento e o direito*. Vários autores. Curitiba: Juruá, 2017. p. 79-106.

As chamadas *economias do compartilhamento* operam em setores tradicionais da economia, mas o uso da tecnologia da informação e a forma inovadora com que realizam a apropriação dos bens faz com que elas sejam consideradas forças disruptivas, isto é, que alteram o mercado de modo radical (CARVALHO; MATTIUZZO, 2017. p. 42-43). O uso diferenciado dos bens disponíveis deriva de uma simples ideia: se alguém possui um apartamento ou quarto que fique ocioso por algum tempo, seria proveitoso que essa pessoa pudesse alugar este local durante esse período de desocupação. O raciocínio é o mesmo para as mais diversas áreas: se alguém está legalmente habilitado para dirigir e possui um carro, poderia utilizar seu tempo livre para transportar pessoas e receber um pagamento por isso. Ou, se alguém tem uma furadeira em casa, é muito provável que ela fique ociosa a maior parte do tempo, mas outras pessoas podem estar precisando de uma: ficaria mais barato para elas alugarem a furadeira pelo tempo de que precisassem do que comprar uma ferramenta de pouca utilidade no dia a dia. Ainda, se uma empresa de publicidade precisa de um escritório equipado para desenvolver um projeto por apenas três meses, seria interessante que essa demanda pudesse ser atendida *just-in-time*, caso contrário teria que arcar com a burocracia e os custos de alugar uma sala e equipá-la adequadamente. Talvez fosse interessante para essa mesma empresa de publicidade que contratasse publicitários extras unicamente para trabalhar neste projeto de três meses, caso a mão de obra qualificada estivesse disponível. Vê-se que os negócios das *economias do compartilhamento* não são novos, há tempos estão disponíveis de uma forma ou de outra. Entretanto, o uso das recentes tecnologias da informação permitiu a disseminação sem precedentes da prestação serviços, da venda ou aluguel de bens diretamente de pessoas para pessoas, sejam elas pessoas físicas ou jurídicas. As *economias do compartilhamento* conseguiram isso ao corrigir ou contornar inúmeros problemas inerentes ao mercado.

Para exemplificar como as novas tecnologias e método das economias do compartilhamento podem contornar antigos problemas de mercado, considere o exemplo do aluguel de um apartamento ocioso por particulares durante curtos períodos. Tal empreendimento enfrenta algumas dificuldades práticas: o dono do imóvel teria que arcar com anúncios de divulgação e não teria como checar os antecedentes dos locatários, o que aumenta os riscos para o locador. Pelo lado dos locatários, novamente a questão de confiança seria um grande empecilho: não há garantias de que o imóvel estará disponível e em condições de uso no período locado, ou sequer que exista. Embora seja comum o aluguel de apartamentos por temporadas em cidades turísticas, normalmente tais atividades não chegam a rivalizar com a rede hoteleira, sendo que os locadores, muitas vezes, contratam imobiliárias especializadas para tratar do negócio justamente pelas dificuldades e os riscos apresentados. Ainda, se o

apartamento ou quarto ficar disponível em períodos intermitentes ao longo do ano, fazer o aluguel justamente em tais ocasiões esporádicas é incumbência bastante complicada e o trabalho dispendido talvez não justifique o negócio. Uma situação similar é verificada no transporte particular de passageiros, sendo que os obstáculos são ainda maiores: os carros particulares não são identificados e seria inviável ao motorista prestador de serviços simplesmente perguntar para as pessoas na rua se precisam de transporte. Pelo lado do passageiro, a questão da confiança é ainda mais crucial, pois o transporte automotivo gera inúmeras situações de risco, seja pelas condições do carro, seja pelas condições do motorista. Seria muito difícil que um passageiro se arriscasse a contratar um motorista particular sobre quem não possui quaisquer informações. Assim, embora o serviço de transporte particular privado exista há muito tempo, ele nunca se desenvolveu a ponto de rivalizar com os serviços de transporte particular público, os táxis. Como último exemplo, o aluguel de um escritório equipado ou a contratação de mão de obra qualificada por um curto período traz inconvenientes similares aos já apresentados: burocracia para a locação, contratemplos para o gerenciamento da oferta e procura, além de embaraços quanto a confiança nas partes envolvidas. Empresas especializadas no fornecimento destes serviços existem há algum tempo, mas o uso das tecnologias digitais permitiu ampliar significativamente o seu alcance.

Os sistemas desenvolvidos pelas a empresas das *economias do compartilhamento* permitiram superar, ou minimizar, os problemas de demanda e da confiança nas partes envolvidas. Inicialmente, a obrigatoriedade de cadastro prévio nos *sites* e aplicativos já superaram em parte o problema da confiança. No cadastramento, tanto os prestadores de serviço quanto os clientes fornecem uma série de informações pessoais e profissionais que, em tese, podem ser checadas, trazendo mais segurança às partes. Ademais, as plataformas digitais geralmente possuem um mecanismo de avaliação de usuários e de fornecedores. Por exemplo, o *anfitrião*⁷⁰ que coloca um quarto para alugar no Airbnb será depois avaliado pelo hóspede em relação à qualidade do imóvel e dos serviços prestados. Do mesmo modo, o usuário cadastrado receberá uma nota do *anfitrião* quanto à experiência deste durante a hospedagem, avaliando se houve uso indevido do imóvel, problemas com o pagamento, etc. As plataformas que fornecem serviços de transporte individual privado também possuem sistemas similares de avaliação

⁷⁰ *Anfitrião* é o termo usado pela plataforma Airbnb para quem disponibiliza imóveis para locação. Além de imóveis, o *anfitrião* pode também oferecer uma *experiência* ou outro tipo de evento. Cf.: AIRBNB. *Termos de serviço*. última atualização: 19 jun. 2017. Disponível em: < <https://www.airbnb.com.br/terms>>. Acesso em: 11 mar. 2018.

cruzada entre *motoristas parceiros*⁷¹ e passageiros. Os sistemas de avaliações não são de forma alguma infalíveis⁷², mas ajudam significativamente a promover a confiança entre os desconhecidos que participam do negócio.

Porém, as plataformas de compartilhamento somente alcançam sucesso se conseguirem contornar o problema da demanda. E, neste aspecto, os *sites* e aplicativos contam com a força da própria rede para atingir uma *massa crítica* tanto de fornecedores de serviço ou de bens quanto de usuários. O que as novas tecnologias propiciaram foi a conexão entre estas duas multidões que já existiam:

Ainda que a tecnologia seja indispensável para que o Uber seja capaz de ligar essas duas multidões, não é a inovação tecnológica de seu aplicativo ou de sua plataforma que determina que esse negócio seja internacional multibilionário. O Uber efetivamente administra um mercado (*marketplace*) que funciona como uma bolsa de corridas urbanas, de transporte urbano individual remunerado. Para funcionar, essa bolsa depende de uma “massa crítica” de trabalhadores, um número grande o suficiente para que, no agregado, os clientes possam conseguir uma corrida ainda que nenhum prestador de serviço tenha se obrigado a estar disponível em determinado horário (MONTEIRO, 2017, p. 222-223).

Por meio de inovações tecnológicas, é possível criar um ambiente de negócios relativamente seguro para aproveitar economicamente um potencial que se encontrava latente que são os serviços oferecidos pela multidão. Não se trata somente de tecnologias revolucionárias, mas também de uma nova maneira de fazer negócios, de trabalhar e de se relacionar com os consumidores. As *economias do compartilhamento*, em quaisquer das categorias citadas, trazem novos desafios ao direito pois carregam em seu bojo interações socioeconômicas inovadoras, as quais não possuem paradigmas legais anteriores.

O direito procura reduzir a complexidade do sistema social ao criar expectativas institucionalizadas que diminuem a chance de frustração em quaisquer decisões que devam ser tomadas (ROCHA, 2003, p. 194). São expectativas normativas que, baseadas em experiências prévias, indicam o comportamento social esperado diante de determinada situação. Neste sentido, o jurista é um conservador, pois procura controlar o futuro com base em uma lei ou norma já posta. Embora a ideia de compartilhamento de bens não seja novidade para o homem,

⁷¹ *Motoristas parceiros* é a expressão utilizada pela Uber para designar os motoristas cadastrados que prestam serviço por meio de seu aplicativo. Cf.: UBER. Uber do Brasil Tecnologia Ltda. *Fatos e Dados sobre a Uber*. Escrito por Pedro Prochno. 23 fev. 2018, 2018b. Disponível em: <<https://www.uber.com/pt-BR/newsroom/fatos-e-dados-sobre-uber/>>. Acesso em: 8 mar. 2018.

⁷² Sobre a falibilidade do sistema de avaliações da *Airbnb*, cf.: MULSHINE, Molly. After a disappointing Airbnb stay, I realized there's a major flaw in the review system. *Business Insider*, Nova Iorque, 18 jun. 2015. Disponível em: <<http://www.businessinsider.com/why-airbnb-reviews-are-a-problem-for-the-site-2015-6>>. Acesso em: 11 mar. 2018.

as *economias do compartilhamento* possuem traços inteiramente inéditos que não permitem a busca de uma resposta no passado. Não há legislação ou jurisprudência pronta que leve à redução da complexidade do sistema. Diante da ausência de normas regulamentadoras, a lógica econômica procura se impor por meio da autorregulação.

Em relação ao setor hospedagem, o surgimento do Airbnb acarretou uma série de tensões com a indústria hoteleira em todo o mundo, suscitando questionamentos legais por parte de autoridades públicas em inúmeras cidades. Os problemas encontrados vão desde a constituição de hotéis ilegais até os impactos na habitação e no direito à moradia dos grandes centros urbanos⁷³. No Brasil, os aplicativos ligados ao setor de transporte encontram-se em destaque, uma vez que a disputa pela regulamentação das operações de transporte individual privado viu-se no centro de uma das maiores discussões políticas e jurídicas do Brasil atual.

São inúmeros os serviços de transporte privado individual operando em nosso país. Entre outros, citam-se Uber, Cabify e 99Pop. Basicamente, os serviços funcionam por meio de aplicativos de celular em que o usuário faz seu cadastro⁷⁴ e a solicitação do serviço de transporte. Utilizando as funções de localização do próprio celular⁷⁵, o aplicativo direciona algum dos motoristas disponíveis para a coleta do passageiro, no caso, o usuário do aplicativo. O solicitante recebe diversas informações sobre o serviço por meio do próprio aplicativo, como o nome do motorista, modelo e características do carro, inclusive sua placa de licenciamento e o preço do serviço. É também possível acompanhar *on-line* o trajeto que está sendo realizado pelo motorista e antecipar o trajeto futuro do transporte. Encerrada a prestação de serviços, tanto o motorista quanto o passageiro solicitante podem fazer as avaliações cruzadas anteriormente citadas. A empresa mais popular em terras brasileiras é a pioneira e gigante multinacional Uber, a qual pode ser tomada como paradigma para análise.

A Uber iniciou suas operações no Brasil na cidade do Rio de Janeiro, durante Copa do Mundo de futebol de 2014 (UBER, 2018b). A data e o local foram habilmente escolhidos pois havia um cenário bastante propício para a entrada no mercado nacional, não só pela demanda natural trazida pelo evento mas também por ser um período com notável presença de turistas estrangeiros no país. Realmente, as empresas de transporte individual privado por meio de aplicativos são conhecidas pelas estratégias agressivas de conquista de mercado, como é o caso

⁷³ Para um estudo dos diversos impactos decorrentes do Airbnb para as grandes cidades, Cf.: TAVOLARI, Bianca. Airbnb e os impasses regulatórios para o compartilhamento de moradia: notas para uma agenda de pesquisa em direito. In: ZANATTA, Rafael A. F.; PAULA, Pedro C. B. de; KIRA, Beatriz. (Orgs.). *Economias do compartilhamento e o direito*. Vários autores. Curitiba: Juruá, 2017. p. 259-278.

⁷⁴ O cadastro também pode ser feito pelos respectivos *sites* dos aplicativos, fornecendo um número de telefone móvel válido.

⁷⁵ Por meio do sistema de posicionamento global (GPS).

da Uber que se utiliza de um *mix de marketing de serviços* com intensa promoção da marca através das mídias digitais, além de, em alguns casos, recorrer a grandes campanhas promocionais fazendo uso conjunto de mídias digitais e mídias tradicionais⁷⁶. Outro fator que concorre expressivamente para a conquista do mercado reside no fato de que as empresas tecnológicas de transporte individual privado operem, via de regra, com preço médio inferior àquele cobrado pelos táxis. É certo que a parcela do mercado tomada pelos aplicativos em muito se deve aos altos preços do transporte via táxis⁷⁷. Mas é fato também que tais empresas de tecnologia são ajudadas pelos *efeitos de rede* trazidos pelo uso das plataformas digitais. Isto é, observa-se que as plataformas digitais das *economias do compartilhamento* são beneficiadas pelo aumento da demanda em função do aumento do número de usuários do produto ou serviço (CARVALHO; MATTIUZZO, 2017, p. 49). Assim, há um efeito multiplicador no qual “quanto mais usuários e mais operações *on-line*, maior o potencial de aumento das intermediações em razão de mais informações e confiança estabelecida pelas plataformas” (ZANATTA; PAULA; KIRA, 2017, p. 139). Pode-se dizer que todos esses fatores atuando em conjunto foram bem-sucedidos em estabelecer verdadeiramente novos hábitos sociais. Nos dias atuais uma pessoa que não conhecer ou não utilizar as plataformas digitais será tida como ultrapassada ou desconectada.

Não são poucas as questões jurídicas levantadas pelo surgimento das plataformas de serviço de transporte individual privado. Embora esse não seja o foco do presente trabalho, um primeiro ponto a ser levantado seria quanto à relação trabalhista existente entre as empresas de tecnologia e os motoristas cadastrados. A próprias empresas se consideram apenas como fornecedoras da tecnologia que conecta motoristas autônomos a interessados particulares. É o que está colocado explicitamente nos termos de serviço da Uber ao sublinhar que os motoristas prestadores de serviço são *terceiros provedores independentes*:

⁷⁶ Adiante, no presente trabalho, faz-se referência à campanha denominada pela Uber de *lei do retrocesso*, na qual inúmeras mídias foram utilizadas para promover a legalização de seus serviços. Para uma visão geral do *mix de marketing de serviços* utilizado pela empresa, cf.: SIQUEIRA, Natália Sheila Cardoso de; CHRISTINO, Juliana Maria Magalhães. Análise do mix de marketing de serviços de transporte de passageiros através de dispositivos móveis no Brasil. *Marketing & Tourism Review*. Núcleo de Estudos e Estratégias em Comunicação Integrada de Marketing e Turismo, UFMG, Belo Horizonte, v. 2, n. 1, jun./ago., p. 1-34, 2017.

⁷⁷ É difícil obter estudos comparativos confiáveis para os preços dos aplicativos de transporte individual e dos táxis, mesmo porque os valores cobrados pela Uber são calculados dinamicamente e variam conforme a demanda. Ainda, os valores cobrados pelos táxis variam em razão do dia e horário (as chamadas *bandeira 1* e *bandeira 2*) e conforme o município. O jornal Estado de São Paulo, em sua versão *on-line*, elaborou uma calculadora digital para comparar os preços do custo de diversas formas de transporte na cidade de São Paulo, capital. Esse aplicativo demonstra que em regra o custo para andar de táxi comum é superior à utilização da Uber na categoria equivalente, o Uber X. Cf.: CACIOLI, Natália. O custo do transporte em São Paulo. *Jornal Estado de São Paulo - Estadão*. Documento eletrônico. São Paulo, 2018. Disponível em: <<http://infograficos.estadao.com.br/economia/transporte-sao-paulo-calculadora/>>. Acesso em: 10 abr. 2018.

2. OS SERVIÇOS

Os Serviços integram uma plataforma de tecnologia que permite aos(as) Usuários(as) de aplicativos móveis ou sítios de Internet da Uber, fornecidos como parte dos Serviços (cada qual um “*Aplicativo*”), providenciar e programar Serviços de transporte e/ou logística e/ou compra de certos bens com terceiros provedores independentes desses Serviços, inclusive terceiros fornecedores independentes de transporte, terceiros fornecedores independentes de logística e terceiros fornecedores independentes de bens, mediante contrato com a Uber ou determinadas Afiliadas da Uber (“*Prestadores Terceiros*”) (UBER, 2017, grifos no original).

Pelo o que está colocado, não haveria qualquer vínculo empregatício entre as empresas de tecnologia e os motoristas cadastrados. Ou seja, a Uber considera que os *motoristas parceiros* são trabalhadores autônomos, microempreendedores, uma vez que não há obrigações de carga horária mínima a cumprir ou horários fixos de jornada (MONTEIRO, 2017, p. 230). Mas a situação não é tão simples, pois os motoristas estão sujeitos a diretrizes estabelecidas pelas empresas de tecnologia. Como exemplo, a Uber pode alterar unilateralmente os preços das corridas, o seu percentual de comissão e as condições exigidas para o cadastramento de novos motoristas (MONTEIRO, 2017, p. 231). Ainda, para “garantir um padrão no atendimento dos clientes, a empresa estabelece condutas a serem observadas pelos trabalhadores e constantemente envia mensagens sobre esse tema” (KALIL, 2017, p. 244). Na prática, as recomendações da Uber quanto à forma de prestação de serviço passam a ser mandatórias, uma vez que a empresa sinaliza a seus clientes qual é o comportamento esperado de seus motoristas.

Como supramencionado, as relações de trabalho desenvolvidas com as novas plataformas tecnológicas não são o foco do presente trabalho. Mas a dificuldade de enquadrar as novas relações de trabalho dentro das categorias tradicionalmente estabelecidas mostra como as tecnologias digitais podem trazer novos desafios para o direito.

