

REVISTA DA FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE DE LISBOA

LISBON LAW REVIEW



Número Temático: Tecnologia e Direito

ANO LXIII

2022

NÚMEROS 1 E 2

REVISTA DA FACULDADE DE DIREITO
DA UNIVERSIDADE DE LISBOA
Periodicidade Semestral
Vol. LXIII (2022) 1 e 2

LISBON LAW REVIEW

COMISSÃO CIENTÍFICA

Alfredo Calderale (Professor da Universidade de Foggia)
Christian Baldus (Professor da Universidade de Heidelberg)
Dinah Shelton (Professora da Universidade de Georgetown)
Ingo Wolfgang Sarlet (Professor da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul)
Jean-Louis Halpérin (Professor da Escola Normal Superior de Paris)
José Luis Díez Ripollés (Professor da Universidade de Málaga)
José Luís García-Pita y Lastres (Professor da Universidade da Corunha)
Judith Martins-Costa (Ex-Professora da Universidade Federal do Rio Grande do Sul)
Ken Pennington (Professor da Universidade Católica da América)
Marc Bungenberg (Professor da Universidade do Sarre)
Marco Antonio Marques da Silva (Professor da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo)
Miodrag Jovanovic (Professor da Universidade de Belgrado)
Pedro Ortego Gil (Professor da Universidade de Santiago de Compostela)
Pierluigi Chiassoni (Professor da Universidade de Génova)

DIRETOR

M. Januário da Costa Gomes

COMISSÃO DE REDAÇÃO

Paula Rosado Pereira
Catarina Monteiro Pires
Rui Tavares Lanceiro
Francisco Rodrigues Rocha

SECRETÁRIO DE REDAÇÃO

Guilherme Grillo

PROPRIEDADE E SECRETARIADO

Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa
Alameda da Universidade – 1649-014 Lisboa – Portugal

EDIÇÃO, EXECUÇÃO GRÁFICA E DISTRIBUIÇÃO

LISBON LAW EDITIONS

Alameda da Universidade – Cidade Universitária – 1649-014 Lisboa – Portugal

ISSN 0870-3116

Depósito Legal n.º 75611/95

Data: Outubro, 2022

-
- M. Januário da Costa Gomes
9-16 Editorial

ESTUDOS DE ABERTURA

-
- Guido Alpa
19-34 On contractual power of digital platforms
Sobre o poder contratual das plataformas digitais

-
- José Barata-Moura
35-62 Dialéctica do tecnológico. Uma nótula
Dialectique du technologique. Une notule

ESTUDOS DOUTRINAIS

-
- Ana Alves Leal
65-148 Decisões, algoritmos e interpretabilidade em ambiente negocial. Sobre o dever de explicação das decisões algorítmicas
Decisions, Algorithms and Interpretability in the Context of Negotiations. On the Duty of Explanation of Algorithmic Decisions

-
- Ana María Tobío Rivas
149-215 Nuevas tecnologías y contrato de transporte terrestre: los vehículos automatizados y autónomos y su problemática jurídica
Novas tecnologias e contrato de transporte terrestre: veículos automatizados e autónomos e seus problemas jurídicos

-
- Aquilino Paulo Antunes
217-236 Avaliação de tecnologias de saúde, acesso e sustentabilidade: desafios jurídicos presentes e futuros
Health technology assessment, access, and sustainability: present and future legal challenges

-
- Armando Sumba
237-270 *Crowdfunding* e proteção do investidor: vantagens e limites do financiamento colaborativo de empresas em Portugal
Crowdfunding and investor protection: the advantages and limits of business crowdfunding in Portugal

-
- Diogo Pereira Duarte
271-295 O Regulamento Europeu de *Crowdfunding*: risco de intermediação e conflitos de interesses
The European Crowdfunding Regulation: intermediation risk and conflicts of interests

-
- Eduardo Vera-Cruz Pinto
297-340 Filosofia do Direito Digital: pensar juridicamente a relação entre Direito e tecnologia no ciberespaço
Digital Law Philosophy: thinking legally the relation between Law and Technology in the Cyberspace