Outra questão para a qual o direito ainda não possui soluções prontas é encontrada no estabelecimento das responsabilidades das empresas de tecnologia promotoras do transporte individual privado. Uber e companhias afins não se consideram empresas ligadas ao ramo de transporte, mas sim ao setor de tecnologia. Segundo essa lógica, a responsabilidade de tais empresas se limitaria a eventuais problemas relacionados à tecnologia da informação e nunca a ocorrências relativas ao serviço de transporte em si. Dessa forma, as empresas tecnológicas procuram se eximir de qualquer responsabilidade sobre a execução dos serviços de transporte

que por meio de seus aplicativos são contratados. Estas condições são colocadas explicitamente, por exemplo, nos termos de serviço da Uber⁷⁸, conforme a seguir:

[...] VOCÊ RECONHECE QUE A UBER NÃO É FORNECEDORA DE BENS, NÃO PRESTA SERVIÇOS DE TRANSPORTE OU LOGÍSTICA, NEM FUNCIONA COMO TRANSPORTADORA, E QUE TODOS ESSES SERVIÇOS DE TRANSPORTE OU LOGÍSTICA SÃO PRESTADOS POR PRESTADORES TERCEIROS INDEPENDENTES QUE NÃO SÃO EMPREGADOS(AS) E NEM REPRESENTANTES DA UBER, NEM DE QUALQUER DE SUAS AFILIADAS. [...] A UBER NÃO GARANTE A QUALIDADE, ADEQUAÇÃO, SEGURANÇA OU HABILIDADE DE PRESTADORES TERCEIROS. VOCÊ CONCORDA QUE TODO O RISCO DECORRENTE DO USO DOS SERVIÇOS E DE QUALQUER SERVIÇO OU BEM SOLICITADO POR MEIO DA TECNOLOGIA SERÁ SEMPRE SEU NA MÁXIMA MEDIDA PERMITIDA PELA LEI APLICÁVEL. [...] A UBER NÃO SERÁ RESPONSÁVEL POR DANOS INDIRETOS, INCIDENTAIS, ESPECIAIS, PUNITIVOS OU EMERGENTES, INCLUSIVE LUCROS CESSANTES, PERDA DE DADOS, DANOS MORAIS OU PATRIMONIAIS RELACIONADOS, ASSOCIADOS OU DECORRENTES DE QUALQUER USO DOS SERVIÇOS AINDA QUE A UBER TENHA SIDO ALERTADA PARA A POSSIBILIDADE DESSES DANOS (UBER, 2017, em caixa alta no original).

Caso as administradoras das plataformas de transporte individual privado fossem consideradas empresas de transporte, a limitação contratual de sua responsabilidade seria nula em razão do disposto no art. 734 do CC. Nesse particular, as empresas tecnológicas se valem da inexistência de normatização legal de seus serviços para criar sua própria regulamentação. Essa forma de atuação, aliás, é quase um padrão para as empresas ligadas às *economias do compartilhamento*: como não há disciplinamento legal para seus negócios, as empresas se pautam pela autorregulamentação.

Antes do surgimento das plataformas tecnológicas de compartilhamento, o transporte individual de passageiros por particulares era realizado esporadicamente e por poucos motoristas. O Estado não entendia ser necessário a regulamentação dessa atividade pois seu impacto econômico e viário era desprezível. As novas tecnologias da informação e o uso inventivo de uma massa de motoristas particulares disponíveis mudaram o patamar de alcance da modalidade. Os motoristas autônomos ganham relevância enquanto serviço, competindo diretamente com a classe dos taxistas, que realiza o transporte individual público.

⁷⁸ Os outros aplicativos citados possuem termos e condições similares. Conferir os termos e condições de uso do Cabify em: CABIFY. Cabify Agência de Serviços de Transporte de Passageiros Ltda. *Termos e condições de uso*. última atualização: 2017. Disponível em: <<https://cabify.com/brazil/terms>>. Acesso em: 6 jan. 2018.

Realmente, até 27 de março de 2018, a Lei 12.587/2012⁷⁹, que institui as diretrizes da Política Nacional de Mobilidade Urbana (PNMU)⁸⁰, não trazia previsão legal para a regulamentação do serviço de transporte privado individual. A LPNMU caracterizava o serviço de *transporte público individual* e o *transporte motorizado privado*, mas se tratavam de categorias diferentes, pois aquela era tomada como um serviço remunerado e esta não. O art. 4º, inciso VIII, da citada lei define *transporte público individual* como o “serviço remunerado de transporte de passageiros aberto ao público, por intermédio de veículos de aluguel, para a realização de viagens individualizadas” (BRASIL, 2012, p. 1). O serviço de transporte público individual refere-se aos taxistas, considerados como prestadores de serviço de utilidade pública, cuja profissão é regulamentada pela Lei 12.468/2011⁸¹. Já o *transporte motorizado individual* encontrava previsão no inciso X, também do art. 4º da mesma lei, como sendo “meio motorizado de transporte de passageiros utilizado para a realização de viagens individualizadas por intermédio de veículos particulares” (BRASIL, 2012, p. 1). Vê-se pelo antigo texto legal que o transporte motorizado individual não era considerado um serviço remunerado. Quer dizer, LPNMU então não fazia qualquer referência a um serviço de *transporte remunerado privado individual de passageiros*.

Ou seja, não havia uma regulamentação federal para o transporte individual privado de passageiros enquanto modalidade onerosa de serviço, embora houvesse a regulamentação geral dos contratos de transportes de cargas e pessoas nos artigos 730 e seguintes do CC⁸². Ressalta-se que os dispositivos legais do CC são de caráter geral, aplicáveis direta ou subsidiariamente, no que couber, a quaisquer contratos de transporte, sejam eles públicos ou privados, coletivos ou individuais.

Apesar da competência privativa da União para legislar sobre trânsito e transporte, conforme art. 22 inciso XI da Constituição Federal, o artigo 12 da LPNMU delega aos municípios o poder de “organizar, disciplinar e fiscalizar os serviços de utilidade pública de transporte individual de passageiros” (BRASIL, 2012, p. 1). Com base na delegação constante do artigo 12 da LPNMU, os municípios passaram a regulamentar os serviços de transporte

⁷⁹ Cf.: BRASIL. Lei nº 12.586, de 03 de janeiro de 2012. Institui as diretrizes da Política Nacional de Mobilidade Urbana; revoga dispositivos dos Decretos-Leis nos 3.326, de 3 de junho de 1941, e 5.405, de 13 de abril de 1943, da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 1º de maio de 1943, e das Leis nos 5.917, de 10 de setembro de 1973, e 6.261, de 14 de novembro de 1975; e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 4 jan. 2012. n. 3, seção 1, p. 1-4.

⁸⁰ Na sequência do texto, as referências à Lei 12.587/2012 serão feitas como LPNMU.

⁸¹ Cf.: BRASIL. Lei nº 12.468, de 26 de agosto de 2011. Regulamenta a profissão de taxista; altera a Lei nº 6.094, de 30 de agosto de 1974; e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 29 ago. 2011. n. 166, seção 1, p. 1-2.

⁸² Cf.: BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 11 jan. 2002. n. 8, Seção 1, p. 1-74.

individual prestado por motoristas particulares através dos aplicativos digitais, em muitos casos com legislações restritivas: por exemplo, o município do Rio de Janeiro sancionou a Lei 6.106/2016⁸³, diploma legal que proibia o transporte remunerado de pessoas em carros particulares; enquanto o município de Belo Horizonte sancionou a Lei Municipal 10.900/2016⁸⁴, que exigia, entre outros pontos, que os motoristas das empresas operadoras dos aplicativos de transporte individual privado fossem cadastrados e licenciados junto ao órgão controlador do trânsito no município, a Empresa de Transportes e Trânsito de Belo Horizonte S/A – BHTrans.

A tentativas de restrição aos serviços de transporte individual privado, que atendia a demandas da classe dos taxistas, foram enfrentadas pela via judicial, em geral com bastante sucesso para a Uber⁸⁵. Os taxistas alegavam que a Uber exercia concorrência desleal, já que seus serviços e motoristas não se sujeitavam a fiscalizações ou outras exigências legais tais como o pagamento de taxas para obtenção de alvará de funcionamento⁸⁶. Vários protestos e manifestações foram organizadas nas cidades onde a Uber já operava. Os casos de agressão aos *motoristas parceiros* da Uber também eram comuns⁸⁷.

Visando normatizar definitivamente a questão, em 15 de junho de 2016 foi proposto na Câmara dos Deputados o Projeto de Lei (PL) 5.587/2016, a qual modificava a LPNMU de modo a incluir a nova categoria de serviço, isto é, o *transporte remunerado privado individual de passageiros*⁸⁸. Após a tramitação na Câmara, o projeto foi aprovado em 04 de abril de 2017 e

⁸³ Cf.: RIO DE JANEIRO. Prefeitura municipal. Lei nº 6.106, de 25 de novembro de 2016. Dispõe sobre a proibição do uso de carros particulares para o transporte remunerado de pessoas no Município do Rio de Janeiro e dá outras providências. *Diário Oficial do Município*, Rio de Janeiro, RJ, 28 nov. 2016. n. 169, p. 5.

⁸⁴ Cf.: BELO HORIZONTE. Prefeitura municipal. Lei nº 10.900, de 8 de janeiro de 2016. Dispõe sobre o credenciamento de pessoas jurídicas que operam e/ou administram aplicativos destinados à captação, disponibilização e intermediação de serviços de transporte individual remunerado de passageiros no Município de Belo Horizonte; sobre dispositivos de segurança e controle da atividade; sobre penalidades e dá outras providências. *Diário Oficial do Município*, Belo Horizonte, MG, 8 jan. 2016. a. XXII, n. 4964, documento eletrônico. Disponível em:

<<http://portal6.pbh.gov.br/dom/iniciaEdicao.do?method=DetalheArtigo&pk=1156232>>. Acesso em: 17 mar. 2018.

⁸⁵ Sobre as inúmeras decisões judiciais favoráveis à Uber, Cf.: UBER. Uber do Brasil Tecnologia Ltda. *As vezes em que a Justiça disse: a Uber é legal*. Escrito por Fábio Sabba. 16 set. 2015. Disponível em: <<https://www.uber.com/pt-BR/newsroom/8-decisoes-judiciais-favoraveis-a-uber/>>. Acesso em: 18 mar. 2018.

⁸⁶ Como exemplo, cf.: VILLELA, Flávia. Após manifestação contra o Uber, prefeitura do Rio recebe taxistas. *Agência Brasil*. Empresa Brasil de Comunicação. Rio de Janeiro, 01 abr. 2016. Documento eletrônico. Disponível em: <<http://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2016-04/tjrj-e-prefeitura-se-pronunciam-respeito-de-manifestacao-de-taxistas>>. Acesso em: 13 jun. 2018.

⁸⁷ Como exemplo, cf.: MELLO, Daniel. Sindicato identifica taxistas que sequestraram motorista do Uber em São Paulo. *Agência Brasil*. Empresa Brasil de Comunicação. São Paulo, 11 ago. 2015. Documento eletrônico. Disponível em: <<http://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2015-08/motorista-do-uber-e-agredido-e-sequestrado-em-sao-paulo>>. Acesso em: 13 jun. 2018.

⁸⁸ Cf.: BRASIL. Câmara dos Deputados. *Projeto de Lei PL 5587/2016*, de 15 de junho de 2016. Altera a redação dos incisos VIII e X do artigo 4º e do artigo 12 na Lei 12.587, de 03 de janeiro de 2012 e acrescenta o art. 12-C na mesma Lei. Altera o artigo 1º da Lei 13.103, de 02 de março de 2015. Redação original. Disponível em:

encaminhado para apreciação do Senado Federal no dia seguinte⁸⁹. O PL enviado ao Senado continha, além da definição do serviço de *transporte remunerado privado individual*, uma série de obrigações legais para as empresas de tecnologia e os motoristas prestadores de serviço, como mostra a transcrição do texto normativo:

Art. 2º O inciso X do art. 4º da Lei nº 12.587, de 3 de janeiro de 2012, passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 4º

X - transporte remunerado privado individual de passageiros: serviço remunerado de transporte de passageiros, não aberto ao público, por meio de *veículos de aluguel*, para a realização de viagens individualizadas ou compartilhadas solicitadas exclusivamente por usuários previamente cadastrados em aplicativos ou outras plataformas de comunicação em rede.....”(NR)

Art. 3º A Lei nº 12.587, de 3 de janeiro de 2012, passa a vigorar acrescida dos seguintes arts. 11-A e 11-B:

“Art. 11-A. Compete exclusivamente aos Municípios e ao Distrito Federal regulamentar e fiscalizar o serviço de transporte remunerado privado individual de passageiros previsto no inciso X do art. 4º desta Lei no âmbito dos seus territórios.

Parágrafo único. Na regulamentação e fiscalização do serviço de transporte privado individual de passageiros, os Municípios e o Distrito Federal deverão observar as seguintes diretrizes, tendo em vista a eficiência, a eficácia, segurança e a efetividade na prestação do serviço:

I - efetiva cobrança dos tributos municipais devidos pela prestação do serviço;

II - exigência de contratação de seguro de Acidentes Pessoais a Passageiros (APP) e do Seguro Obrigatório de Danos Pessoais causados por Veículos Automotores de Vias Terrestres (DPVAT);

III - exigência de inscrição do motorista como contribuinte individual do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), *nos termos da alínea h do inciso V do art. 11 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991.*”

“Art. 11-B. O serviço de transporte remunerado privado individual de passageiros previsto no inciso X do art. 4º desta Lei, nos Municípios que optarem pela sua regulamentação, somente será autorizado ao motorista que cumprir as seguintes condições:

I - possuir Carteira Nacional de Habilitação na categoria B ou superior que contenha a informação de que exerce atividade remunerada;

II - conduzir veículo que atenda aos requisitos de idade máxima e às características exigidas pela autoridade de trânsito e pelo poder público municipal e do Distrito Federal;

III - possuir e portar autorização específica emitida pelo poder público municipal ou do Distrito Federal do local da prestação do serviço autorizado;

IV - emitir e manter o Certificado de Registro e Licenciamento de Veículo (CRLV) no Município da prestação do serviço, obrigatoriamente em seu nome, como proprietário, fiduciante ou arrendatário, com registro e emplacamento do veículo na categoria aluguel.

Parágrafo único. A exploração dos serviços remunerados de transporte privado individual de passageiros sem o cumprimento dos requisitos previstos nesta Lei e na regulamentação do poder público municipal e do Distrito Federal caracterizará

<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=AAD7625927A17086D2236B32685E3A46.proposicoesWebExterno1?codeor=1468253&filename=PL+5587/2016>. Acesso em: 18 mar. 2018.

⁸⁹ Cf.: BRASIL. CÂMARA DOS DEPUTADOS. *Projeto de Lei nº 5.587-A de 2016*, de 04 de abril de 2017. Altera a Lei nº 12.587, de 3 de janeiro de 2012, para regulamentar o transporte remunerado privado individual de passageiros. Redação final antes do envio ao Senado. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=AAD7625927A17086D2236B32685E3A46.proposicoesWebExterno1?codeor=1542410&filename=Tramitacao-PL+5587/2016>. Acesso em: 18 mar. 2018.

transporte ilegal de passageiros.” (BRASIL. Câmara dos Deputados, 2017, p. 1-3, grifos nossos).

Veja-se que o projeto de lei normatizava o *transporte remunerado privado individual de passageiros*, modificando o inciso X do artigo 4º da LPNMU para criar uma categoria específica para o serviço de transporte realizado por meio de aplicativos digitais. Reconheceu-se assim a relevância econômica desta nova modalidade de serviços. Importante ressaltar também que o texto legal buscava a proteção dos prestadores de serviço ao exigir sua inscrição no Instituto Nacional do Seguro Social (INSS). Entretanto, ao determinar o registro no INSS dos *motoristas parceiros* se dê na categoria de contribuintes individuais, a legislação parece reconhecer que, a princípio, não há vínculo empregatício dos motoristas perante as empresas fornecedoras das plataformas digitais. Isso porque a categoria dos contribuintes individuais é, na legislação previdenciária, destinada aos trabalhadores autônomos.

Esta primeira versão do PL para a regulamentação dos serviços de transporte individual privado de passageiros gerou uma forte reação da Uber e empresas similares. As críticas principais incidiam sobre a exigência de que os motoristas obtivessem autorização específica emitida pelo poder público municipal; a obrigação de o veículo estar registrado em nome do motorista prestador de serviço como proprietário, fiduciante ou arrendatário; e, ainda, a obrigatoriedade de que os veículos fossem emplacados na categoria de aluguel, o que implicaria fazer uso de placas vermelhas. Aparentemente as mobilizações dos taxistas rendiam frutos, pois o PL praticamente igualava os motoristas de aplicativo a estes. Mas foi nesse exato momento que as empresas de tecnologia, todas multinacionais detentoras de vultosos investimentos⁹⁰, mostraram força para impor a lógica econômica e fazer com que seus interesses fossem contemplados pelo legislador.

Uma grande campanha nas redes sociais e com veiculação de comerciais nos canais de televisão aberta foi encabeçada pela Uber para barrar o PL 5.587/2016, o qual fora recebido no Senado Federal como Projeto de Lei da Câmara (PLC) 28/2017. A campanha publicitária denominava o projeto legislativo de *lei do retrocesso*, ressaltando que nem os usuários nem os motoristas prestadores de serviço tinham sido ouvidos pelos legisladores (SORIMA NETO, 2017). As companhias de tecnologia se colocaram como defensores dos direitos dos usuários e

⁹⁰ A empresa 99 Tecnologia LTDA é de origem nacional, mas foi adquirida pela gigante chinesa do setor de transportes, DiDi Chuxing, em janeiro de 2018. Cf.: 99. 99 Tecnologia LTDA. *DiDi Chuxing, maior plataforma de transporte por aplicativo do mundo, adquire 99, startup brasileira de mobilidade*. Documento eletrônico, São Paulo e Pequim, 3 jan. 2018. 2018a. Disponível em: <<https://99app.com/news/didi-chuxing-maior-plataforma-de-transporte-por-aplicativo-do-mundo-adquire-99-startup-brasileira-de-mobilidade/>>. Acesso em: 09 abr. 2018.

dos trabalhadores. Ainda, para mostrar a importância econômica do seguimento, a Uber publicou, pela primeira vez, parte de seus números no Brasil, revelando que à época possuía 17 milhões de usuários, 500 mil motoristas cadastrados e que havia recolhido cerca de 500 milhões de reais em tributos no ano de 2017 (SORIMA NETO, 2017). Em um engajamento conjunto, outras empresas de aplicativo de transporte, como a Cabify e a 99pop, também se mobilizaram nas redes sociais (SORIMA NETO, 2017). O auge da pressão se deu com a vinda de Dana Khosrowshahi, então presidente global da Uber, ao Brasil. Recebido pelo Ministro da Fazenda em 31 de outubro de 2017, dia da votação do PLC 28/2017 no Senado Federal, o presidente da Uber ameaçou deixar o país, caso o projeto de lei fosse aprovado com o texto original vindo da Câmara dos Deputados (ESPOSITO, 2017). A pressão dos grupos econômicos obteve resultado e inúmeras emendas ao PLC 28/2017 foram aprovadas no Senado, todas atendendo aos anseios das empresas de tecnologia⁹¹.

O projeto de lei então retornou à Câmara dos Deputados para a apreciação das emendas do Senado. Em caso de rejeição às emendas prevaleceria o texto original aprovado pela Câmara, que era visto pela Uber e demais companhias tecnológicas como inviabilizador da modalidade de transporte individual privado. Assim, a campanha pela rejeição à proposta original prosseguiu. Foi retomado o discurso de que as empresas de aplicativos atuavam em defesa dos direitos de usuários e motoristas, e que a *voz da população* era contra a *lei do retrocesso*: a diretora jurídica da Cabify ressaltou que o Senado havia respeitado a mobilização popular e que esperava o mesmo da Câmara (SOPRANA, 2018). A argumentação por meio de dados econômicos foi repetida: às vésperas da nova apreciação pela Câmara, a Uber divulgou o recolhimento quase 1 bilhão de reais em tributos no ano de 2017. A revelação dos valores teoricamente recolhidos aos cofres públicos é claramente uma estratégia de convencimento por meio da força econômica.

Pode-se dizer uma vez mais que os aplicativos de transporte individual privado foram os *grandes vencedores* do embate, pois o texto final aprovado pela Câmara dos Deputados em 28 de fevereiro de 2018 atendeu a todas as reivindicações das multinacionais⁹², mantendo

⁹¹ Para a versão final das emendas realizadas pelo Senado, Cf.: BRASIL. Senado Federal. *Projeto de Lei da Câmara nº 28/2017*. Emendas do Senado ao Projeto de Lei da Câmara nº 28, de 2017 (PL nº 5.587, de 2016 na Casa de origem), que “Altera a Lei nº 12.587, de 3 de janeiro de 2012, para regulamentar o transporte remunerado individual de passageiros”. Disponível em: <<https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=7264790&disposition=inline>>. Acesso em: 18 mar. 2018.

⁹² Cf.: BRASIL. Câmara dos Deputados. *Projeto de Lei nº 5.587-C de 2016*, de 28 de fevereiro de 2018. Altera a Lei nº 12.587, de 3 de janeiro de 2012, para regulamentar o transporte remunerado individual de passageiros. Redação final enviada para sanção presidencial. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=AAD7625927A17086D2236B32685E3A46.proposicoesWebExterno1?codeor=1642597&filename=Tramitacao-PL+5587/2016>. Acesso em: 18 mar. 2018.

intactas as emendas vindas do Senado. Para análise, reproduzem-se as partes principais do texto legal encaminhado à sanção presidencial:

Art. 2º O inciso X do art. 4º da Lei nº 12.587, de 3 de janeiro de 2012, passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 4º

X - transporte remunerado privado individual de passageiros: serviço remunerado de transporte de passageiros, não aberto ao público, para a realização de viagens individualizadas ou compartilhadas solicitadas exclusivamente por usuários previamente cadastrados em aplicativos ou outras plataformas de comunicação em rede.....”(NR)

Art. 3º A Lei nº 12.587, de 3 de janeiro de 2012, passa a vigorar acrescida dos seguintes arts. 11-A e 11-B:

“Art. 11-A. Compete exclusivamente aos Municípios e ao Distrito Federal regulamentar e fiscalizar o serviço de transporte remunerado privado individual de passageiros previsto no inciso X do art. 4º desta Lei no âmbito dos seus territórios.

Parágrafo único. Na regulamentação e fiscalização do serviço de transporte privado individual de passageiros, os Municípios e o Distrito Federal deverão observar as seguintes diretrizes, tendo em vista a eficiência, a eficácia, a segurança e a efetividade na prestação do serviço:

I - efetiva cobrança dos tributos municipais devidos pela prestação do serviço;

II - exigência de contratação de seguro de Acidentes Pessoais a Passageiros (APP) e do Seguro Obrigatório de Danos Pessoais causados por Veículos Automotores de Vias Terrestres (DPVAT);

III - exigência de inscrição do motorista como contribuinte individual do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nos termos da alínea h do inciso V do art. 11 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991.”

“Art. 11-B. O serviço de transporte remunerado privado individual de passageiros previsto no inciso X do art. 4º desta Lei, nos Municípios que optarem pela sua regulamentação, somente será autorizado ao motorista que cumprir as seguintes condições:

I - possuir Carteira Nacional de Habilitação na categoria B ou superior que contenha a informação de que exerce atividade remunerada;

II - conduzir veículo que atenda aos requisitos de idade máxima e às características exigidas pela autoridade de trânsito e pelo poder público municipal e do Distrito Federal;

III - emitir e manter o Certificado de Registro e Licenciamento de Veículo (CRLV);

IV - apresentar certidão negativa de antecedentes criminais.

Parágrafo único. A exploração dos serviços remunerados de transporte privado individual de passageiros sem o cumprimento dos requisitos previstos nesta Lei e na regulamentação do poder público municipal e do Distrito Federal caracterizará transporte ilegal de passageiros.” (BRASIL. Câmara dos Deputados, 2018, p. 1-3).

Foram retiradas as seguintes exigências: emissão de licença específica dos municípios; obrigatoriedade de que os motoristas cadastrados nos aplicativos fossem proprietários, arrendatários ou fiduciários dos veículos de trabalho e a obrigatoriedade do uso de automóveis de aluguel. O texto aprovado na Câmara recebeu elogios por parte das empresas tecnológicas. Em seu *site* oficial, a empresa 99 Tecnologia Ltda afirmou em nota que “o resultado da votação do PL 5587/16 uma vitória para a sociedade brasileira. A Câmara dos Deputados deu nesta quarta-feira (28/02) uma resposta à altura dos milhares de motoristas e passageiros que foram às ruas exigir seus direitos” (99, 2018b). Já a Cabify declarou, também em nota, que “A Câmara

dos Deputados trouxe o Brasil para a vanguarda da regulamentação dos serviços de transporte individual de passageiros por aplicativos” (CARAM; VIVAS, 2018); enquanto a Uber afirmou que sempre defendeu a regulamentação e que o texto legal “ouviu a voz dos 20 milhões de usuários e 500 mil motoristas parceiros que encontraram na Uber novas formas de mobilidade e de geração de renda no Brasil” (CARAM; VIVAS, 2018).

Em 26 de março de 2018 o PL 5587/2016, com a redação dada pelo PLC 28/2017, foi sancionado sem vetos pelo Presidente da República, sendo publicada a Lei 13.640 de 26 de março de 2018 no Diário Oficial da União (DOU) do dia seguinte (BRASIL, 2018). A partir de então, o transporte remunerado privado individual de passageiros restou definitivamente legalizado no país.

Talvez as empresas fornecedoras dos aplicativos tenham obtido mais do que buscavam. Como já mencionado, a inclusão dos motoristas como segurados autônomos no INSS fortalece a ideia de que não há qualquer vínculo empregatício entre as partes, sendo que a questão das relações trabalhistas nas *economias do compartilhamento* ainda está sendo discutida em todo o mundo (KALIL, 2017, p. 245-248). A obrigatoriedade de contratação de seguro de Acidentes Pessoais a Passageiros (APP) e do Seguro Obrigatório de Danos Pessoais causados por Veículos Automotores de Vias Terrestres (DPVAT) não altera significativamente o custo dos negócios, uma vez que a contratação de APP já era uma prática corrente mesmo antes de haver a exigência legal e o DPVAT é recolhido pelos próprios motoristas. A exigência de apresentação de antecedentes criminais é outro encargo para o motorista e não para as empresas. As demais obrigações legais colocadas pouco diferem do que é exigido a qualquer cidadão que queira obter a licença para dirigir. Os municípios ainda deverão regulamentar a nova categoria de serviços, mas as diretrizes da LPNMU foram favoráveis à Uber e empresas afins.

Analisando os eventos que envolveram a legalização da Uber, pode-se dizer que há certo descompasso entre o discurso e a prática das companhias de tecnologia. O discurso apresentado pelas empresas tecnológicas é de que são defensoras de direitos e da liberdade, mas há alguns pontos questionáveis. Veja-se que a fala apresentada é a da defesa do direito de trabalhar de seus *motoristas parceiros*, mas em momento algum as empresas destacam que não estão dispostas reconhecer a totalidade dos direitos trabalhistas de seus motoristas. O valor total de tributos supostamente recolhidos é informado publicamente em momentos cruciais da negociação, mas os demais números fiscais são convenientemente esquecidos. Na prática, o que as multinacionais de tecnologia fazem para atingir seus objetivos é a persuasão por meio de manipulação midiática e da imposição do poder econômico.

Desde o início a Uber se dizia a favor de que houvesse a regulamentação dos serviços prestados. Porém, as declarações da empresa mostram que ela é a favor uma regulamentação que favoreça seus empreendimentos ou que, ao menos, não traga dificuldades para a operacionalização dos negócios. Em sua página oficial na internet, a Uber comenta algumas normatizações que existiam em municípios brasileiros. A regulamentação da cidade de Vitória-ES, por exemplo, é descrita como a mais moderna do Brasil:

Vitória (ES) foi a cidade que melhor entendeu a lógica do sistema. O Decreto 16.770/16 e o Decreto 16.785/16 criaram a regulamentação mais moderna em vigor no Brasil, simplificando regulações que a antecederam e garantindo a eficiência do serviço. A regulação entendeu que esse modelo é fundamentalmente diferente do sistema de transporte individual público (como o táxi), garantiu a privacidade de usuários e motoristas parceiros, e assegurou a liberdade de oferta ao não criar um limite artificial aos carros prestadores do serviço. Além disso, estabeleceu contribuição municipal que consiste em um preço público no valor de 1% do valor total das viagens realizadas no município (UBER, 2018a).

No mesmo sentido, a legislação na cidade de Osasco-SP merece elogios pois “compreendeu a lógica da flexibilidade de plataformas de tecnologia como a Uber” (UBER, 2018a). Já a regulamentação adotada pela cidade de São Paulo, capital, não teve a mesma sorte, sendo alvo de críticas da Uber:

[...] A regulação paulistana foi moderna ao criar o conceito de OTTCs (Empresas Operadoras de Tecnologia de Transporte) e ao não limitar a quantidade de veículos ou motoristas, *mas a cobrança de contribuição municipal por meio de créditos por km tem se mostrado de extrema complexidade e de difícil operacionalização*. No mesmo sentido, as *obrigações de compartilhamento de dados com a prefeitura colidem com a proteção à privacidade de usuários e motoristas determinados pelo Marco Civil da Internet*. Regulações posteriores, como a Resolução 16, adicionaram ainda regras contraditórias e *uma enorme burocracia para parceiros poderem gerar renda*, sem qualquer ganho efetivo para usuários, impondo cobranças e taxas antes mesmo que motoristas comecem a dirigir. (UBER, 2018a, grifos nossos).

De modo sutil, a Uber ressalta ao longo de todo o documento eletrônico a importância de que as regulamentações municipais estejam de acordo com sua conveniência. É o caso, por exemplo, dos comentários sobre a regulamentação em Belo Horizonte-MG, nos quais a Uber destaca que “as portarias regulamentares do decreto precisam seguir um modelo sem burocracias desnecessárias para não inviabilizar o sistema” (UBER, 2018a). É o caso também dos comentários sobre a regulamentação na cidade Campinas-SP, em que se ressaltam problemas regulatórios como “a possibilidade de acesso a informações de motoristas e veículos pela internet [...] e um modelo de identificação visual pouco prático e seguro, que não oferece

benefícios para motoristas ou usuários” (UBER, 2018a). Nesse mesmo documento, a Uber preconiza que “Novas regulações devem compreender que flexibilidade e concorrência são as bases do serviço de transporte individual privado por meio de aplicativos” (UBER, 2018a). Finalizando sua *cartilha*, a Uber faz uma lista com as características próprias das *regulações modernas* e, em contrapartida, outra com a relação daquelas características que devem ser evitadas. Em resumo, a Uber concorda em se submeter às normas estatais, desde que tais normas estejam em conformidade com o que julga ser apropriado. Ou, colocando de outro modo, assim como outras empresas das economias do compartilhamento, a Uber e empresas afins procuram impor a autorregulação dos negócios.

Um dado interessante sobre a autorregulação das companhias desenvolvedoras das plataformas tecnológicas de transporte individual se verifica no fato de que tais companhias não se definem como pertencentes ao ramo de transporte. Elas se auto definem unicamente como empresas provedoras de serviços de tecnologia. Há duas possíveis razões para que as fornecedoras dos aplicativos de transporte individual expressamente se excluam do setor de transporte: a elisão de responsabilidade pelos incidentes e acidentes durante a prestação dos serviços, e a não sujeição às regulamentações da área, tipicamente exigentes e restritivas.

No entanto, toda a razão de ser da tecnologia desenvolvida e administrada pela Uber e empresas congêneres é a prestação do serviço de transporte, mesmo que indiretamente por meio dos *motoristas parceiros*. As companhias realmente não existiriam se não proporcionassem o transporte de carga ou de pessoas: todo seu rendimento provém, em última instância, do transporte enquanto negócio. Aliás, ao menos no caso da Uber, há projetos para operar futuramente sem motoristas, por meio de carros autônomos (DEUTSCHE WELLE, 2016). A questão sobre avaliar se as empresas fornecedoras de aplicativos de transporte são da área de transporte ou, caso contrário, se seriam apenas empresas de tecnologia foi abordada pelo Tribunal de Justiça da União Europeia. No acórdão, a corte da Comunidade Europeia concluiu que os serviços prestados pela Uber e outras empresas similares são, em seu âmago, voltados para o transporte, não lhe sendo aplicáveis as normas gerais de prestação de serviço ou aquelas voltadas à prestação de serviços da tecnologia da informação:

[...] Para este efeito, entende que é necessário determinar se os serviços prestados por essa sociedade [Uber] devem ser considerados serviços de transporte, serviços próprios da sociedade da informação ou uma combinação desses dois tipos de serviços. Com efeito, da qualificação que lhes for dada depende a possibilidade de lhes impor a obrigação de dispor de autorização administrativa prévia. Em especial, se o serviço prestado pela Uber estiver abrangido pela Diretiva relativa aos serviços no mercado interno ou pela Diretiva sobre o comércio eletrónico, as práticas da Uber não podem ser consideradas desleais. No seu acórdão de hoje, o Tribunal de Justiça

declara que *um serviço de intermediação como o que está em causa*, que tem por objeto, através de uma aplicação para telefones inteligentes, estabelecer a ligação, mediante remuneração, entre motoristas não profissionais que utilizam o seu próprio veículo e pessoas que pretendem efetuar uma deslocação urbana, *deve ser considerado indissociavelmente ligado a um serviço de transporte e, por conseguinte, abrangido pela qualificação de «serviço no domínio dos transportes»* na aceção do direito da União. Por conseguinte, *tal serviço deve ser excluído do âmbito de aplicação da livre prestação de serviços em geral, bem como da Diretiva relativa aos serviços no mercado interno e da Diretiva sobre o comércio eletrónico.* [...] Antes de mais, o Tribunal de Justiça considera que *o serviço prestado pela Uber não se limita a um serviço de intermediação* que consiste em estabelecer a ligação, através de uma aplicação para telefones inteligentes, entre um motorista não profissional que utiliza o seu próprio veículo e uma pessoa que pretende efetuar uma deslocação urbana. Com efeito, *nessa situação, o prestador desse serviço de intermediação cria, ao mesmo tempo, uma oferta de serviços de transporte urbano, que torna acessível designadamente através de ferramentas informáticas, e cujo funcionamento geral organiza a favor das pessoas que pretendessem recorrer a essa oferta para efeitos de deslocação urbana.* A este respeito, o Tribunal de Justiça salienta que *a aplicação fornecida pela Uber é indispensável tanto para os motoristas como para as pessoas que pretendem efetuar uma deslocação urbana.* Sublinha igualmente que *a Uber exerce também uma influência decisiva nas condições da prestação desses motoristas.* Por conseguinte, o Tribunal de Justiça entende que este serviço de intermediação deve ser considerado parte integrante de um serviço global cujo elemento principal é um serviço de transporte e, portanto, que não corresponde à qualificação de «serviço da sociedade da informação» mas sim de «serviço no domínio dos transportes» (UNIÃO EUROPEIA. Tribunal de Justiça da União Europeia, 2017, p. 1-2, grifos nossos).