-
- Francisco Rodrigues Rocha**
341-364 O «direito ao esquecimento» na Lei n.º 75/2021, de 18 de Novembro. Breves notas
Le « droit à l'oubli » dans la loi n. 75/2021, de 18 novembre. Brèves remarques
-
- Iolanda A. S. Rodrigues de Brito**
365-406 The world of shadows of disinformation: the emerging technological caves
O mundo das sombras da desinformação: as emergentes cavernas tecnológicas
-
- João de Oliveira Geraldés**
407-485 Sobre a proteção jurídica dos segredos comerciais no espaço digital
On the Legal Protection of Trade Secrets in the Digital Space
-
- João Marques Martins**
487-506 Inteligência Artificial e Direito: Uma Brevíssima Introdução
Artificial Intelligence and Law: A Very Short Introduction
-
- Jochen Glöckner | Sarah Legner**
507-553 Driven by Technology and Controlled by Law Only? – How to Protect Competition
on Digital Platform Markets?
*Von Technologie getrieben und nur durch das Recht gebremst? – Wie kann Wettbewerbschutz auf
digitalen Plattformmärkten gelingen?*
-
- Jones Figueirêdo Alves | Alexandre Freire Pimentel**
555-577 Breves notas sobre os preconceitos decisoriais judiciais produzidos por redes neurais
artificiais
Brief notes about the judicial decisional prejudices produced by artificial neural networks
-
- José A. R. Lorenzo González**
579-605 Reconhecimento facial (FRT) e direito à imagem
Facial recognition (FRT) and image rights
-
- José Luis García-Pita y Lastres**
607-661 Consideraciones preliminares sobre los llamados *smart contracts* y su problemática
en el ámbito de los mercados bursátiles y de instrumentos financieros [Las órdenes
algorítmicas y la negociación algorítmica]
*Considerações preliminares sobre os chamados smart contracts e os seus problemas no domínio dos
mercados bolsistas e dos instrumentos financeiros [As ordens algorítmicas e a negociação
algorítmica]*
-
- Mariana Pinto Ramos**
663-727 O consentimento do titular de dados no contexto da *Internet*
The consent of the data subject in the Internet
-
- Neuza Lopes**
729-761 O (re)equilíbrio dos dois pratos da balança: A proteção dos consumidores perante
os avanços no mundo digital – Desenvolvimentos recentes no direito europeu e
nacional
*(Re)balancing the scale: Consumer protection in the face of advances in the digital world – Recent
developments in European and national law*

-
- Nuno M. Guimarães**
763-790 Sistemas normativos e tecnologias digitais: formalização, desenvolvimento e convergência
Normative systems and digital technologies: formalization, development, and convergence
-
- Paulo de Sousa Mendes**
791-813 Uma nota sobre Inteligência Artificial aplicada ao Direito e sua regulação
A Note on Artificial Intelligence in Legal Practice and Its Regulation
-
- Renata Oliveira Almeida Menezes | Luís Eduardo e Silva Lessa Ferreira**
815-838 *Cyberbullying* por divulgação de dados pessoais
Cyberbullying by doxxing
-
- Rui Soares Pereira**
839-865 Sobre o uso de sistemas de identificação biométrica (e de tecnologias de reconhecimento facial) para fins de segurança pública e de aplicação coerciva da lei: reflexões a propósito da proposta de regulamento europeu sobre a inteligência artificial
On the use of biometric data systems (and facial recognition technologies) for security and law enforcement purposes: reflections on the proposal for the european regulation on artificial intelligence
-
- Rute Saraiva**
867-930 Segurança Social, Direito e Tecnologia – Entre *Rule-as-Code* e a personalização
Social Security, Law and Technology – Between rule-as-Code and personalization

VULTOS DO(S) DIREITO(S)

-
- Alfredo Calderale**
933-969 Augusto Teixeira de Freitas (1816-1883)

JURISPRUDÊNCIA CRÍTICA

-
- A. Barreto Menezes Cordeiro**
973-981 Anotação ao Acórdão *Meta Platforms* – TJUE 28-abr.-2022, proc. C-319/20
Commentary to the Meta Platforms Judgment – CJEU 28-apr.-2022 proc. C 310/20
-
- Rui Tavares Lanceiro**
983-999 2020: um ano histórico para a relação entre o Tribunal Constitucional e o Direito da UE – Um breve comentário aos Acórdãos do Tribunal Constitucional n.º 422/2020 e n.º 711/2020
2020: A landmark year for the relationship between the Constitutional Court and EU law – A brief commentary on the Constitutional Court judgments 422/2020 and 711/2020

VIDA CIENTÍFICA DA FACULDADE

-
- J. M. Sérvulo Correia**
1003-1007 Homenageando o Doutor Jorge Miranda
Homage to Professor Dr. Jorge Miranda

- **Jorge Miranda**
1009-1016 Nótula sobre os direitos políticos na Constituição portuguesa
Notice about Political Rights in the Portuguese Constitution

LIVROS & ARTIGOS

- **M. Januário da Costa Gomes**
1019-1024 Recensão à obra *L'intelligenza artificiale. Il contesto giuridico*, de Guido Alpa

Filosofia do Direito Digital: pensar juridicamente a relação entre Direito e tecnologia no ciberespaço

Digital Law Philosophy: thinking legally the relation between Law and Technology in the Cyberspace

Eduardo Vera-Cruz Pinto*

Resumo: A *Filosofia do Direito Digital* é a disciplina jurídica que trata dos efeitos da digitalização, da dadificação e da plataformização no Direito, no âmbito da relação entre Direito e Tecnologia. O *Direito Digital* abrange a totalidade das relações entre o Direito e a Tecnologia Digital, após a rutura escatológica provocada pela internet, e tem como objeto os dados digitalizados e o seu tratamento e não os meios ou instrumentos da sua transmissão/comunicação. O CiberDireito é o espaço comum da juridicidade na Era Digital. A sociedade digital impõe um regresso à origem da Juridicidade e ao método jurisprudencial para criar as regras jurídicas adaptadas aos conflitos que nela surgem. O Direito como instrumento da Justiça e criação humana não permite que a artificialização/mecanização tecnológica massificada ameacem a singularidade e a personalidade do ser humano, matriz identitária do Jurídico, na defesa da pessoa; nem que a certeza de leis científicas (neurociência/neurobiologia), ou regras digitais substituam o livre arbítrio humano e as regras jurídicas na resolução de conflitos. O Direito Digital não integra um Direito Novo, numa Era de