Como apontado acima, o Tribunal de Justiça da União Europeia considera explicitamente que os *serviços de intermediação* prestados por meio de aplicativos digitais pertencem ao domínio do transporte. Essa questão ainda não foi atacada direta e explicitamente pelo poder público brasileiro. O texto da Lei 13.640/2018 define formalmente um novo tipo de serviço de transporte e estabelece uma série de diretivas a serem seguidas pelo Poder Municipal em sua regulamentação e fiscalização. Mas a norma sancionada não traz elementos suficientes para pacificar se as empresas como a Uber são mero intermediadores digitais ou se prestam um serviço mais amplo de fornecimento de transporte urbano. A tendência é que tal questão seja objeto de disputas judiciais futuras, encontrando eventualmente uma pacificação interpretativa, como já ocorreu na União Europeia. Por ora, as únicas normativas existentes são as autorregulações contratualmente estabelecidas pelas empresas tecnológicas.

É importante ressaltar que autorregulação não implica necessariamente que a regulação adotada seja mais prejudicial ou mais nefasta para a população em geral do que a regulação estatal. Tome-se como exemplo a questão do transporte clandestino ou informal de passageiros realizado pelos *perueiros*⁹³ na cidade de São Paulo.

⁹³ *Perueiros* é a denominação dada a motoristas particulares de *pick-ups* cobertas – vans, Kombis, *peruas* ou veículos similares – que realizam transporte remunerado de passageiros em centros urbanos ou interurbanos. Inicialmente considerados ilegais ou clandestinos, esta modalidade passou a ser regulamentada em inúmeros

O transporte informal e remunerado de passageiros realizado por motoristas particulares sempre existiu no país, mas tinham pouca relevância econômica. No entanto, em resposta à crise dos sistemas de transporte coletivo dos grandes centros urbanos, o transporte alternativo por meio de vans, Kombis e *peruas* foi alavancado durante a década de 1990 e o começo dos anos 2000. Com isso, a partir dos anos de 1990, os *perueiros* passaram a representar uma parcela significativa do transporte em cidades como São Paulo e Rio de Janeiro, sendo que em 2004 estimava-se que a frota de vans corresponderia a 10% do mercado de transportes urbanos no país (MAMANI, 2004, p. 321-322). Inicialmente os *perueiros* operavam por conta própria sem qualquer legislação que regulasse suas atividades, atendendo a demandas existentes em função das falhas do transporte público coletivo convencional. Com o crescimento da adesão aos serviços prestados pelos *perueiros* nos anos 1990, as prefeituras começaram a regulamentar a atividade, considerada de interesse local para os municípios. Na cidade de São Paulo, por exemplo, era exigido que um grupo de *perueiros* se organizassem em forma de cooperativa para conseguir a permissão da prefeitura para operar (HIRATA, 2011, p. 448). Mas a burocracia em torno das exigências legais para a obtenção das licenças acabou por degenerar o processo. Em razão de interesses políticos, poucos *perueiros* conseguiam se regularizar e, diante disso, diversos grupos informais de poder se organizaram ao redor da necessidade de regularização em busca de vantagens próprias: prevaleceu um esquema em que os motoristas e cooperativas que quisessem continuar operando precisavam subornar fiscais municipais e estaduais, além de pagar a policiais e a grupos criminosos ligado ao tráfico para garantir a *segurança* das linhas (HIRATA, 2011, p. 449-453). Esse esquema envolvendo os baixos escalões da Administração Pública era difuso e pouco organizado, e assim permitia que as vans operassem com relativa liberdade.

A atividade dos *perueiros* continuou a crescer em razão de suprir diversas falhas existentes no transporte público coletivo das cidades. Hirata cita quatro pontos fundamentais em que o serviço dos *perueiros* superava o transporte formal:

Primeiro, porque estas empresas privadas [concessionárias de transporte coletivo] *não conseguiam ou não se interessavam* em garantir *uma oferta de ônibus suficiente* para a demanda de passageiros, o que ocasionava a *superlotação dos ônibus* que circulavam *em algumas linhas e carência em outras*. Segundo, as *linhas criadas pelos perueiros eram mais cômodas* para os passageiros, porque circulavam em trechos *mais próximos de suas moradias*. [...] Terceiro, o transporte clandestino oferecia *itinerários alternativos muito mais rápidos e vantajosos* para a circulação pela cidade. Os *perueiros* transitavam por caminhos que muitas vezes *contornavam as grandes avenidas e os congestionamentos*, percorrendo *trajetos mais curtos* e fazendo *viagens*

municípios brasileiros a partir dos anos 1990 em razão de súbita expansão da demanda. Muitos *perueiros*, entretanto, ainda operam na informalidade.

menos demoradas. Ainda existia uma prática impensável em relação ao sistema de ônibus: o motorista podia improvisar roteiros mais rápidos, de acordo com o interesse do passageiro, ou, no caso de lotação máxima da perua, evitar pegar outros clientes. Quarto, a passagem custava quase a metade do preço da aplicada pelo ônibus. O custo do transporte é um item importante, já que equivale a uma grande parte do orçamento familiar (HIRATA, 2011, p. 454-455, grifos nossos).

Por todos os fatores citados, o transporte informal de passageiros passou a competir significativamente com as grandes empresas de ônibus, as quais se mobilizaram para impedir que os *perueiros* continuassem operando. O argumento dos empresários do setor de transporte público coletivo era “que os *perueiros* praticavam uma ‘concorrência desleal’, pois não estavam submetidos a nenhum tipo de regulamentação, o que lhes permitia adotar preços mais baixos e, o que é interessante, serem mais ‘flexíveis’ nos serviços prestados” (HIRATA, 2011, p. 455). Ainda, com o apoio de parte da mídia, foi criada uma imagem negativa dos *perueiros*, em especial ressaltando seu vínculo com a criminalidade decorrente do esquema corrupto que se instalara anteriormente. Assim, pressionado pelos interesses dos oligopólios do setor, o Poder Municipal passou a exercer um intenso combate à prática do chamado transporte clandestino: iniciou-se a *guerra contra a máfia dos perueiros* (HIRATA, 2011, p. 456-457). A prefeitura atuou repressivamente por meio de várias instituições, especialmente a polícia, mas a estabilização dos conflitos só ocorreu com a adoção de um novo sistema de transporte público elaborado nos anos seguintes.

Nos anos 2000, a prefeitura criou um novo sistema de transporte que contava com três alicerces básicos: a utilização da tecnologia da catraca eletrônica, instituindo em 2004 o sistema de *bilhete único* na cidade; a formação de redes locais, estruturais e centrais de transporte, definidas a partir da divisão do espaço público em oito regiões; e a regularização definitiva do setor clandestino por meio de cooperativas formais de vans cadastradas na prefeitura (HIRATA, 2011, p. 458). O sistema de catraca eletrônica e *bilhete único* permitia que com uma única passagem se transitasse por veículos diferentes durante um período determinado de duas horas. O novo modelo minou as vantagens dos transportadores informais:

Esse dispositivo tecnológico acabava com as vantagens do transporte clandestino: de um lado retirava o benefício dos trajetos mais curtos das peruas, porque criava outras estratégias de circulação pela cidade, já que o passageiro passava a circular de acordo com seu interesse pessoal, utilizando as linhas da maneira que lhe era mais vantajosa. Isso se dava não pela ampliação da rede, mas via uma melhor integração das linhas já existentes, que o bilhete permitia, no limite dessas duas horas. Por outro lado, a concorrência de preços do transporte clandestino caiu por terra, porque estas estratégias reduziram o custo por viagens realizadas. Se, antes, as peruas apresentavam vantagem no custo da viagem unitária, agora, podendo circular em diversos ônibus com o valor unitário de um único bilhete, o custo total era reduzido consideravelmente. Porém, o efeito mais importante do bilhete único foi obrigar a

regularização do transporte clandestino, porque para usufruir desse benefício os passageiros só poderiam utilizar veículos com a catraca eletrônica, dispositivo tecnológico de que somente a frota regular dispunha (HIRATA, 2011, p. 458-459).

A tecnologia era favorável aos passageiros na utilização do sistema de transporte público como um todo, mas obrigava que estes fizessem uso exclusivamente de vans regulamentadas, devidamente cadastradas, as únicas com a tecnologia de catraca eletrônica instalada.

Com isso, as cooperativas foram reduzidas para apenas oito, estas formalizadas mediante licitação. Na prática, foi criado um oligopólio de cooperativas oficiais. Como esperado, o controle das cooperativas legalizadas foi disputado por grupos poderosos. Embora formalmente houvesse igualdade entre todos os cooperados, a direção e a estrutura das cooperativas eram controladas por algum grupo de interesse com força suficiente para participar do oligopólio, ficando os *perueiros* relegados ao papel de motoristas empregados (HIRATA, 2011, p. 459-460). À época, uma das maiores cooperativas oficiais passou a ser dirigida por uma pessoa com ligações com o famoso grupo criminoso Primeiro Comando da Capital, o PCC (HIRATA, 2011, p. 461-462). Ironicamente, o processo de regularização do transporte ilegal na cidade de São Paulo acabou por fortalecer um dos maiores grupos do crime organizado existentes no país. Ou seja, os resultados da regulamentação estatal, nesse caso, não podem ser considerados benéficos para os motoristas ou para a população em geral.

A explosão do transporte informal de passageiros nos anos 1990 não foi exclusividade de São Paulo, sendo essa uma tendência que se repetiu em vários centros urbanos do país. Cada cidade tem suas especificidades e, desse modo, cada prefeitura tratou a questão de forma diferente. Mas o padrão de conflito entre o poder público local e os operadores do transporte informal, com posterior regularização, foi repetido em outras metrópoles. Em Belo Horizonte, a regularização se iniciou em 2001 com a implementação do Sistema de Transporte Suplementar de Passageiros depois de inúmeras manifestações, nem sempre pacíficas, dos trabalhadores informais (CARDOSO; MATOS, 2003, p. 952-954). Na região metropolitana do Rio de Janeiro, onde o transporte interurbano de passageiros é expressivo, a regulamentação não foi satisfatória: em 2011, apenas 639 vans intermunicipais estavam legalizadas pelo estado do Rio de Janeiro, sendo que a frota estimada era de 3000 vans; já no município do Rio de Janeiro, em 2010, pouco mais de 6000 veículos estavam regularizados, sendo que cerca de 11000 encontravam-se em operação (BALASSIANO; ALEXANDRE, 2011, p. 8). Similar ao que ocorre em São Paulo, também no Rio de Janeiro, a associação do crime organizado com as cooperativas de vans, legalizadas ou não, é um problema a ser enfrentado (BALASSIANO;

ALEXANDRE, 2011, p. 9). É importante ressaltar que, em geral, a regulamentação da categoria acaba por limitar o trabalho dos motoristas, já que inúmeras exigências são impostas e a quantidade de licenças disponibilizadas pelo poder público é inferior ao número de motoristas. De qualquer forma, o transporte clandestino por meio de vans ou veículos similares continua existindo, bem como a repressão ao mesmo.

Na esfera federal, o problema dos *perueiros* nunca foi diretamente tratado, deixando a solução para a esfera municipal, tendo em vista o disposto no art. 30, inciso V da Constituição Federal; ou para a esfera estadual caso de transporte intermunicipal dentro do mesmo estado, em razão da competência suplementar estadual prevista no art. 24, §2º da Constituição Federal. No Brasil como um todo, verifica-se uma série de práticas desencontradas que dificulta compreender a dimensão do transporte informal no país.

A comparação entre o que ocorreu com os *perueiros* e o caso da regulamentação do serviço prestado pelos motoristas da Uber pode ser elucidativa, já que há alguns paralelos entre as duas situações. Dentre as semelhanças, podem-se citar as seguintes: tanto os *perueiros* quanto a Uber iniciaram suas atividades sem uma legislação ou regulamentação específica de seus serviços; tanto o transporte informal quanto a Uber encontraram um nicho de mercado em que havia demanda para seus serviços; ambos possuem preço competitivo e foram acusados de promover concorrência desleal justamente por não se submeterem a prescrições legais; e, ainda, ambos se colocaram como favoráveis à regulamentação da atividade. Além dessas, ressalta-se que no período inicial de operação dos transportes alternativos havia liberdade quanto à prestação do serviço, pois os *perueiros* não eram obrigados parar em todos os pontos, nem a seguir determinada rota ou horário. De modo similar os *motoristas parceiros* da Uber estão livres para recusar passageiros e para definir seu horário de trabalho.

Claro que há diferenças consideráveis entre os dois casos. Por exemplo, pelo tipo de veículo e o número de passageiros que podem embarcar nas vans ou similares, os *perueiros* são considerados transporte coletivo, enquanto os veículos para transporte de passageiros das empresas como a Uber se classificam como transporte individual. As diferenças, no entanto, não explicam o sucesso obtido pela Uber em conseguir uma legislação favorável a seus interesses, enquanto os *perueiros* não receberam a mesma deferência dos legisladores e do poder público em geral. Veja que, entre a chegada da Uber no Brasil em maio de 2014 e a publicação da Lei 13640/2018 em 27 de março de 2018, pouco mais de três anos se passaram. A título de comparação, o movimento dos *perueiros* para a regularização no Rio de Janeiro teve seu ápice entre 1996 e 2007 (MAMANI, 2016, p. 94), mais de dez anos, sendo que ainda hoje não há uma regulamentação satisfatória para a classe.

Alguns fatos podem explicar o maior êxito das empresas de tecnologia. Em primeiro lugar, os *perueiros* e suas lideranças estão pulverizados em uma infinidade de cooperativas e associações que não se articulam conjuntamente. Muitas das cooperativas não são legalizadas e outras possuem interesses diversos ligados a seu grupo de comando. A força do movimento fica pulverizada e, destarte, debilitada. Já os motoristas dos aplicativos de transporte são *representados* nacionalmente pelas próprias empresas, fortes grupos multinacionais que não chegam a uma dezena. Embora em tese as empresas sejam concorrentes, houve a unificação do discurso e das ações em prol do interesse comum de todas. Outro ponto diferenciador se verifica no papel da opinião pública e da mídia. As empresas de tecnologia sempre receberam o apoio da imprensa especializada e, quando necessário, patrocinaram campanhas publicitárias para obter o convencimento da população e do legislador. Os *perueiros*, embora suprissem uma necessidade da população mais carente, recebiam críticas por parte da imprensa especializada. Em Hirata (2011, p. 455), um *perueiro* relata que a imagem negativa da classe foi criada pelas grandes empresas de ônibus, ou seja, “devido aos interesses dos empresários dos ônibus, da prefeitura e da grande imprensa, produzia-se uma imagem ruim dos *perueiros*, que não conseguiam competir com esses poderosos”. As próprias companhias de ônibus procuraram melhorar sua imagem frente à opinião pública fazendo uso de matérias pagas na imprensa para difundir a ideia de que as empresas de transporte coletivo seriam “agentes promotores da modernização” (MAMANI, 2016, p. 94-95). Por fim, tem-se que os *perueiros* enfrentaram grupos poderosos do setor de transporte urbano, o oligopólio das empresas de ônibus. Já a Uber e suas similares são grandes multinacionais, com poder econômico e político para pressionar os legisladores locais. Em razão da modalidade de transporte promovida pela Uber e suas congêneres, o conflito se estabeleceu entre estas e a classe dos taxistas, uma categoria cuja representatividade é pulverizada e sem a mesma força dos grupos ligados ao transporte público coletivo. Se no embate entre os *perueiros* e as empresas de ônibus era claro que os primeiros sairiam perdendo, também na medição de forças entre a Uber e os taxistas era esperado que os últimos fossem derrotados.

A elaboração de qualquer regulamentação estatal sempre será permeada pelo conflito de interesses dos diversos grupos envolvidos. Ainda que se verifique a dicotomia entre Estado e sociedade civil, o processo legislativo não se encontra totalmente apartado da sociedade em que está inserido. Especialmente em países democráticos, a legislação final será uma resultante dos vetores de força contrapostos ao longo da negociação normativa.

O caso da regulamentação dos serviços de transporte individual privado no Brasil mostra a força econômica de conglomerados multinacionais se impondo aos atores políticos

nacionais. Ao entrar no país com uma estratégia agressiva de mercado, com altos investimentos e rápida expansão de negócios, as empresas de aplicativos de transporte adquiriram uma posição privilegiada para restringir as escolhas dos legisladores. O discurso e as situações práticas foram estabelecidos de modo a formar um consenso com evidente dimensão persuasiva e normativa, semelhante à fala do soberano (ROCHA, 2003, p. 149). Porém, neste caso, o consenso criado vem constranger o próprio Estado, que acaba por deixar de ser o protagonista no papel de *senhor das leis*.

Os dois casos expostos, os bloqueios judiciais do aplicativo WhatsApp e a legalização dos serviços de transporte individual privado da Uber, são exemplos de como a economia globalizada e as novas tecnologias trazem impactos à soberania e ao direito. Especialmente em países democráticos, o diálogo com novos atores e as situações inéditas trazidas pela globalização e a era da informação fazem parte das interações jurídicas e políticas do Estado contemporâneo.

CONCLUSÃO

A soberania é um dos temas centrais da política e direito modernos. É um conceito que, em sua acepção política, surgiu com a consolidação dos Estados modernos a partir dos séculos XV e XVI. Como outros conceitos duradouros das ciências sociais, seu significado se transforma repercutindo as ocorrências históricas de cada período, ainda que sua essência seja preservada.

Em relação a seu âmbito interno, na era absolutista a soberania representava o poder absoluto e pessoal do rei. Entretanto, as transformações sociais, políticas e econômicas dos séculos XVII e XVIII transferiram a sua titularidade para o povo e, posteriormente, para a nação. Não somente, mas também o constitucionalismo e os princípios democráticos retiraram da soberania seu caráter absoluto: constrangida por inúmeras limitações, a soberania ainda é característica de um poder superior e legítimo, mas não ilimitado. Ao longo dos séculos XIX e XX, a evolução do constitucionalismo e das teorias do direito despersonaliza ainda mais a soberania: soberana é a lei. Ninguém está acima da lei e nem mesmo o Estado, por meio de seus governantes, pode ir contra a norma legal. Como se vê, a soberania do século XX corresponde a uma formulação jurídica ocidental que, ao mesmo tempo, justifica e legitima a existência do Estado.

Em oposição ao que ocorre com a soberania interna, no âmbito externo a soberania não encontra quaisquer limitações de ordem jurídica. No cenário internacional não há uma ordem jurídica superior que imponha limites às ações estatais. Nem mesmo ideais religiosos ou de justiça natural podem ser invocados, já que no decorrer dos séculos XIX e XX os Estados ocidentais se tornaram totalmente laicos e os princípios naturalistas de justiça foram substituídos por códigos e constituições. Dentro da política mundial, o poder de um Estado soberano somente encontra restrição no poder independente de outro Estado soberano. Historicamente as relações políticas mundiais se desenvolveram formando o sistema *vestfaliano* interestatal no qual são respeitados os princípios da autonomia, da não intervenção e do mútuo reconhecimento entre Estados soberanos.

Considerando o conceito de soberania interna e o sistema *vestfaliano* das relações internacionais, um Estado soberano se caracteriza, sobretudo, por ter êxito em três aspectos: manter o monopólio do direito em seu território, ou seja, manter o monopólio legislativo; possuir o efetivo controle sobre suas fronteiras territoriais; e, por fim, conseguir manter a ordem

pública dentro de seu território. Parte-se dessa perspectiva para analisar como as mudanças sociais, econômicas e políticas do final do século XX influenciaram a soberania e o direito.

A partir dos anos de 1980, uma revolução tecnológica iniciada na década de 1970 trouxe avanços extraordinários no setor de informática, robótica e telecomunicações. A chamada era da informação permitiu que o ser humano se comunicasse com qualquer ponto do planeta à velocidade da luz. As trocas de bens e de dinheiro passaram de modo surpreendentemente rápido a atravessar as fronteiras estatais. O barateamento e a facilitação das viagens elevaram expressivamente o fluxo interfronteiriço de pessoas. O mundo tornou-se globalizado. Com o surgimento e o desenvolvimento da internet, as distâncias geográficas e os lapsos temporais deixaram de ser barreiras intransponíveis: tempo e espaço repentinamente se tornaram *aqui e agora*. As mudanças tecnológicas determinaram a emergência de novas formas de comunicação, trabalho, produção, relacionamento e política.

Praticamente, nenhuma dimensão humana deixou de ser afetado pela era da informação e a globalização. Atividades tão distintas como a pesquisa medicinal, as produções culturais e a proteção ambiental sofreram de algum modo a influência desta nova era. Mas a dimensão em que os impactos foram mais fortemente sentidos é, sem dúvida, a economia. O fenômeno da globalização é fruto da revolução informática, mas não unicamente dela. A globalização, em especial a economia globalizada, é também resultado de uma escolha política realizada pelos países hegemônicos para difundir mundialmente a ideologia de produção capitalista neoliberal. Essa escolha, assentada no Consenso de Washington em 1989, permitiu que as novas ferramentas tecnológicas favorecessem a expansão de processos hegemônicos de globalização ao longo dos anos 90. A expansão econômica, por sua vez, propiciava que tecnologias da informação ainda mais avançadas fossem criadas, realimentando o ciclo econômico-produtivo.

Dentre as inúmeras transformações da economia mundial nas últimas décadas do século XX e começo do século XXI, destacam-se as seguintes: a integração dos mercados financeiros em todo o mundo, intensificando a troca diária de moedas e potencializando os investimentos estrangeiros, tanto produtivos quanto especulativos; uma alta volatilidade do mercado de capitais e uma grande mobilidade dos meios de produção, de modo que vultosos investimentos, infraestrutura e mesmo fábricas inteiras podem-se deslocar facilmente entre os países, escolhendo aquelas opções mais lucrativas ou com melhores condições produtivas; o fortalecimento das grandes empresas multinacionais ou transnacionais, agora com uma nova forma de produção em rede a qual distribui cada etapa produtiva de determinado projeto em localidades distintas, mas integradas, valendo-se assim das melhores condições de custo de cada região ou país; por fim, o crescimento sem precedentes do comércio internacional, não só para

insumos e matérias-primas, mas também relativo a bens de produção, à tecnologia, à informação e a serviços.

As transformações na economia e sociedade como um todo trouxeram repercussões para o Estado e a soberania. Em especial, as mudanças globais do setor econômico tiveram um forte impacto na capacidade dos Estados de exercer sua soberania de fato. Sobretudo Estados democráticos e economicamente mais frágeis foram mais afetados pelas condições econômico-produtivas que se estabeleceram.

Um dos pontos singulares da economia globalizada está no fato que grandes empresas transnacionais se tornaram robustos atores políticos com voz ativa para negociar diretamente com os governos estatais. Para Estados cuja economia é extremamente dependente de investimentos externos, manter a operação de empresas transnacionais no país pode representar a aceitação de condições ditadas por grupos estrangeiros, em muitos casos com flexibilização de sua legislação interna.

Do mesmo modo, os governos viram suas políticas monetárias perderem efetividade frente aos enormes fluxos financeiros internacionais. Quer dizer, os rumos das políticas financeiras e cambiais são, em grande extensão, ditados pelo mercado financeiro internacional. Sem dúvida, em tais condições, Estados com economias frágeis veem muito reduzida sua capacidade de efetivamente exercer a soberania.

O surgimento de novos atores globais e a necessidade cada vez maior de encontrar regras comuns e resolver conflitos interestatais fizeram com que instâncias supra ou extraestatais ganhassem relevância na produção de um direito internacional. Organizações pluriestatais como a OMC adquirem proeminência no estabelecimento de normas de regulação do comércio global, sendo que seu sistema de resolução de divergências procura se impor aos ordenamentos jurídicos internos por meio de sanções comerciais. Ademais, a *nova lex mercatoria*, fundada sobre pactos privados e cortes arbitrais internacionais voltadas à resolução de conflitos, surge como um direito não estatal regulador de acordos comerciais internacionais. Além da regulação de aspectos econômicos, a regulamentação técnica ganha importância pela necessidade encontrar padrões mínimos de qualidade e intercambialidade. As diretivas normatizadoras de institutos técnicos internacionais e o pronunciamento dos especialistas são cada vez mais relevantes para dirimir conflitos em âmbito mundial. É claro que esses movimentos são dispersos e não possuem a centralização necessária para representar a existência de um ordenamento jurídico supranacional. Além disso, todas essas instâncias e regulamentações precisam ser sancionadas pelo Estado para adquirir validade em sua ordem jurídica. Por outro lado, é cada vez mais difícil para os Estados ignorar o surgimento de foros não estatais de

produção normativa. Apesar de os Estados continuarem com seu papel decisório central, os problemas globais passam a ser discutidos com a participação de grupos não estatais, ganhando força a ideia de governança frente àquela de governo. Por exemplo, muitos países defendem que a regulamentação e o controle da internet sejam frutos de ações de governança com a participação de todos os setores envolvidos. No Brasil, o Marco Civil da Internet foi realmente resultado de inúmeros debates envolvendo não só várias áreas do setor público, mas também diversos grupos interessados da sociedade civil, em um processo típico de governança.

Em outro movimento típico da globalização, nos anos de 1990, inúmeros Estados buscaram agrupar-se econômica e politicamente, formando bloco regionais de países com o claro intuito de fortalecer as economias regionais frente a concorrência da economia global. Assim, foram criados, entre outros, o Mercosul, o Nafta e a União Europeia. Se, via de regra, as experiências do regionalismo globalizado não alcançaram muito sucesso, convertendo-se na maior parte dos casos em zonas de livre comércio ou uniões aduaneiras, uma importante exceção prosperou, a União Europeia. Além de ter criado um mercado comum, com livre circulação de pessoas, bens, serviços e capitais, a União Europeia é um caso inédito de união econômica e monetária. Possui uma moeda única e um fórum político comum. A União Europeia traz ainda um interessante desafio para o estudo da soberania: em algumas situações, o direito supranacional da Comunidade Europeia se sobrepõe ao direito particular de cada Estado. É efetivamente uma ocorrência *suis generis* de direito supraestatal, criado por jurisprudência e acatamento tácito de decisões das cortes superiores da Comunidade Europeia. Mesmo que a soberania esteja preservada pelo direito de evasão que assiste aos países membros, um direito supranacional aplicado internamente cria uma zona cinzenta de indefinição ou de transição. Até o momento, a experiência da União Europeia e seu direito supranacional parece ser um evento único que não se repetirá, mas seu desenvolvimento histórico será de suma importância para o entendimento futuro da soberania e do Estado.

Outra questão que pressionou a soberania estatal está no enfraquecimento do domínio sobre as fronteiras do Estado, tanto aquelas reais quanto as virtuais. Inicialmente, tem-se que o aumento significativo do fluxo de bens e pessoas entre as fronteiras geográficas dificultou o controle estatal sobre o que entrava e saía de cada país. Esta situação trouxe reflexos para a manutenção da ordem pública, envolvendo temas tão díspares quanto o tráfico de drogas e preservação da saúde pública. Ressalta-se que os Estados continuaram a incrementar seus controles fronteiriços visando aumentar a segurança e, dessarte, reduzir os impactos prejudiciais do trânsito interestatal de pessoas e mercadorias.

O rompimento das fronteiras virtuais representou um desafio ainda maior para os Estados. Por exemplo, as novas tecnologias da informação possibilitaram a criação de mercados financeiros globais. Ainda, no início da era da internet o fluxo de informações e dados entre as fronteiras estatais foi frenético e praticamente sem controle. Diariamente inúmeros *sites* quebravam leis estatais impunemente, seja realizando comércio ilegal, produzindo e reproduzindo pornografia ou violando direitos autorais. Em um primeiro momento, os Estados pouco poderiam fazer para evitar tais infrações: proibir a internet não seria uma opção economicamente viável e páginas digitais armazenadas fora de seu território não estavam ao alcance estatal, nem legalmente, nem tecnologicamente. Em razão desse frenesi digital, muitos estudiosos chegaram a pensar na década de 1990 que a soberania estatal chegava a seu fim. Evidentemente, tal suposição não se confirmou nas décadas seguintes. Hoje, a internet não é mais um ambiente de liberdade anárquica. Muito mais controlada, nos dias atuais países autoritários como a China e Rússia chegam a utilizá-la como ferramenta de vigilância. Em países democráticos, o surgimento de legislação sobre as atividades virtuais, o desenvolvimento de tecnologias de controle, os interesses comerciais e as estratégias da cooperação entre os Estados dificultaram a ação de transgressores digitais. Apesar da reação estatal em busca de recuperar o controle perdido, inúmeras questões ligadas às novas tecnologias da informação e à globalização continuam a desafiar a soberania e o ordenamento jurídico de cada Estado.

O surgimento de novas tecnologias da informação e o fenômeno da globalização criaram ocorrências inéditas para o ordenamento jurídico, situações para as quais o direito não possui solução prévia. Dois episódios recentes do contexto jurídico-político brasileiro servem para ilustrar como as novas tecnologias da informação aliadas a uma economia globalizada podem impactar no ordenamento jurídico e na soberania. O primeiro trata-se dos bloqueios judiciais ao aplicativo WhatsApp no Brasil, uma disputa entre instituições públicas nacionais e uma empresa estrangeira que suscita uma gama de indagações, tais como o descompasso existente entre o direito e as novas tecnologias, o desafio à soberania nacional e até mesmo o embate entre o controle autoritário e a liberdade de expressão. O segundo episódio, com caráter sociopolítico mais acentuado, trata-se da disputa criada em torno da legalização do transporte individual privado fornecido por meio de aplicativos tecnológicos de empresas como a Uber. A história da legalização dos serviços de transporte por aplicativo foi permeada pela disputa de poder entre grandes empresas multinacionais e grupos locais com interesses opostos. A resolução legal favorável às multinacionais mostra não só a força de uma nova forma de se fazer economia da era digital, as *economias do compartilhamento*, como também a capacidade do poder econômico de influenciar os rumos da política.

Como citado antes, o bloqueio do uso do WhatsApp foi determinado judicialmente em quatro ocasiões entre os anos de 2015 e 2016, sendo que em duas delas a restrição ao uso foi efetivada. As decisões de bloqueio se deram em razão do não cumprimento de decisões judiciais por parte da empresa desenvolvedora do aplicativo. As decisões judiciais não acatadas pela multinacional determinavam a interceptação e a decodificação de mensagens trocadas por grupos criminosos utilizando o aplicativo de comunicação.

Embora seja um dos aplicativos mais populares no Brasil, presente em praticamente todos os *smartphones* nacionais e disponível em língua portuguesa, a empresa desenvolvedora do produto, a WhatsApp Inc., não possui filial ou representante oficial no país. Uma vez que o programa é instalado diretamente nos celulares ou computadores dos usuários, utilizando a internet, e como a princípio não há óbices legais para o uso do serviço, a companhia nunca precisou existir fisicamente no Brasil. No caso prático, a justiça brasileira fez uso do art. 11, §1º, do Marco Civil da Internet para intimar, citar e responsabilizar o representante do Facebook Inc. no Brasil, grupo que há alguns anos comprou a WhatsApp Inc. Ainda que a interpretação citado dispositivo legal permita de alguma forma fazer essa digressão, o fato é que atualmente qualquer empresa tecnológica pode operar no país sem existir fisicamente ou possuir representantes em território nacional: outros aplicativos similares ao WhatsApp prestam o mesmo serviço sem representação e sem pertencer a qualquer grupo econômico com sede no país. Em situações assim, as dificuldades de aplicação da lei nacional às empresas são patentes, envolvendo burocracia das relações internacionais e questões de jurisdição legal.

Além disso, há um claro descompasso entre a situação trazida pelas novas tecnologias e a prática dos órgãos investigativos e da justiça brasileiras. Antes do surgimento das tecnologias de comunicação digital, a interceptação de mensagens telefônicas de grupos criminosos por mandado judicial era algo tido como corriqueiro. Com a ordem judicial, nenhuma empresa de telefonia se furtaria de fazer uma derivação das comunicações analógicas que permitissem à polícia ter acesso ao conteúdo de conversas telefônicas de pessoas investigadas. Entretanto, as comunicações digitais por meio do aplicativo WhatsApp se utilizam de criptografia forte ponta a ponta, de modo que somente os terminais envolvidos na comunicação conseguem ter acesso ao conteúdo das mensagens. Como as chaves de decifração encontram-se nos próprios aparelhos participantes da comunicação, nem mesmo os provedores do WhatsApp poderiam decifrar e ter acesso ao conteúdo das mensagens. Ou seja, não é possível decifrar as comunicações em um tempo útil viável. A ordem judicial para a interceptação de mensagens trocadas fazendo uso do WhatsApp é, tecnicamente falando, uma solicitação impossível de ser atendida. Este fato destaca a importância do conhecimento técnico

para esclarecer as situações inéditas advindas da evolução tecnológica. Para os magistrados e policiais, a recusa da WhatsApp Inc. em atender as determinações judiciais de interceptação telemática era um mero capricho da multinacional, uma decisão comercial pura e simples. Para as autoridades envolvidas, a empresa estrangeira se colocava acima da lei pátria, em um flagrante desrespeito à soberania nacional. Assim, a audiência pública para discutir o tema, patrocinada pelo STF, em 2017, foi elucidativa: todos os cientistas e pesquisadores de tecnologia da informação envolvidos concordaram que, com o estágio atual da ferramenta tecnológica, a multinacional não poderia cumprir as decisões judiciais por mais que quisesse cooperar.

Seria possível criar uma ferramenta de comunicação digital sem criptografia. O que não faz sentido é exigir que a WhatsApp Inc. modifique seu sistema para atender unicamente ao Brasil se outros aplicativos similares, como o Telegram Messenger ou o Signal Private Messenger, continuarem operando no país com criptografia. A discussão que se inicia aqui – a proibição do uso de criptografia nas comunicações – é relevante para os rumos do Estado democrático de direito. A criptografia protege a privacidade e a intimidade do cidadão comum, pois ela impede que Estados ou quaisquer outros tenham acesso às comunicações particulares de cada pessoa. Dessarte, o uso da criptografia funciona como proteção a direitos fundamentais tais como a liberdade de pensamento e expressão, ou os direitos à intimidade e à privacidade. Em países com regimes antidemocráticos, em que o controle estatal sobre a vida dos cidadãos é rigoroso, a criptografia é proibida ou fortemente controlada. Por exemplo, na Rússia, o uso da criptografia digital é proibido, enquanto na China ela somente pode ser realizada por empresas chinesas e com o fornecimento das chaves criptográficas para o governo chinês. São reconhecidamente países onde o direito fundamental à liberdade de expressão e outros direitos fundamentais não são respeitados pelo Estado.

Tal contraponto entre controle estatal e direito a liberdades fundamentais é uma discussão que ainda está em um estágio inicial dentro da era digital, tanto no Brasil como em outros países democráticos. O resultado dessa oposição determinará os limites do Estado frente aos direitos individuais, ou, colocando de outra maneira, quais serão os limites da soberania em um Estado democrático de direito como o Brasil.

Já tratando da legalização dos serviços da Uber, ressalta-se que boa parte da literatura sobre a globalização publicada nos anos 90 destacava a pressão que empresas e grupos investidores multinacionais podem exercer sobre a soberania. Com grande poder econômico, corporações transnacionais e fundos de investimentos estrangeiros possuem a capacidade de desestabilizar a economia de Estados mais frágeis. Hoje fica claro que a literatura especializada

do final do milênio sobrevalorizou o poder das empresas globais para manipular os Estados, pois estes permanecem como as forças de maior proeminência no cenário político internacional. Entretanto, é inegável que o apelo econômico dos investimentos estrangeiros faz com que grandes multinacionais sejam atores com considerável influência sobre a política estatal. Os eventos que culminaram com a legalização do transporte particular privado fornecido por aplicativos digitais mostram que empresas globais retêm importante capacidade de influenciar a política.