Abstract: The Philosophy of Digital Law is the legal discipline that studies the effects of digitization, datafication and platformization in Law, within the scope of the relationship between Law and Technology. Digital Law covers all the relationships between Law and Digital Technology, after the eschatological rupture caused by the internet, and its object is the digitized data and its treatment and not the means or instruments of its transmission/communication. CyberLaw is the common space of legality in the Digital Age. The digital society imposes a return to the origin of Legality and to the jurisprudential method to create the legal rules adapted to the conflicts that arise in it. Law as an instrument of Justice and human creation does not allow mass technological artificialization/mechanization to threaten the uniqueness and personality of the human being, the legal identity matrix, in the defense of the person; nor that the certainty of scientific laws (neuroscience/neurobiology), or digital rules replace human free will and legal rules in conflict resolution. Digital Law is not part of a New Law, in a Post-Law Era. The

* Professor Catedrático da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa.

Pós-Direito. A universalização do ensino jurídico não seguirá o modelo didático legalista techno-liberal, adaptado a um sistema de mercado anglo-saxónico (capitalismo tecnológico globalizado), pois a essência da juridicidade na sociedade digital continua a ser a concretização da Justiça na vida das pessoas humanas.

Palavras-chave: Filosofia do Direito – Teoria do Direito – Direito Digital – Tecnologia e Ciberespaço – Ciber-Direito.

universalization of legal education will not follow the techno-liberal legalist didactic model, adapted to an Anglo-Saxon market system (globalized technological capitalism), since the essence of legality in the digital society continues to be the realization of Justice in the lives of human beings.

Keywords: Law Philosophy – Law Theory – Digital Law – Technology and Cyberspace – Cyber-Law.

Sumário: 1. Existe uma Filosofia do Direito Digital?; 2. Porquê Direito Digital?; 3. O Direito Digital e os efeitos jurídicos da *digitalização/dadificação/plataformização*; 4. O Direito Digital não é um *Direito Novo* para a Era do Pós-Direito; 5. O Direito Digital e o modelo didático de ensino jurídico universitário; 6. O Direito Digital como disciplina jurídica do Direito que virá; 7. A Filosofia do Direito Digital nas vésperas do *CiberDireito*: uma reflexão jurídica sobre o ambiente digital; 8. Conclusão.

1. Existe uma Filosofia do Direito Digital?

Os códigos mentais e os léxicos das ciências que suportam as tecnologias¹ avançadas digitais² que marcam o nosso quotidiano e estão a moldar comportamentos

¹ A tecnologia é a ciência aplicada, ou melhor, é a forma como a ciência entra na nossa vida (colocando o problema da *tecnologização* da ciência). Sobre o conceito de tecnologia ver Álvaro Vieira Pinto, *O conceito de tecnologia*, Contraponto, Rio de Janeiro, 2008. A tecnologia é neutra: nem boa, nem má (Roland Barthes, *The Neutral*, trad. ing. Rosalind E. Krauss e Denis Hollier, Columbia University Press, Nova York, 2005). Depende de como e com que fim é usada e de quem a usa (N. Wiener, *The Human Use of Human Beings. Cybertics and Society*, Free Association Books, Londres, 1989). A tecnologia digital é um produto da sociedade e não o contrário. Ela responde a necessidades da sociedade em dado momento histórico, desenvolvendo-se e difundindo-se para tal (W. Brian Arthur, *The Nature of Technology*. Penguin, 2010). São as pessoas humanas que governam a tecnologia e orientam o processo tecnológico digital. Mas isso só se manterá assim, face aos progressos científicos e ao seu uso tecnológico, se não renunciarmos a compreender as peculiaridades e riscos para a pessoa humana e a Humanidade dos novos processos de desenvolvimento tecnológico digital, superando a oposição binária entre *tecnófilos* e *tecnófobos*, partidários e opositores da Tecnologia. Ver Brian Christian, *The Most Human Human*, Viking, 2011; Jaron Lanier, *Você não é um Gadget* (2010), Arcádia, Lisboa, 2011. Na literatura ver, vg, Stanislaw Lem, *Solaris* (1961), Europa-América, Lisboa, 2003; e Greg Egan, *Diaspora*, Gollancz, 2008.

² Digital é uma palavra com origem no termo latino *digitus*/dedo. Numa das aceções de Digital proposta pelo DRAE, o digital é o referente aos números dígitos.

e relações humanas são diferentes das bases intelectivas dos juristas, da linguagem dos juristas e do discurso jurídico³.