Empresas como a Uber surgiram do citado movimento global que envolve novas formas de realizar a economia conhecidas como *economias do compartilhamento*. Neste novo modo de fazer negócios as tecnologias da informação são utilizadas para colocar em contato uma massa crítica de fornecedores de serviço com outra massa crítica de usuários. No caso específico, a Uber e similares gerenciam um grupo de motoristas que compartilham seus carros, a um determinado preço, com um grupo de usuários. Criou-se assim um negócio inédito no qual motoristas comuns, qualquer pessoa habilitada para dirigir, prestam serviço oneroso de transporte para algum passageiro que solicite. Ambos, motorista e passageiro, precisam estar cadastrados e fazer uso da plataforma digital fornecida pela empresa de tecnologia. Embora o compartilhamento de veículos e o transporte particular de passageiros já existissem, as tecnologias informatizadas possibilitaram que o negócio se tornasse economicamente relevante, mostrando a energia disruptiva das *economias do compartilhamento*: Uber e similares competem diretamente com o serviço de transporte público individual, isto é, com os taxistas, sendo que aqueles tomaram em pouco tempo uma fatia considerável do mercado.

O ponto nevrálgico aqui é que, por ser uma forma nova de prestar o serviço de transporte de passageiros ou de carga, a Uber e outras companhias do tipo iniciaram suas atividades sem regulamentação estatal. Usualmente a Uber inicia suas operações em cidades estratégicas, prestando o serviço com preços competitivos e promovendo intensas campanhas de marketing, independentemente de haver regulamentação para os serviços ou não. A concorrência direta com os taxistas gerou forte reação por parte deles em muitas metrópoles, com protestos e inúmeras ações judiciais visando a proibição do serviço. Em consequência, alguns municípios chegaram a legislar tornando o serviço ilegal. Como as ações judiciais contrárias à Uber e as legislações municipais restritivas normalmente não prosperavam junto ao Poder Judiciário, a referida empresa continuava a operar sem regulamentação, apesar de seus serviços se ligarem a um setor tão sensível quanto o transporte urbano. A situação mudou, quando em 04 de abril de 2017, a Câmara dos Deputados aprovou o PL 5.587/2016 com normatização considerada

bastante prejudicial aos interesses das empresas de tecnologia. A partir de então viu-se a força de articulação das empresas globais para conseguir reverter a situação a seu favor.

Em situações de normalidade Uber, Cabify, 99pop e outras empresas tecnológicas do gênero são empreendimentos concorrentes, mas em defesa do interesse comum de conseguir uma legislação favorável, as multinacionais unificaram seu discurso contra o PL 5.587/2016. A Uber em particular iniciou uma grande campanha publicitária contra o que ela chamou de *lei do retrocesso*. As redes sociais foram usadas massivamente na campanha, mas não apenas elas: mídias tradicionais como *outdoors*, chamadas no rádio e na TV foram amplamente utilizadas. No discurso propagado, a Uber se colocava como defensora de direitos civis e consumeristas, como o direito ao trabalho, a livre iniciativa e a liberdade de escolha. Dizia-se favorável à regulamentação, mas contestava a aprovação do PL na Câmara já que esta ocorrera sem consulta popular, segundo as palavras da Uber.

Ao mesmo tempo, a gigante multinacional exercia pressão econômica ao divulgar o número de motoristas e usuários cadastrados, além de trazer ao público o montante de impostos que supostamente foram recolhidos pela empresa no país. Como operava desde 2014 no Brasil, em 2017 a Uber já possuía uma grande quantidade de usuários e motoristas cadastrados. Em época de recessão econômica no país, como foram os anos de 2015 e 2016, a repercussão de qualquer ameaça de retirada ou de diminuição da renda extra obtida pelos prestadores de serviço ligados à empresa seria bastante negativa. Da mesma forma, seria temerário para o governo a perda de arrecadação em um momento econômico difícil para o país. Foi tão grande o empenho da empresa em aprovar uma legislação que lhe fosse favorável, que o presidente mundial da Uber compareceu ao Brasil às vésperas da apreciação do projeto de lei pelo Senado, ameaçando deixar o país em caso de insucesso na alteração do PL.

Efetivamente, as empresas tecnológicas foram exitosas em sua articulação para conseguir a aprovação de uma lei que lhes fosse favorável. Emendas aprovadas pelo Senado Federal atenderam a todas suas reivindicações. Em uma nova apreciação, a Câmara dos Deputados manteve o texto vindo do Senado, confirmando as alterações favoráveis às multinacionais. Ato contínuo, a Lei 13.640/2018 foi sancionada sem vetos pelo Presidente da República em 26 de março de 2018, sendo publicada no DOU do dia seguinte. A partir de então, Uber e suas congêneres podem atuar legalmente em todo território nacional. A princípio, nenhuma grande adaptação ou modificação na estrutura de seus negócios será necessária.

Claro que a rápida adesão por parte do público aos serviços prestados pelas empresas tecnológicas de transporte individual privado é um forte argumento em favor da regulamentação da atividade. Inúmeros motivos explicam a ampla aceitação dos novos aplicativos de transporte,

mas dois pontos merecem destaque. O primeiro encontra-se no fato de que, em geral, os preços praticados pelos aplicativos de transporte são menores do que aqueles praticados por seus concorrentes diretos, os táxis. Um segundo ponto de destaque encontra-se na força da própria internet, com os chamados *efeitos de rede*: o aumento do número de usuários catalisa a adesão de um número maior de pessoas aos aplicativos, em um círculo virtuoso de crescimento cujo ápice é imprevisível. Os recursos e as facilidades trazidos pelos avanços da informática geram um frisson tecnológico que acaba por arrebatá-los a quase todos: aqueles que não aderirem a eles ficam isolados, deslocados, ultrapassados. Esse conjunto de fatores cria condições muito positivas para as empresas tecnológicas. A entrada em operação com massivos investimentos, favorecidos pela tecnologia e pela prática de preços competitivos condiciona um discurso favorável às empresas de tecnologia.

Tais fatores, porém, não explicam totalmente a incontestável vitória que a Uber e as outras empresas multinacionais obtiveram ao reverter um processo legislativo que inicialmente lhes era francamente desfavorável. A título de comparação, por volta da metade dos anos de 1990, o transporte alternativo por meio de vans e peruas surgiu como uma modalidade competitiva que rivalizava com as empresas de transporte coletivo urbano. Os chamados *perueiros* atendiam com mais rapidez, maior agilidade e tinham melhores preços que os serviços prestados pelas companhias de ônibus. Assim como a Uber, começaram a operar sem regulamentação, aproveitando um nicho de mercado e com grande adesão do público. As semelhanças entre os dois movimentos se encerram aí. A Uber começou atendendo principalmente ao público de elite, passando posteriormente a migrar para a classe média. Já o foco dos *perueiros* sempre foi atender à população mais carente. Os *perueiros* não possuíam uma entidade nacional que centralizasse suas reivindicações, e, o que era mais grave, seus interesses iam de encontro aos interesses do poderoso oligopólio formado pelas empresas de transporte coletivo urbano. Os motoristas da Uber e afins, assim como os *perueiros*, também formam um grupo disperso e com dificuldades de mobilização. Mas no caso da Uber a fraca mobilização da categoria não faz diferença, pois seus interesses são defendidos em todo país diretamente pelas multinacionais. Ainda, diversamente do que aconteceu com as vans e peruas, os motoristas de transporte por aplicativo estão ao lado do grupo de maior poder formado pelas empresas tecnológicas. O embate entre os taxistas e os motoristas da Uber nunca foi uma disputa entre forças equivalentes, com clara desvantagem para os primeiros. Voltando à comparação com o transporte alternativo, os *perueiros* não tinham os recursos e a influência necessários para realizar campanhas publicitárias que elevasse sua imagem perante a opinião pública. As companhias de ônibus recorreram à mídia especializada para reforçar pecha da

ilegalidade do transporte alternativo. Já os motoristas da Uber contaram com grandes campanhas de marketing a seu favor. O rótulo da ilegalidade nunca foi efetivamente perpetrado pela grande mídia em relação à Uber. Com tudo isso, restou aos motoristas de vans e peruas aceitar a regulamentação imposta pelo Estado, com fortes restrições a seus serviços, ou permanecer na ilegalidade, sujeitos a penalidades e, muitas vezes, dominados por grupos criminosos. A sorte dos motoristas ligados aos aplicativos foi bem diferente: em menos de quatro anos conseguiram o reconhecimento legal da categoria, algo que os *perueiros* não conseguiram em mais uma década de lutas.

O triunfo da Uber mostra a capacidade de grandes empresas multinacionais em pressionar Estados economicamente menos vigorosos. Um dos principais atributos da soberania é o monopólio legislativo, mas a marcha dos acontecimentos que cercaram a aprovação da Lei 13.640/2018 expôs a fragilidade do Estado brasileiro frente a força econômica de grupos estrangeiros. Formalmente, a soberania se mostra inabalada, uma vez que o processo legislativo seguiu seus trâmites regulares. Mas, na prática, a articulação das empresas globais pôs em xeque o governo e o legislador nacionais: feitas as contas, o Brasil tinha mais a perder com a saída das multinacionais do que elas em deixar o país. O condicionamento externo aos Estados, em especial aos Estados democráticos de direito, é uma face da globalização que não pode ser ignorada. Em seu papel de *senhor das leis*, o Estado precisa considerar a relevância cada vez maior dos atores externos de um mundo globalizado.

Enfim, os casos analisados são apenas dois exemplos de como a era da informação e a globalização trazem novas nuances a se considerar no estudo da soberania, do Estado e do direito. Novas tecnologias da informação levam ao surgimento de circunstâncias inéditas e desafiadoras para os ordenamentos jurídicos. Atores globais ganham proeminência diante do poder estatal, influenciando assim as políticas nacionais. As circunstâncias históricas que se estabeleceram a partir do fim do segundo milênio pressionam a soberania, testando a capacidade dos Estados de efetivamente exercer o controle em seu território. Até que ponto a globalização e a era da informação impactam na soberania está diretamente relacionado à força ou fragilidade político-econômica que possui um particular Estado.

A literatura sociopolítica dos anos de 1990 foi inundada com previsões de que a soberania seria esvaziada pela globalização e pelo rompimento das fronteiras nacionais via tecnologia da informação. Entretanto, os fatos desmentiram essas teorias, e os Estados nacionais ainda são a forma de organização política de maior proeminência em todo o mundo. A soberania continua como um conceito chave das relações internacionais, sendo indubitavelmente um dos pilares de sustentação dos Estados. Pode-se mesmo dizer que o conceito de soberania é

maleável, mudando suas características para se adaptar à evolução histórica dos Estados. A era da informação e o fenômeno da globalização adicionaram novos elementos à história da soberania, mas de forma alguma representam o seu fim. As mudanças sociais do fim do segundo milênio trouxeram novos desafios aos Estados nacionais e à soberania. As respostas a tais desafios ainda estão sendo construídas pelos Estados em suas dinâmicas internas e globais. Não há, no entanto, sinal de alterações revolucionárias no *status quo* estatal em um curto prazo. O sistema *vestfaliano* deve, por um bom tempo, conservar sua utilidade para descrever as relações políticas internacionais.

REFERÊNCIAS

99. 99 Tecnologia LTDA. *DiDi Chuxing, maior plataforma de transporte por aplicativo do mundo, adquire 99, startup brasileira de mobilidade*. Documento eletrônico, São Paulo e Pequim, 3 jan. 2018. 2018a. Disponível em: <<https://99app.com/news/didi-chuxing-maior-plataforma-de-transporte-por-aplicativo-do-mundo-adquire-99-startup-brasileira-de-mobilidade/>>. Acesso em: 09 abr. 2018.

_____. *Regulamentação dos apps de mobilidade aprovada na Câmara é uma vitória de todos*. Documento eletrônico, 2 mar. 2018. 2018b. Disponível em: <<https://99app.com/news/regulamentacao-dos-apps-de-mobilidade-aprovada-na-camara-e-uma-vitoria-de-todos/>>. Acesso em: 09 abr. 2018.

ABBATE, Janet. *Inventing the Internet*. Massachusetts: Massachusetts Institute of Technology (MIT) Press, 1999.

AIRBNB. *Termos de serviço*. última atualização: 19 jun. 2017. Disponível em: <<https://www.airbnb.com.br/terms>>. Acesso em: 11 mar. 2018.

ANTI, Michael. The Chinanet and smart censorship. In: LEONARD, Mark (org.). *China 3.0*. Londres: European Council on Foreign Relations, 2012.

ARAÚJO, Gilcilene; ROMERO, Maria. *Juiz do Piauí diz que WhatsApp foi 'arrogante' diante da Justiça do Brasil*. GLOBO. Portal G1. Publicado on-line em: 26 fev. 2015. Disponível em: <<http://g1.globo.com/pi/piaui/noticia/2015/02/juiz-do-piaui-diz-que-WhatsApp-foi-arrogante-diante-da-justica-do-brasil.html>>. Acesso em: 17 dez. 2017.

BBC. *Como funciona o 'Big Brother' da China, com 170 milhões de câmeras que fazem identificação visual*. Portal de notícias BBC Brasil. 15 dez. 2017. Disponível em: <<http://www.bbc.com/portuguese/internacional-42361047>>. Acesso em: 04 jan. 2018.

BALASSIANO, Ronaldo; ALEXANDRE, Richard William Campos. *Informal Motorized Transport in Rio de Janeiro, Brazil*. Estudo de caso não publicado, preparado para o Global Report on Human Settlements 2013. Nairobi, 2011. Disponível em: <https://unhabitat.org/wp-content/uploads/2013/06/GRHS.2013.Case_.Study_.Rio_.de_.Janeiro.Brazil.pdf>. Acesso em 14 abr. 2018.

BAUMAN, Zygmunt. *Globalização: as consequências humanas*. Tradução Marcus Penchel. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 1999.

_____. *Modernidade líquida*. Tradução Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2001.

BBC. *Brexit: 4 meses após plebiscito, britânicos ainda não sabem como será a vida fora da União Europeia*. BBC Brasil. Versão digital. 23 out. 2016. Disponível em: <<http://www.bbc.com/portuguese/internacional-37702329>>. Acesso em: 25 nov. 2017.

BECK, Ulrich. *O que é globalização? Equívocos do globalismo: respostas à globalização*. Tradução André Carone. São Paulo: Paz e Terra, 1999.

BELO HORIZONTE. Prefeitura municipal. Lei nº 10.900, de 8 de janeiro de 2016. Dispõe sobre o credenciamento de pessoas jurídicas que operam e/ou administram aplicativos destinados à captação, disponibilização e intermediação de serviços de transporte individual remunerado de passageiros no Município de Belo Horizonte; sobre dispositivos de segurança e controle da atividade; sobre penalidades e dá outras providências. *Diário Oficial do Município*, Belo Horizonte, MG, 8 jan. 2016. a. XXII, n. 4964, documento eletrônico. Disponível em: <<http://portal6.pbh.gov.br/dom/iniciaEdicao.do?method=DetalheArtigo&pk=1156232>>. Acesso em: 17 mar. 2018.

BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Tradução Carlos Nelson Coutinho. 7. reimp. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

_____. *Estado, governo, sociedade: para uma teoria geral da política*. Tradução Marco Aurélio Nogueira. 14. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2007.

BOBBIO, Norberto. MATTEUCCI, Nicola. PASQUINO, Gianfranco. *Dicionário de política* – vol. I. Tradução Carmen C. Varriale, Gaetano Lo Mônaco, João Ferreira, Luís Guerreiro Pinto Cacaís e Renzo Dini. Coord. tradução João Ferreira. Revisão João Ferreira, Luís Guerreiro Pinto Cacaís. 11. ed. Brasília: UnB, 1998.

BODIN, Jean. *Los seis libros de la República*. Tradução Pedro Bravo Gala. 3. ed. Madri: Tecnos, 1997.

BRASIL. Câmara dos Deputados. *Projeto de Lei PL 5587/2016*, de 15 de junho de 2016. Altera a redação dos incisos VIII e X do artigo 4º e do artigo 12 na Lei 12.587, de 03 de janeiro de 2012 e acrescenta o art. 12-C na mesma Lei. Altera o artigo 1º da Lei 13.103, de 02 de março de 2015. Redação original. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=AAD7625927A17086D2236B32685E3A46.proposicoesWebExterno1?codteor=1468253&filename=PL+5587/2016>. Acesso em: 18 mar. 2018.

_____. Câmara dos Deputados. *Projeto de Lei nº 5.587-A de 2016*, de 04 de abril de 2017. Altera a Lei nº 12.587, de 3 de janeiro de 2012, para regulamentar o transporte remunerado privado individual de passageiros. Redação final antes do envio ao Senado. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=AAD7625927A17086D2236B32685E3A46.proposicoesWebExterno1?codteor=1542410&filename=Tramitacao-PL+5587/2016>. Acesso em: 18 mar. 2018.

_____. Câmara dos Deputados. *Projeto de Lei nº 5.587-C de 2016*, de 28 de fevereiro de 2018. Altera a Lei nº 12.587, de 3 de janeiro de 2012, para regulamentar o transporte remunerado privado individual de passageiros. Redação final enviada para sanção presidencial. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=AAD7625927A17086D2236B32685E3A46.proposicoesWebExterno1?codteor=1642597&filename=Tramitacao-PL+5587/2016>. Acesso em: 18 mar. 2018.

_____. Constituição Federal, de 5 de outubro de 1988. Constituição da República Federativa do Brasil. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 5 out. 1988.

_____. Decreto nº 3.810, de 2 de maio de 2001. Promulga o Acordo de Assistência Judiciária em Matéria Penal entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Governo dos Estados Unidos da América, celebrado em Brasília, em 14 de outubro de 1997, corrigido em sua versão em português, por troca de Notas, em 15 de fevereiro de 2001. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 03 maio 2001.

_____. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 11 jan. 2002.

_____. Lei nº 12.468, de 26 de agosto de 2011. Regulamenta a profissão de taxista; altera a Lei nº 6.094, de 30 de agosto de 1974; e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 29 ago. 2011.

_____. Lei nº 12.586, de 03 de janeiro de 2012. Institui as diretrizes da Política Nacional de Mobilidade Urbana; revoga dispositivos dos Decretos-Leis nos 3.326, de 3 de junho de 1941, e 5.405, de 13 de abril de 1943, da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 1º de maio de 1943, e das Leis nºs 5.917, de 10 de setembro de 1973, e 6.261, de 14 de novembro de 1975; e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 4 jan. 2012.

_____. Lei nº 12.850, de 02 de agosto de 2013. Define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal; altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); revoga a Lei nº 9.034, de 3 de maio de 1995; e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 5 ago. 2013.

_____. Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da internet no Brasil. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 24 abr. 2014.

_____. Lei nº 13.640, de 26 de março de 2018. Altera a Lei nº 12.587, de 3 de janeiro de 2012, para regulamentar o transporte remunerado privado individual de passageiros. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 27 mar. 2018.

_____. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de processo civil. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 17 mar. 2015.

_____. Senado Federal. *Projeto de Lei da Câmara nº 28/2017*. Emendas do Senado ao Projeto de Lei da Câmara nº 28, de 2017 (PL nº 5.587, de 2016 na Casa de origem), que “Altera a Lei nº 12.587, de 3 de janeiro de 2012, para regulamentar o transporte remunerado privado individual de passageiros”. Disponível em: <<https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=7264790&disposition=inline>>. Acesso em: 18 mar. 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 403: Decisão liminar para suspender a decisão proferida pelo Juízo da 2ª Vara Criminal da Comarca de Duque de Caxias/RJ, nos autos do IP 062-00164/2016, restabelecendo imediatamente o serviço de mensagens do aplicativo WhatsApp. De 19 jul. 2016. LEWANDOWSKI, Ricardo (Presidente STF). *Diário da Justiça Eletrônico*, Brasília, DF, divulgado em: 20 jul. 2016, publicado em: 01 ago. 2016.

_____. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 403: Decisão de convocação de audiência pública para discutir o bloqueio do aplicativo WhatsApp por decisões judiciais no Brasil. De 27 out. 2016. FACHIN, Edson (relator). *Diário da Justiça Eletrônico*, Brasília, DF, divulgado em: 03 nov. 2016, publicado em: 04 nov. 2016.

CABIFY. Cabify Agência de Serviços de Transporte de Passageiros Ltda. *Termos e condições de uso*. última atualização: 2017. Disponível em: <<https://Cabify.com/brazil/terms>>. Acesso em: 6 jan. 2018.

CACIOLI, Natália. O custo do transporte em São Paulo. *Jornal Estado de São Paulo - Estadão*. Documento eletrônico. São Paulo, 2018. Disponível em: <<http://infograficos.estadao.com.br/economia/transporte-sao-paulo-calculadora/>>. Acesso em: 10 abr. 2018.

CAMARGO, Sonia de. Governança Global: utopia, desafio ou armadilha? In: NEVES, Carlos Augusto dos Santos et al. *Governança Global: reorganização da política em todos os níveis de ação*. São Paulo: Centro de Estudos Konrad-Adenauer-Stiftung, 1999.

CAMARGO-VEGA, Juan José; CAMARGO-ORTEGA, Jonathan Felipe; JOYANES-

AGUILAR, Luis. Conociendo Big Data. *Revista Facultad de Ingeniería (Fac. Ing.)*, Tujan-Boyacá, Colômbia, v. 24. n. 38, jan./abr., p. 63-77, 2015. Disponível em: <<http://revistas.uptc.edu.co/revistas/index.php/ingenieria/article/view/3159/2851>>. Acesso em: 07 ago. 2017.

CARDOSO, Leandro; MATOS, Ralfo. *Breves notas sobre a história conflituosa dos transportes em Belo Horizonte*. In: ANUÁRIO ESTATÍSTICO DE BELO HORIZONTE. Belo Horizonte: Prefeitura Municipal de Belo Horizonte/Secretaria Municipal de Planejamento/Departamento de Informações Técnicas, 2003.

CAROCCIA, Francesca. *Lex Mercatoria*. In: ARNAUD, André-Jean; JUNQUEIRA, Eliane Botelho. (Org.). *Dicionário da Globalização*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

CARAM, Bernardo; VIVAS, Fernanda. Câmara aprova regulamentação de aplicativos como Uber; placa vermelha não será exigida. *Portal G1*. Documento eletrônico, Brasília, 1 mar. 2018. Disponível em: <<https://g1.globo.com/politica/noticia/camara-analisa-projeto-que-regulamenta-aplicativos-de-transporte-como-uber-e-Cabify.ghtml>>. Acesso em: 20 mar. 2018.

CARVALHO, Vinicius Marques de. MATTIUZZO, Marcela. Confiança, reputação e redes: uma nova lógica econômica? In: ZANATTA, Rafael A. F.; PAULA, Pedro C. B. de; KIRA, Beatriz. (Orgs.). *Economias do compartilhamento e o direito*. Vários autores. Curitiba: Juruá, 2017.

CASTELLS, Manuel. *A galáxia da internet: reflexões sobre a internet, os negócios e a sociedade*. Tradução Maria Luiza X. de A. Borges. Revisão técnica Paulo Vaz. Rio de Janeiro: Zahar, 2003.

_____. *A sociedade em rede*. Tradução Roneide Venancio Majer. Prefácio Fernando Henrique Cardoso. 17. ed., revista e ampliada. São Paulo: Paz e Terra, 2016.

CLARAMUNT, Salvador; PORTELA, Ermelindo; GONZÁLES, Manuel; MITRE, Emílio. *Historia de la Edad Media*. 2. ed. 4. reimp. Barcelona, Editorial Ariel SA, 2001.

COOK, Tim. *A message to our costumers*. February 16, 2016. Disponível em: <<https://www.apple.com/customer-letter/>>. Acesso em: 03 jan. 2018.

CONSTANT, Benjamin. *Principles of politics applicable to all goverments*. Tradução Dennis O’Keeffe. Edição Etienne Hofmann. Introdução Nicolas Capaldi. Indianápolis, Liberty Fund Inc., 2003.

DEUTSCHE WELLE. Uber anuncia teste com carros autônomos. *Deutsche Welle*. Documento eletrônico, 16 ago. 2016. Disponível em: <<http://p.dw.com/p/1J176>>. Acesso em: 22 mar. 2018.

DINIZ, Eli. Governabilidade, *governance* e reforma do Estado: considerações sobre o novo paradigma. *Revista do Serviço Público*, Brasília, a. 47, v. 120, n. 2, mai./ago., p. 5-21, 1996. Disponível em: <<https://revista.enap.gov.br/index.php/RSP/article/view/693/533>>. Acesso em: 23 nov. 2017.

DUGUIT, Léon. *Fundamentos do direito*. Tradução Márcio Pugliesi. São Paulo: Martin Claret, 2009.

ESPOSITO, Ivan Richard. Presidente do Uber diz que permanência no Brasil depende do Congresso. *Agência Brasil*. Empresa Brasil de Comunicação. Brasília, 31 out. 2017. Documento eletrônico. Disponível em: <<http://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2017-10/presidente-do-uber-diz-que-permanencia-no-brasil-depende-do-congresso>>. Acesso em: 1 maio 2018.

FALCON, Francisco José Calazans; RODRIGUES, Antonio Edmilson Martins. *A formação do mundo Moderno*. 2. ed. 3. Reimp. Rio de Janeiro: Elsevier, 2006.

FELIPE, Leandra. Zuckerberg diz que vai ajudar a esclarecer vazamento de informações do Facebook. *Agência Brasil*. Empresa Brasil de Comunicação. Atlanta, 22 mar. 2018. Documento eletrônico. Disponível em: <<http://agenciabrasil.ebc.com.br/internacional/noticia/2018-03/zuckerberg-diz-que-vai-ajudar-esclarecer-vazamento-de-informacoes-do>>. Acesso em: 15 maio 2018.

FERREIRA, Bernardo. O essencial e o acidental: Bodin (e Hobbes) e a invenção do conceito moderno de constituição. *Lua Nova*, São Paulo, n. 88, p. 381-426, 2013. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/ln/n88/a12n88.pdf>>. Acesso em: 6 jun. 2017.

FERRAJOLI, Luigi. *A soberania no mundo moderno: nascimento e crise do Estado nacional*. São Paulo: Livraria Martins Fontes, 2002.

FERRAJOLI, Luigi. et al. *Los fundamentos de los derechos fundamentales* - debate con Luca Baccellí, Michelangelo Bovero, Riccardo Guastini, Mario Jori, Anna Píntore, Ermanno Vitale y Danilo Zolo. 4 ed. Madrid: Editorial Trotta, 2009.

FONSECA, José Roberto Franco da. Geopolítica e Direito Internacional. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, São Paulo, v. 91, p. 315-329, 1996.

FRANÇA FILHO, Marcílio Toscana. História e razão do paradigma vestefaliano. *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano - 2006*, Montevideu, Tomo II, p. 1445-1465, 2006. Disponível em: <<https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/anuario-derecho-constitucional/issue/view/1690>>. Acesso em: 04 jul. 2016.

FRANCO JR., Hilário. *O feudalismo*. 4. ed. São Paulo: Brasiliense, 1986.

G1. Justiça dos EUA manda Apple burlar criptografia do iPhone e ajudar o FBI. *Portal de notícias G1*. Documento eletrônico, 17 fev. 2016. Disponível em: <<http://g1.globo.com/tecnologia/noticia/2016/02/justica-dos-eua-manda-apple-burlar-criptografia-do-iphone-e-ajudar-o-fbi.html>>. Acesso em: 03 jan. 2018.

GIDDENS, Anthony. *As consequências da modernidade*. Tradução Raul Fiker. São Paulo: Unesp, 1991.

GIDDENS, Anthony. *O mundo na era da globalização*. Tradução Saul Barata. 6 ed. Lisboa: Editorial Presença, 2006.

GOYARD-FABRE, Simone. *O que é democracia?* – a genealogia filosófica de uma grande aventura humana. Tradução Cláudia Berliner. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

GROSS, Leo. The Peace of Westphalia, 1648-1948. *The American Journal of International Law*, Washington DC, v. 42, n. 1, jan. p. 20-41, 1948. Disponível em: <http://www.jstor.org/stable/2193560?origin=JSTOR-pdf&seq=1#page_scan_tab_contents>. Acesso em: 04 abr. 2018.

GROTIUS, Hugo. *O direito da guerra e da paz*. Tradução Ciro Mioranza. Introdução António Manuel Hespanha. 2. ed. Ijuí: Editora Ijuí, 2005. v. I. Coleção clássicos do direito internacional. coord. Arno Dal Ri Júnior.

GRÜN, Roberto. Convergência das elites e inovações financeiras: a governança corporativa no Brasil. *Revista Brasileira de Ciências Sociais – RBCS*, São Paulo, v. 20, n. 58, jun., p. 67-90, 2005.

HART, H. L. A. *O conceito de direito*. 2. tiragem. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2012.

HESAPANHA, António Manuel. *O caleidoscópio do direito: o direito e a justiça nos dias e no mundo de hoje*. 2. ed. Reelaborada. Coimbra: Almedina, 2009.

HIRATA, Daniel Veloso. Produção da desordem e gestão da ordem: notas para uma história recente do transporte clandestino em São Paulo. *DILEMAS: Revista de Estudos de Conflito e Controle Social*, Rio de Janeiro, v. 4, n. 3, jul./ago./set., p. 441-465, 2011.

HOBBS, Thomas. *Leviatã – ou matéria, forma e poder de um Estado eclesiástico e civil*. Tradução Rosina D'Angina. 2. ed. 12. reimp. São Paulo: Martin Claret, 2012.

IANNI, Octavio. *A era do globalismo*. 4. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1999.

_____. *Teorias da globalização*. 2. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1996.

INTERNETLAB. Associação Internetlab de Pesquisa em Direito e Tecnologia. *BLOQUEIOS.INFO*. Plataforma de monitoramento de casos que levaram, puderam levar ou podem levar a bloqueios de aplicações de internet no Brasil. Documento eletrônico. Disponível em: <<http://bloqueios.info/pt/linha-do-tempo/>>. Acesso em: 18 dez. 2017.

_____. Associação Internetlab de Pesquisa em Direito e Tecnologia. *Contribuição por escrito aos autos da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 403 e da Ação Direta de Inconstitucionalidade 5.527*. São Paulo, 22 maio 2017. Disponível em: <<http://www.internetlab.org.br/wp-content/uploads/2017/06/Contribuicao-InternetLab.pdf>>. Acesso em: 17 dez. 2017.

JAKOBSEN, Kjeld. *Comércio internacional e desenvolvimento: do GATT à OMC – discurso e prática*. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2005.

JELLINEK, Georg. *Teoría general del Estado*. Tradução Fernando de los Ríos. México: Fondo de Cultura Económica, 2000.

JESUS, Diego Santos Vieira De. O baile do monstro: O mito da Paz de Vestfália na história das relações internacionais modernas. *Dimensões – Revista do Programa de Pós-Graduação em História da UFES*, Vitória, n. 26, 2011, p. 273-287. Disponível em: <<http://www.periodicos.ufes.br/dimensoes/article/view/2573/2069>>. Acesso em: 05 jul. 2017.

KALIL, Renan Bernardi. Direito do trabalho e economia de compartilhamento: apontamentos iniciais. In: ZANATTA, Rafael A. F.; PAULA, Pedro C. B. de; KIRA, Beatriz. (Orgs.). *Economias do compartilhamento e o direito*. Vários autores. Curitiba: Juruá, 2017.

KELSEN, Hans. *Teoria geral do direito e do Estado*. Tradução Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

KELSEN, Hans. *Principles of international law*. Nova Iorque: Rinehart & Company Inc., 1952.

KOSKENNIEMI, Martti; LEINO, Päivi. Fragmentation of International Law? Postmodern Anxieties. *Leiden Journal of International Law*, Cambridge, v. 15, n. 3, p. 553-579, set., 2002.

KRASNER, Stephen D. Rethinking the sovereign state model. *Review of International Studies*, Cambridge, Inglaterra, v. 27, n. 5, dez., 2001.

KUMAR, Krishan. *Da sociedade pós-industrial à pós-moderna: novas teorias sobre o mundo contemporâneo*. Tradução Ruy Jungmann. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 1997.

LEAMON, Rosalind Luanne. *The concept of sovereignty and it's relation to natural law in Hugo Grotius' De Jure Belli ac Pacis*. 1982. 137 f. Dissertação (Mestrado em Filosofia). Memorial University of Newfoundland, Newfoundland and Labrador, Canadá, 1982.

LE GOFF, Jacques. *As raízes medievais da Europa*. Tradução Jaime A. Clasen. Petrópolis, RJ: Vozes, 2007.

LESAFFER, Randall. Peace treaties from Lodi to Westphalia. In: LESAFFER, Randall. et al. *Peace treaties and international law in european history: from late middle ages to World War One*. Randall Lesaffer (Ed.). Cambridge: Cambridge University Press, 2004.

LÉVY, Pierre. *Cibercultura*. Tradução Carlos Irineu da Costa. 2. ed. 5. reimp. São Paulo: Editora 34, 2005.

LEWANDOWSKI, Enrique Ricardo. *Globalização, regionalização e soberania*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004.

LOCKE, John. *Segundo tratado sobre o governo*. Tradução Alex Marins. São Paulo: Martin Claret, 2004. Coleção a obra-prima de cada autor.

LUZ, Cícero Krupp da. A globalização e o ressurgimento da *lex mercatoria*. *Scientia Iuris*, Londrina, v. 11, p. 227-242, 2007.

MACHADO, José Mauro Decoussau. MENEGUETTI, Pamela Gabrielle. A responsabilidade civil dos intermediários na economia do compartilhamento. In: ZANATTA, Rafael A. F.; PAULA, Pedro C. B. de; KIRA, Beatriz. (Orgs.). *Economias do compartilhamento e o direito*. Vários autores. Curitiba: Juruá, 2017.

MAMANI, Hernán Armando. Alternativo, informal ou irregular? O campo de lutas dos transportes públicos. In: RIBEIRO, Ana Clara Torres (comp.). *El rostro urbano de América Latina*. Buenos Aires: Clacso, 2004.

_____. Transporte urbano e informal: quadros da Associação Nacional de Transportes Públicos. *Novos Cadernos NAEA*. Universidade Federal do Pará / Núcleo de Altos Estudos Amazônicos. Belém-PA, v. 19, n. 3, p. 93-112, set./dez., 2016.

MAQUIAVEL, Nicolau. *O Príncipe*. Tradução Pietro Nasseti. Coleção A Obra-Prima de Cada Autor. São Paulo: Martin Claret, 2003. Coleção a obra-prima de cada autor.

McCHESNEY, Robert W. *Digital disconnect: how capitalism is turning the Internet against democracy*. [New York: The New York Press, 2013.

MELLO, Daniel. Sindicato identifica taxistas que sequestraram motorista do Uber em São Paulo. *Agência Brasil*. Empresa Brasil de Comunicação. São Paulo, 11 ago. 2015. Documento eletrônico. Disponível em: <<http://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2015-08/motorista-do-uber-e-agredido-e-sequestrado-em-sao-paulo>>. Acesso em: 13 jun. 2018.

MONTEIRO, Artur Pericles Lima. Liberdade de profissão e economia de compartilhamento: desafios do trabalho na multidão. In: ZANATTA, Rafael A. F.; PAULA, Pedro C. B. de; KIRA, Beatriz. (Orgs.). *Economias do compartilhamento e o direito*. Vários autores. Curitiba: Juruá, 2017.

MUELLER, Milton L. *Network and States: the global politics of Internet governance*. Massachusetts: Massachusetts Institute of Technology (MIT) Press, 1999.