A forma de pensar (diferente de raciocinar⁴) o Direito vai mudar radicalmente ou apenas as formas de o criar, aplicar e comunicar⁵ vão ser (parcial ou totalmente) alteradas? Muda o *Direito* ou o *que é o Direito*?⁶

Seja qual for a resposta, o importante é fazer a pergunta. Dada a relevância jurídica, a pertinência política, a acuidade social e a atualidade filosófica⁷ do tema (que cruza ontologia⁸, epistemologia⁹ e ética¹⁰), só se deve ousar perguntar sobre

³ Não confundir com o hipertexto e as problemáticas da antologia jurídica da web semântica, nas interfaces hoje possíveis entre os autores dos textos e as ferramentas digitais generalistas. Ver, vg, Aurelio Gentili, *Il Diritto come Discorso*, Giuffrè Editore, Milão, 2013, pp. 139 e ss.; e Aurora Tomazini de Carvalho, *O Construtivismo Lógico-Semântico*, 5ª ed., Noeses, 2016, pp. 6-64. Para a colocação do problema na *Teoria Comunicacional do Direito* ver Aurora Tomazini de Carvalho, *O Construtivismo Lógico-Semântico*, cit., pp. 173 e ss.. Também útil Fernando Belo, *Epistemologia do Sentido. Entre a Filosofia e a Poesia. A Questão Semântica*, Fundação Calouste Gulbenkian, Lisboa, 1991, pp. 233 e ss. “A questão semântica”.

⁴ Ver Fernando Araújo, “Inteligência Artificial e Possibilidades de Emulação do Raciocínio Jurídico”, in *AA. VV. Inteligência Artificial & Direito*, coord. Manuel Lopes Rocha e Rui Soares Pereira, Coimbra, Almedina, 2020, pp. 37-50; e Hannah Arendt, *Pensamento, Persuasão e Poder*, Paz e Terra, São Paulo, 2003.

⁵ Comunicar é colocar em comum, ter a obrigação de o fazer (*cum munis*). Tem uma raiz comum com “comunidade”, uma espécie de ritual que une as pessoas numa sociedade, construindo-a como comunidade; simboliza um elo de ligação, um vínculo coletivo entre as pessoas. A comunicação globalizada digital, em tempo real, deu à Humanidade um vínculo de ligação entre todas as pessoas humanas do Planeta. Mas, importa distinguir: a comunicação face a face que implica a presença física de quem comunica; os meios de comunicação de massa pré-digitais para grandes públicos (rádio, TV, jornais, cinema); a comunicação *on line* através de meios digitais (redes sociais, *chats*, etc.) que pode ser interpessoal, tipo *broadcast* (*web-tv*, edições digitais de grandes jornais) ou todos para todos (megagrupos de discussão *on line*). A Humanidade mantém, nas suas diferentes sociedades, estados diferentes de comunicação e a mistura dos vários modos de comunicar na mesma sociedade. Estamos fisicamente sós e virtualmente juntos. Ver Sherry Turkle, *Alone Together*, Basic Books, 2011.

⁶ Interrogação final de Tercio Sampaio Ferraz Junior, *O Direito, entre o Futuro e o Passado*, Noeses, 2014, p. 172.

⁷ Miguel Ángel Quintanilha, *Tecnología: un enfoque filosófico. y otros ensayos de filosofía de la tecnología*, Fondo de Cultura Económica, 2005, pp. 17-21 “Os Problemas filosóficos da tecnologia”. Ver, também: R. Scharff, *Philosophy of Technology. The Technological ion: An Anthology*, 2ª ed., Paperback, Blackwell Philosophy Anthologies; Mark Coeckelbergh, *Introduction to Philosophy of Technology*, Paperback; Val Dusek, *Philosophy of Technology. An Introduction*, Paperback, 2006; John Gray, *Filosofia Felina*, Presença, 2021; *AA. VV. Philosophical Problems Today*, ed. Peter Kemp, Vol. 3, World and Worldhood.

⁸ António José Brandão, *O direito: ensaio de ontologia jurídica*, Moraes, Lisboa, 1942; Chaïm Perelman, “Ontologie juridique et sources du droit”, in *Archives de Philosophie du Droit (APD)*,

a relação Direito/Tecnologia no ensino superior universitário do Direito, no âmbito de uma *Filosofia do Direito Digital*¹¹.

Ela existe, como disciplina curricular? Qual é o seu objeto e método específicos? Quais os conceitos que caracterizam a sua criação e comunicação^{12/13}?

tomo 27, 1982, pp. 23-32; Carlos E. Alchourrón, “El compromiso ontológico de las proposiciones acerca del futuro”, in Carlos E. Alchourrón e Eugenio Bulygin, *Análisis Lógico y Derecho* (Prólogo de Georg H. von Wright), Editorial Trotta, Madrid, 2021, pp. 581-602.

⁹ Ver, vg, Horatia Muir Watt, “The Epistemological Function of “la Doctrine””, in *Methodologies of Legal Research. Which Kind of method for What Kind of Discipline?*, ed. Mark Van Hoecke, Oxford e Portland, Oregon, 2013, pp. 123-131.

¹⁰ Os três campos essenciais da Filosofia. Hoje, os filósofos, sobretudo os do Direito, não podem deixar de tratar da relação entre Direito e Tecnologia, em virtude dos seus muitos efeitos na vida das pessoas humanas. Cfr. Miguel Ángel Quintanilla, *Tecnología: un enfoque filosófico. y otros ensayos de filosofía de la tecnología*, Fondo de Cultura Económica, 2005; Kevin Kelly, *What Technology Wants*, Viking, 2010, pp. 237 e ss..

¹¹ Embora seja ainda prematuro fixar com precisão o campo de reflexão específico desta disciplina jurídica, importa compreender – para melhor integrar – a existência de elementos comuns com a filosofia da ciência, a ética social e a filosofia política. Na filosofia da ciência existem condicionantes técnico-econômicos do desenvolvimento científico que interessa cruzar com o paradigma da racionalidade instrumental, que impõe a tecnologia como *o modelo atual de ação racional*, tratado pela ética. Juntar a esta reflexão interdisciplinar os limites e os condicionalismos que a racionalidade tecnológica coloca às decisões políticas de interesse coletivo e de Bem comum da filosofia política; e a essencialidade do processo criativo pessoal nas tecnologias da informação e da comunicação, com as suas repercussões na nossa forma de pensar e de agir (*pragma*)/comportar-se (*ethos*) – concretiza mais uma possibilidade de reflexão jurídica. Essas são tarefas da Filosofia do Direito. Ver AA. VV. *Qu'est-ce que la Philosophie du Droit*, Archives de Philosophie du Droit (APD), 7, C.N.R.S., Sirey, Paris, 1962; AA. VV. *A Informação Jurídica na era digital*, coord. Fernanda Ribeiro, Luísa Neto e Ricardo Perlingeiro, Ed. Afrontamento; AA. VV. *The Oxford Handbook of Ethics of AI*, eds. M.D. Dubber, F. Pasquale, e S. Das, Oxford University Press, Oxford, 2020; J. Cowls e L. Floridi, *Prolegomena to a White Paper on an Ethical Framework for a Good AI Society*, 2018; J Fjeld et al., “Principled Artificial Intelligence: Mapping Consensus in Ethical and Rights-Based Approaches to Principles for AI”, Berkman Klein Center for Internet & Society, 2020, <https://dash.harvard.edu>; Sabelo Mhlambi, “From Rationality to Relationality: Ubuntu as an Ethical and Human Rights Framework for Artificial Intelligence Governance,” Carr Center Discussion Paper Series, no. 2020-009 (2020); Alberto Romele, “The Datafication of the Worldview,” *AI & Society*, 2020, <https://doi.org>; Rob Kitchin, “Big Data, New Epistemologies and Paradigm Shifts,” *Big Data & Society* 1, no. 1 (April 1, 2014): <https://doi.org>.

¹² A Inteligência Artificial (IA), através de algoritmos complexos e sofisticados, cria redes neurais com cognição em computadores para resolver problemas e criar modelos, de forma cada vez mais independente, num sistema denominado *off-line-on-line-on-life*. Os *Big Data*, enquanto estrutura tecnológica criada para trabalhar uma enormíssima série de dados nos planos quantitativo e qualitativo, pode fazer combinações, avaliações e processamentos desses dados em conjunções feitas a partir dos 5 Vs.: Volume (Hight), Variety; Velocity; Veracity; Value. Os conceitos novos construídos “fora do Direito” são importados sem crítica para o léxico normativo e para o discurso jurídico. Ora, para o *Direito Digital*, o apuramento conceptual é axiomático na construção da disciplina curricular

Na fase em que estamos, o mais seguro é verificar a possibilidade da sua existência como disciplina curricular no ensino jurídico e colocar o objeto de estudo da *Filosofia do Direito Digital* nos dados digitais e nos algoritmos que permitem, a partir deles e através da aprendizagem automática, chegar a qualquer conhecimento¹⁴ que o ser humano queira ter¹⁵.

universitária, em torno de conceitos com juridicidade específica como: ciberespaço, tecnologia, técnica, ciência, IA, dados, *dadificação*, *digitalização*, *plataformização*, nuvem, etc.. Por outro lado, a adoção de uma perspectiva crítica, com densidade teórica, é fundamental para consolidar a autonomia disciplinar do *Direito Digital*. Ver Marija Bartl, Pola Cebulak e Jessica C. Lawrence, “Conclusion: an emergent alliance for “critical Doctrine””, in *AA. VV. The Politics of European Legal Research. Behind the Method*, eds. Marija Bartl e Jessica C. Lawrence, Elgar Studies in Legal Research Methods, Edward Elgar Publishing, Cheltenham, UK, Northampton, MA, USA, 2022, pp. 254-261; Louis E. Wolcher, “The ethical turn in critical legal thought”, in *AA. VV. Research Handbook on Critical Legal Theory*, eds. Emiliós Chistodoulidis, Ruth Dukes e Marco Goldini, Edward Elgar Publishing, Cheltenham, UK, Northampton, MA, USA, 2019, pp. 181-200.