MULSHINE, Molly. After a disappointing Airbnb stay, I realized there's a major flaw in the review system. *Business Insider*, Nova Iorque, 18 jun. 2015. Disponível em: <<http://www.businessinsider.com/why-airbnb-reviews-are-a-problem-for-the-site-2015-6>>. Acesso em: 11 mar. 2018.

NEUENSCHWANDER MAGALHÃES, Juliana. *Formação do conceito de soberania: história de um paradoxo*. São Paulo: Saraiva, 2016.

OCMI. Observatório do Marco Civil da Internet. *Decisão de bloqueio do aplicativo WhatsApp nos autos do Inquérito Policial 062-00164/2016*. SOUZA, Daniela Barbosa Assumpção de (juíza). 19 jul. 2016. Disponível em: <http://www.omci.org.br/m/jurisprudencias/arquivos/2016/rj_062001642016_19072016.pdf>.

Acesso em: 24 dez. 2017.

OHMAE, Kenichi. *The end of the nation state: the rise of regional economies*. Londres: Harper Collins Publishers, 1996.

PIAUI. Secretaria de Segurança Pública. Núcleo de Segurança da Secretaria de Segurança Pública. *Nota à imprensa*. Publicada em: 25 fev. 2015. Disponível em: <http://www.pc.pi.gov.br/download/201502/PC27_2b21f112a7.pdf>. Acesso em: 18 dez. 2017.

_____. Tribunal de Justiça. *Mandado de Segurança nº 2015.0001.001592-4*, de 26 fev. 2015. Decisão liminar. ALENCAR, Raimundo Nonato da Costa. (Relator). Disponível em: <<http://s.conjur.com.br/dl/liminar-WhatsApp-tj-pi.pdf>>. Acesso em: 18 dez. 2017.

PPS. Partido Popular Socialista. *Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental*, de 3 maio 2016. Requerimento de medida cautelar contra decisão do Juiz da Vara Criminal de Lagarto (SE), Marcel Maia Montalvão, nos autos do Processo nº 201655000183, que bloqueou o aplicativo de comunicação WhatsApp. Disponível em: <[http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=544597914#1%20-%20Peti%E7%E3o%20inicial%20\(21657/2016\)%20-%20Peti%E7%E3o%20inicial](http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=544597914#1%20-%20Peti%E7%E3o%20inicial%20(21657/2016)%20-%20Peti%E7%E3o%20inicial)>. Acesso em: 22 dez. 2017.

PR. Partido da República. *Ação Direta de Inconstitucionalidade*, de 13 maio 2016. ADI com pedido de medida cautelar contra os artigos 10, §2º, e 12, incisos III e IV, da Lei n. 12.965/2014. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=548294060>>. Acesso em: 23 dez. 2017.

REALE, Miguel. *Teoria do direito e do Estado*. 5. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2000.

REIS, Cláudio Araújo. Vontade geral e decisão coletiva em Rousseau. *Trans/Form/Ação*, Marília, v. 33, n. 2, p. 11-34, 2010.

RIO DE JANEIRO. Prefeitura municipal. Lei nº 6.106, de 25 de novembro de 2016. Dispõe sobre a proibição do uso de carros particulares para o transporte remunerado de pessoas no Município do Rio de Janeiro e dá outras providências. *Diário Oficial do Município*, Rio de Janeiro, RJ, 28 nov. 2016. n. 169.

ROCHA, Leonel Severo. *Epistemologia jurídica e democracia*. 2. ed. São Leopoldo: Ed. Unisinos, 2003.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. *O contrato social: princípios de direito político*. Tradução Antônio de P. Machado. 19. ed. Rio de Janeiro: Ediouro, 1999.

SALVADOR. Prefeitura municipal. Lei nº 9.066, de 1 de junho de 2016. Dispõe sobre a proibição de veículos particulares para o transporte remunerado de pessoas, individual ou coletivo, no âmbito do Município de Salvador. *Diário Oficial do Município*, Salvador, BA, 2 jun. 2016. n. 6.598.

SANTAELLA, Lucia. *A tecnocultura atual e suas tendências futuras*. Signo y Pensamiento, Revista de Comunicação da Pontifícia Universidad Javeriana, Bogotá, Colômbia, v. 30, n. 60, jan./jun., p. 30 – 43, 2012. Disponível em: <<http://revistas.javeriana.edu.co/index.php/signoypensamiento/article/view/2408>>. Acesso em 07 ago. 2017.

SANTOS, Boaventura de Souza. Os processos da globalização. In: SANTOS, Boaventura de Souza (org.). *A globalização e as ciências sociais*. 2. ed. São Paulo: Cortez, p. 25-102, 2002.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. *Mandado de Segurança MS nº 2271462-77.2015.8.26.0000*, de 17 dez. 2015. Decisão liminar. SOUZA, Xavier de (Relator). Disponível em: <http://www.omci.org.br/m/jurisprudencias/arquivos/2015/tjsp_22714627720158260000_17122015.pdf>. Acesso em: 18 dez. 2017.

SCHMITT, Carl. *Teología Política*. Tradução Francisco Javier Conde e Jorge Navarro Perrez. Epílogo José Luis Villacañas. Madri: Editorial Trotta, 2009. Colección Estructuras y Procesos. Serie Derecho.

SCHOR, Juliet. Debatendo a economia de compartilhamento. Tradução Beatriz Kira. In: ZANATTA, Rafael A. F.; PAULA, Pedro C. B. de; KIRA, Beatriz. (Orgs.). *Economias do compartilhamento e o direito*. Vários autores. Curitiba: Juruá, 2017.

SERGIPE. Juízo de Direito da Vara Criminal da Comarca de Lagarto - SE. *Decisão monocrática*, de 26 abr. 2016. Suspende o tráfego de dados pelo aplicativo WhatsApp por 72 h. Processo n. 201655090143. Autores: Delegado de Polícia Federal Dr. Renato Beni da Silva; Promotor de Justiça Dr. Renê Antônio Erba. MONTALVÃO, Maciel Maia (Juiz). Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=11065213#23%20-%20Outras%20pe%E7as%20-%2026631/2016%20-%20Of%EDcio%20n.%20141-Gab/2016%2C%20Juiz%20de%20Direito%20da%20Vara%20Criminal%20da%20Comarca%20de%20Lagarto%20-%20presta%20informa%E7%F5es%20-%20decis%E3o%20WhatsApp>>. Acesso em: 20 dez. 2017.

_____. Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe. *Mandado de segurança MS n. 201600110899*, de 03 maio 2016a. Decisão liminar. NETO, Cezário Siqueira (Desembargador Plantonista). Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=11117613>>. Acesso em: 22 dez. 2017.

_____. Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe. *Mandado de segurança MS n. 201600110899*, de 03 maio 2016b. Reconsideração em decisão liminar. LIMA, Ricardo Múcio Santana de Abreu (Relator). Disponível em: <http://www.omci.org.br/m/jurisprudencias/arquivos/2016/tjse_201600110899_03052016.pdf>. Acesso em: 22 dez. 2017.

SIEYÈS, Emmanuel Joseph. *Political writings: including the debate between Sieyès and Tom Paine in 1791*. Edição Introdução e Tradução de *What Is the Third Estate?* por Michael Sonenscher. Indianápolis, Hackett Publishing Company, 2003.

SIQUEIRA, Natália Sheila Cardoso de; CHRISTINO, Juliana Maria Magalhães. Análise do mix de marketing de serviços de transporte de passageiros através de dispositivos móveis no Brasil. *Marketing & Tourism Review*. Núcleo de Estudos e Estratégias em Comunicação Integrada de Marketing e Turismo, UFMG, Belo Horizonte, v. 2, n. 1, jun./ago., p. 1-34, 2017.

SOPRANA, Paula. Sob pressão de empresas, Câmara vota lei de aplicativo de transporte. *O Globo*, São Paulo, 27 fev. 2018, versão digital. Disponível em: <<https://oglobo.globo.com/rio/sob-pressao-de-empresas-camara-vota-lei-de-aplicativo-de-transporte-22436473>>. Acesso em: 19 mar. 2018.

SORIMA NETO, João. Senado vota nesta terça-feira projeto que regulamenta serviços como Uber. *O Globo*, São Paulo, 31 out. 2017, versão digital. Disponível em: <<https://oglobo.globo.com/rio/senado-vota-nesta-terca-feira-projeto-que-regulamenta-servicos-como-uber-22012226>>. Acesso em: 19 mar. 2018.

STF. Supremo Tribunal Federal. *Bloqueio do aplicativo WhatsApp por decisões judiciais no Brasil: bibliografia, legislação e jurisprudência temática*. Secretaria de Documentação Coordenadoria de Biblioteca. Brasília, dez. 2016. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/bibliotecaConsultaProdutoBibliotecaBibliografia/anexo/BibliografiaWhatsApp.pdf>>. Acesso em: 16 dez. 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Audiência pública - Bloqueio judicial do WhatsApp e Marco Civil da Internet (1/4)*. Primeira parte da audiência pública que discute bloqueio judicial do WhatsApp e Marco Civil da Internet, realizada na manhã da sexta-feira (2/6/2017). Canal STF do YouTube. Vídeo on-line, publicado em: 5 jun. 2017. Disponível em: <<https://youtu.be/3TNsQCNI000>>. Acesso em: 18 dez. 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Audiência pública - Bloqueio judicial do WhatsApp e Marco Civil da Internet (2/4)*. Segunda parte da audiência pública que discute bloqueio judicial do WhatsApp e Marco Civil da Internet, realizada na tarde da sexta-feira (2/6/2017). Canal STF do *YouTube*. Vídeo on-line, publicado em: 5 jun. 2017. Disponível em: <https://youtu.be/qN9w_BuKfCA>. Acesso em: 24 dez. 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Audiência pública - Bloqueio judicial do WhatsApp e Marco Civil da Internet (3/4)*. Terceira parte da audiência pública que discute bloqueio judicial do WhatsApp e Marco Civil da Internet, realizada na manhã de segunda-feira (5/6/2017). Canal STF do *YouTube*. Vídeo on-line, publicado em: 5 jun. 2017. Disponível em: <<https://youtu.be/Bvq4JSr6uCo>>. Acesso em: 24 dez. 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Audiência pública - Bloqueio judicial do WhatsApp e Marco Civil da Internet (4/4)*. Quarta parte da audiência pública que discute bloqueio judicial do WhatsApp e Marco Civil da Internet, realizada na tarde de segunda-feira (5/6/2017). Canal STF do *YouTube*. Vídeo on-line, publicado em: 5 jun. 2017. Disponível em: <<https://youtu.be/t1WJLIa5nV8>>. Acesso em: 24 dez. 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. STF inicia audiência pública que discute bloqueio judicial do WhatsApp e Marco Civil da Internet. *Notícias STF*. Brasília, DF, 02 jun. 2017. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=345369>>. Acesso em: 23 dez. 2017.

STIGLITZ, Joseph E. La promesa de las instituciones globales. In: STIGLITZ, Joseph E. *El malestar en la globalización*. Tradução Carlos Rodrigues Braun. Madri: Santillana, p. 27-48, 2002.

STRECK, Lenio Luiz. BOLZAN DE MORAIS, José Luís. *Ciência política e teoria geral do Estado*. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

TAVOLARI, Bianca. Airbnb e os impasses regulatórios para o compartilhamento de moradia: notas para uma agenda de pesquisa em direito. In: ZANATTA, Rafael A. F.; PAULA, Pedro C. B. de; KIRA, Beatriz. (Orgs.). *Economias do compartilhamento e o direito*. Vários autores. Curitiba: Juruá, 2017.

TELEGRAM. *Perguntas frequentes*. Este FAQ fornece respostas para perguntas básicas sobre o Telegram. Disponível em: <<https://telegram.org/faq/br>>. Acesso em: 02 jan. 2018.

TEUBNER, Gunther. *A Bukowina global sobre a emergência de um pluralismo jurídico internacional*. Revista Impulso, Piracicaba-SP, v. 14, n. 33, p. 9-31, 2003.

_____. *As duas faces de Janus: pluralismo jurídico na sociedade pós-moderna*. In: TEUBNER, Gunther. *Direito, Sistema e Policontextualidade*. Piracicaba: Editora Unimep, 2005..

TJRJ. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. TJRJ suspende decisão e libera uso do WhatsApp. *Assessoria de Imprensa*. Rio de Janeiro: 19 jul. 2016. Disponível em: <http://www.tjrj.jus.br/ca/web/guest/home?p_p_id=portletassessoriaimprensadestfototexto_WAR_portletassessoriaimprensa&p_p_lifecycle=0&p_p_state=normal&p_p_mode=view&p_p_col_id=column-2&p_p_col_count=1&_portletassessoriaimprensadestfototexto_WAR_portletassessoriaimprensa_jspPage=%2Fhtml%2Fview%2Fvisualizacao%2Fnoticia.jsp&_portletassessoriaimprensadestfototexto_WAR_portletassessoriaimprensa_noticiaId=36204>. Acesso em: 27 dez. 2017.

UBER. Uber do Brasil Tecnologia Ltda. *As vezes em que a Justiça disse: a Uber é legal*. Escrito por Fábio Sabba. 16 set. 2015. Disponível em: <<https://www.uber.com/pt-BR/newsroom/8-decisoes-judiciais-favoraveis-a-uber/>>. Acesso em: 18 mar. 2018.

_____. Uber do Brasil Tecnologia Ltda. *Como o transporte individual privado por aplicativos tem sido regulamentado no Brasil*. Escrito por Equipe de Políticas Públicas. 20 fev. 2018, 2018a. Disponível em: <<https://www.uber.com/pt-BR/newsroom/transporte-individual-privado-aplicativos-regulamentado-brasil/>>. Acesso em: 14 jun. 2018.

_____. Uber do Brasil Tecnologia Ltda. *Fatos e Dados sobre a Uber*. Escrito por Pedro Prochno. 23 fev. 2018, 2018b. Disponível em: <<https://www.uber.com/pt-BR/newsroom/fatos-e-dados-sobre-uber/>>. Acesso em: 8 mar. 2018.

_____. Uber do Brasil Tecnologia Ltda. *Termos e condições*. última atualização: 16 mar. 2017. Disponível em: <<https://www.uber.com/pt-BR/legal/terms/br/>>. Acesso em: 6 jan. 2018.

UNIÃO EUROPEIA. Tratado de Lisboa. Assinado a 13 dez. 2007. *Tratado de Lisboa*: versão consolidada. Assembleia da República, Lisboa, mar. 2008. Disponível em: <https://www.parlamento.pt/europa/Documents/Tratado_Versao_Consolidada.pdf>. Acesso em: 25 nov. 2017.

_____. Tribunal de Justiça da União Europeia. *Acórdão no processo C-434/15*. O serviço que estabelece a ligação entre motoristas não profissionais e clientes prestado pela Uber constitui um serviço no domínio dos transportes. Comunicado de imprensa n.º 136/17, Luxemburgo, 20 dez. 2017. Disponível em: <<https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2017-12/cp170136pt.pdf>>. Acesso em: 22 mar. 2018.

VALOR ECONÔMICO. *Uber faz campanha na TV contra regulamentação de App de transporte*. Documento eletrônico. publicado em: 30 out. 2017. São Paulo, 2017. Disponível

em: <<http://www.valor.com.br/empresas/5176086/uber-faz-campanha-na-tv-contra-regulamentacao-de-app-de-transporte>>. Acesso em: 18 mar. 2018.

VILLELA, Flávia. *Após manifestação contra o Uber, prefeitura do Rio recebe taxistas*. Agência Brasil. Empresa Brasil de Comunicação. Rio de Janeiro, 01 abr. 2016. Documento eletrônico. Disponível em: <<http://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2016-04/tjrj-e-prefeitura-se-pronunciam-respeito-de-manifestacao-de-taxistas>>. Acesso em: 13 jun. 2018.

WHATSAPP. *Informação legal do WhatsApp*. Disponível em: <<https://www.WhatsApp.com/legal/>>. Acesso em: 18 dez. 2017.

_____. *Informação legal do WhatsApp: termos de serviço*. versão atualizada: 28 ago. 2016. Disponível em: <<https://www.WhatsApp.com/legal/#terms-of-service>>. Acesso em: 02 jan. 2018.

_____. *WhatsApp Encryption Overview: Technical White Paper*. 6 jul. 2017. Originalmente publicado em: 5 abr. 2016. Disponível em: <<https://www.WhatsApp.com/security/WhatsApp-Security-Whitepaper.pdf>>. Acesso em: 18 dez. 2017.

WORLD BANK. *Governance and development*. Booklet. Washignton, DC: apr., 1992. Disponível em: <<http://documents.worldbank.org/curated/pt/604951468739447676/Governance-and-development>>. Acesso em: 6 dez. 2017.

WORLD COMMISSION ON THE SOCIAL DIMENSION OF GLOBALIZATION. *A fair globalization: creating opportunities for all*. Reprinted. Geneva, Switzerland: apr. 2004. Disponível em: <<http://www.ilo.org/public/english/wcsdg/docs/report.pdf>>. Acesso em: 6 dez. 2017.

ZAGREBELSKY, Gustavo. *El derecho dúctil – ley, derechos, justicia*. Epílogo de Gregorio Peces-Barba. Comunidad de Madrid. Consejería de Educación y Cultura. Madri: Editorial Trotta, 1995.

ZANATTA, Rafael A. F. *Economias do compartilhamento: superando um problema conceitual*. In: ZANATTA, Rafael A. F.; PAULA, Pedro C. B. de; KIRA, Beatriz. (Orgs.). *Economias do compartilhamento e o direito*. Vários autores. Curitiba: Juruá, 2017.

ZANATTA, Rafael A. F.; PAULA, Pedro C. B. de; KIRA, Beatriz. *Inovações regulatórias no transporte individual: o que há de novo nas megacidades após o Uber?* In: ZANATTA, Rafael A. F.; PAULA, Pedro C. B. de; KIRA, Beatriz. (Orgs.). *Economias do compartilhamento e o direito*. Vários autores. Curitiba: Juruá, 2017.