¹³ Claro que a *Filosofia do Direito Digital* assenta na existência de uma disciplina curricular designada como *Direito Digital*, que tem no seu objeto os direitos de acesso ao meio digital (v.g. acesso à internet; o roubo de identidade, a formação digital...) e de utilização (conhecer as várias potencialidades/disponibilidades), expressão (a autonomia informacional) e criação (direitos autorais) no ambiente digital, direito póstumo à portabilidade de dados pessoais no ciberespaço, direito de ser esquecido (Acórdão TJE no caso Google Spain *versus* AEPD e Mario Costeja <<https://eurlex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:62012CJ0131&from=EN>), de proteção contra a desinformação, regulação do mercado digital, da vida artificial (integridade digital), do modelo de governação de dados digitais e de combate à fraude e à contrafação de meios de pagamento digitais, em suma em sentido amplo: os direitos digitais. Ver Paola Cantarini, *Teoria Fundamental do Direito Digital*, Clube dos Autores, 2020; Eric Hilgendorf, *Digitalização e Direito*, org. de Orlandino Gleizer, Marcial Pons, 2021; Wolfgang Hoffmann-Riem, *Teoria Geral do Direito Digital. Transformação Digital. Desafios para o Direito*, Prefácio de Ingo Sarlet, Forense, 2021.

¹⁴ Um conhecimento que não é um conjunto estático de informações e narrativas autorais que as explicam. Um conhecimento que é um processo dinâmico, cruzado e complexo de constante aperfeiçoamento dos conteúdos de dados informáticos. A adaptabilidade e a natureza refutável das justificações que sustentam as suas conclusões (sempre provisórias) – no sentido dado por Karl Popper, *Conjecturas e Refutações*, Almedina, Coimbra, 2003 – revelam uma fragilidade/falibilidade/derrotabilidade (porque sujeito a prova) que é característica identitária deste conhecimento científico (Maria Luísa Couto Soares, *O que é o Conhecimento? Introdução à Epistemologia*, Nota de rodapé edições, Paris, 2015, pp. 135-138; Objectividade e Falibilismo; Luc Ferry e Jean-Didier Vincent, *O que é o Homem? Sobre os fundamentos da biologia e da filosofia*, Ed. ASA, Porto, 2003, pp. 112-116 “O estatuto das ideias depois da sua crítica: o ideal da ciência autêntica”). O conhecimento científico é do domínio do provável, mas só o conhecimento filosófico (discurso crítico) permite compreender essa falibilidade e o que ela significa, ao tratar do fundamento da fundamentação. Ver, vg, J.C. Bayón Mohino, *¿Por qué es derrotable el razonamiento jurídico?* Doxa, Cuadernos de Filosofía del Derecho, nº 24, 2001, pp. 35-62; Francisco Bissoli Filho, “A Aplicação da noção de derrotabilidade ao Direito penal na preservação dos DH”, in *AA. VV. Teoria da Derrotabilidade: pressupostos teóricos e aplicações*, coord. César António Serbena, Juruá, Curitiba, 2012; Fernando Andreoni Vasconcellos, *Hermenêutica Jurídica e Derrotabilidade*, Juruá, Curitiba, 2010.

O pensamento tecnocientífico globalizado numa sociedade digital governada pela tecnologia¹⁶, onde se concretiza a técnica informática, provoca uma rutura política a prazo¹⁷, uma interrogação ética falível¹⁸, uma exigência artística¹⁹ e uma apreensão cultural legítima²⁰ que tem um inegável impacto antropológico²¹ e social, com efeito jurídico.

¹⁵ Ver Pedro Domingos, *A Revolução do Algoritmo Mestre. Como a Aprendizagem Automática Está a Mudar o Mundo*, 9ª edição, Ed. Manuscrito, 2017.

¹⁶ Falhou a previsão de Eugene S. Schwartz, *A Inflação da Técnica. O Declínio da Tecnologia na Civilização moderna* (1971), trad. Pinheiro de Lemos, Edições Melhoramento, Chicago, 1975, pp. 236-267, sobre o declínio da “civilização tecnológica”.

¹⁷ Porque leva a uma cisão entre *ethos* e *nómos* (Ética e Política) com um efeito jurídico-político desagregador: o subjetivismo da vontade separa-se e opõe-se ao objetivismo do senso comum que, por sua vez, se confunde com a informação que circula na net (*chat*). O *ethos* da indiferença desta nova moral informática, com um código de regras e de procedimentos técnicos (*software*) que reescreveu a relação entre liberdade e responsabilidade e substituiu, nas elites dirigentes, como escreveu Hannah Arendt, *Homens em tempos sombrios*, Companhia das Letras, 1987, as “personalidades paradigmáticas” pela “figuras imagéticas”, da sociedade do espetáculo. Ver Tercio Sampaio Ferraz Junior, *O Direito, entre o Futuro e o Passado*, cit., p. 80. A opacidade do sujeito virtual (o outro) com que eu comunico, torna-o alguém, dando ao *ethos* – enquanto senso comum moral – um sentido de comportamento humano justo, exigido pelo Direito. Ver, também, A. Castanheira Neves, *Questão de facto e Questão de Direito ou o Problema Metodológico da Juridicidade (ensaio de uma reposição crítica). A Crise*, Almedina, 1967.

¹⁸ Falível sem *falibilismos*: tudo é falível; nada é certo. A *razão crítica*, sem fundamento último, perde a pretensão de validade e a argumentação, no plano ético (porque se torna questão privada), desemboca no niilismo: todos os imperativos éticos são hipotéticos. Ora, o *imperativo categórico* (como condição absoluta, preservada a dúvida de Rubashov: quem pode ser considerado certo?) é imprescindível à enunciação de deveres éticos na comunidade comunicacional virtual de argumentantes. Ver Tercio Sampaio F. Junior, *O Direito...*, cit., p. 150; Maria Luísa Couto Soares, *O que é o Conhecimento? Introdução à Epistemologia*, cit., Paris, 2015, pp. 135-138 “Objectividade e Falibilismo”; Andrew I. Cohen, “Must Rights impose enforceable positive duties?”, in *Journal of Social Philosophy*, 35-2, 2004.

¹⁹ Só pela arte os jurisperitos conseguem ver o *óbvio virtual* que condiciona o Jurídico. Os fenómenos digitais estão hoje de tal forma normalizados nas nossas rotinas quotidianas que a sua familiaridade não nos permite “vê-los” (Ludwig Wittgenstein, *Philosophie Untersuchungen*, Suhrkamp Verlag, Frankfurt AM, 1967, secção 128). É preciso que os artistas os tornem *estranhos* aos nossos olhos e sensibilidades (Viktor Shklovskij). Logo, longe da arte-espetáculo que massifica o gosto e mistifica a publicidade. Ver, vg, Walter Benjamin, *L'œuvre d'art à l'époque de sa reproductibilité Technique*, Flammarion, Paris, 2010.

²⁰ A dominação cultural anglo-saxónica a nível mundial que acelerou com o audiovisual e se efetivou através das plataformas digitais – apresentada sob a forma de “convergência cultural” – uniformizou a cultura dos jovens e *folclorizou* as culturas resistentes. Ver Henry Jenkins, *Convergence culture: where old and new media collide*. New York University Press, Nova York, 2006; D. B. Nieborg e T. Poell, “The platformization of cultural production: Theorizing the contingent cultural commodity”, in *New Media & Society*, vol. 20 – 11, 2018, pp. 4275-4292. doi:10.1177/1461444818769694.

²¹ Pierre Lévy, *A inteligência coletiva: por uma antropologia do ciberespaço*, tradução de Luiz Paulo Rouanet, 4ª ed., Loyola, São Paulo, 2003.

A força antropológica da ligação entre *ars* e *techné*, na passagem do ser humano-ferramenta (*homo faber/homo laborans*) para o ser humano-aparelho²² (*homo ludens*) – que deixou de manusear coisas, ler livros (*roaming*, não *reading*)²³ e escrever manuscritos²⁴, para tanger (tocar com os dedos) teclados e telas e ver imagens em movimento²⁵ – mudou o *ser jurídico digital* para a não-coisa (*nec res*)²⁶, a imaterialidade virtual²⁷.

O efeito da transição da “escrita para o dígito”, “dos factos para os dados”²⁸ e da “reflexão para a ação”²⁹, nas nossas sociedades digitais, obriga o jurisprudente professor³⁰ a dar prioridade à perspectiva filosófica³¹, pelo método interrogante³². Isso deve ser feito no âmbito de uma *Filosofia do Direito Digital*, como disciplina curricular nos três ciclos de estudos jurídicos na Universidade.

²² Na revolução tecnológica digital a máquina foi substituída pelo aparelho miniaturizado em unidades de convergência técnica, em que as relações não são nem mecânicas nem orgânicas, mas em rede (internet). O inventor da rede global Tim Berners-Lee escreveu *Weaving the Web*, Orion, 1999, contando a história de como se chegou ao mundo digital em que estamos.

²³ Ver Nicholas Carr, *The Shallows*, Atlantic, 2011, sobre as vantagens da leitura de livros de papel (*off line*).

²⁴ Ver, vg, Matthew Crawford, *The Case for Working with Your Hands*, Viking, 2010.

²⁵ O mundo das imagens parece ter substituído o mundo dos conceitos, tal como o conhecíamos, tornando o espaço público do Direito num espaço só aparente que vive no e do espetáculo (uma visibilidade com novos cânones estéticos e éticos). Ver Guy Debord, *A Sociedade do Espetáculo*, trad. Francisco Alves e Afonso Candeias, Antígona, Lisboa, 2012. A fragmentação das coisas, até aqui íntegras e unas, implica uma *revolução cultural*, logo jurídica, que nos transporta para um universo que está fora do “mundo dado” do Direito já constituído. O ser humano coisificado, partido/fragmentado deixa de ser *sub-jecti* (pessoa única e irrepetível) para ser *pro-jecti* (copiado, repetível e disperso). Ver Tercio Sampaio Feraz Junior, *O Direito, entre o Passado e o Futuro*, cit., p. 57.

²⁶ A sociedade virtual niilista de massas consome ideias, notícias, cultura como diversão. O efeito disto é a *redução virtual do Mundo* e a *desvalorização dos valores*. As coisas viram não-coisas (informações) e tudo se igualiza. As diferenças entre as coisas são apenas estruturas específicas, todas elas legítimas e atendíveis (diferentes e iguais). O ser humano é reduzido a um algoritmo informático na comunidade de acessos. Ver J. Rifkin, *The age of access: how the shift from ownership to access is transforming modern life*, Penguin, Londres, 2000. Ver, também, Fernando José Bronze, *A Metodonomologia entre a Semelhança e a Diferença (Reflexão Problematizante dos Pólos da Radical Matriz Analógica do Discurso Jurídico)*, Coimbra editora, Coimbra, 1994; José Manuel Aroso Linhares, *Entre a Reescrita Pós-Moderna da Modernidade e o Tratamento Narrativo da Diferença ou a Prova como um Exercício de “Passagem” nos Limites da Juridicidade (Imagens e Reflexos Pré-Metodológicos deste Percuro)*, Coimbra Editora, Coimbra, 2001; Gilles Deleuze, *Diferença e Repetição*, Relógio d’Água, Lisboa, 2000.

²⁷ Não virtual como *virtus/potential*; mas como um *lúdico*, nem tangível nem intangível, que é um código (base de dados) que aparece no computador, que se expressa tecnicamente pelo processamento/armazenamento, em digitalização, dadificação e plataformação.

²⁸ W.A. Kaal e E.P.M. Vermeulen, “How to Regulate Disruptive Innovation: From Facts to Data” in *Jurimetrics Journal*, vol. 57, 2017, pp. 169 e ss.. A idealização dos factos pelo conhecimento

empírico-indutivo impossibilitou uma distinção clara e rigorosa entre teorias e factos (ver J. Ronald Allen, “Factual Ambiguity and a Theory of Evidence”, in *Northwestern University Law Review*, 88, 1994). Os factos não são fonte de Direito, mas são a base do Juízo que leva à solução do conflito. Por isso, a coligação de factos permitida pela tecnologia digital e os seus vários rearranjos pelo uso do algoritmo, reduziu o facto ao dado digital. A indução da *inventio iuris* realiza-se agora na dedução a partir de factos digitalmente trabalhados e apresentados como dados. Isso facilitou, de algum modo, a ligação entre física e metafísica e uma releitura atualizada de Bacon, Kant, Locke, Condillac, Hume e Comte. Ver Jürgen Habermas, *Pensamento Pós-metafísico*, Almedina, Coimbra, 2004, pp. 259-269; Silvana Castignone e Karl Olivecrona, *Il diritto come fatto*, Giuffrè, Milão, 1967; Michelle Everson e Christian Joerges, “Facticity as validity: the misplaced revolutionary praxis of European Law”, in *AA. VV. Research Handbook on Critical Legal Theory*, eds. Emilios Chistodoulidis, Ruth Dukes e Marco Goldini, Edward Elgar Publishing, Cheltenham, UK, Northampton, MA, USA, 2019, pp. 407-427.

²⁹ Ou melhor, da transferência de um pensamento teórico separado da prática para a ação que se concretiza em instrumentos operativos na reflexão filosófica (Paulo Ferreira da Cunha, *Filosofia Jurídica Prática*, Quid Juris, Lisboa). Logo, a Filosofia da tecnologia que interessa aos jurisperitos não é o instrumentalismo ou o experimentalismo, mas o experiencialismo (Roberto Vacca, *Il Diritto Sperimentale*, Fratelli Bocca, Turim, 1923). A Filosofia da Tecnologia, disciplina universitária ainda recente, tematiza a Tecnologia pelas áreas tradicionais da Filosofia, não apenas a partir dos elementos ontológicos e epistemológicos da realidade digital, mas valorizando também os aspetos éticos, estéticos, políticos e históricos. Ver Friedrich Dessauer, *Filosofia da Técnica*; Maarten J. Verkerk, Jan Hoogland, Jan Van Der Stoep, Marc. J. Vries, *Philosophy of Technology. An Introduction for Technologists and Business Students*; Rui Ribeiro e Paulo Veiga, *Transformação Digital. Os Desafios, o Pensar e o Fazer*; Alberto Cupani, *Filosofia da tecnologia. Um Convite* (2011), UFSC, Florianópolis, 4ª ed. 2017; AA. VV. *Filosofia da tecnologia: Seus autores e seus problemas*, org. Jelson Oliveira, EDUCS, 2020; Milton Vargas, *Para uma Filosofia da Tecnologia*, 1994; Jan Hoogland, *Filosofia Da Tecnologia*, Ultimato, 2018; AA. VV. *Filosofia da Ciência e da Tecnologia. Introdução metodológica e Crítica*, org. Regis de Morais, Papyrus Ed., 1988.

³⁰ O ensino do Direito numa Universidade que esteja à frente do seu tempo responsabiliza os professores a tratar do direito que virá (*de jure condendo*) e não de um direito dado ou posto (*de jure constituto*), dando aulas presenciais. Ver Mathias M. Siems, “A World without Law Professors”, in *AA. VV. Methodologies of Legal Research. Which Kind of method for What Kind of Discipline?*, ed. Mark Van Hoecke, Oxford e Portland, Oregon, 2013, pp. 71-86; Pedro Domingos, *A Revolução do Algoritmo Mestre. Como a Aprendizagem Automática Está a Mudar o Mundo*, 9ª edição, Ed. Manuscrito, 2017, pp. 230-261 “Aprender sem professor”; Scott Cleland, *Busque e Destrua. Por que você não pode Confiar no Google Inc.*, Matrix, 2012, pp. 253-259 “Para onde o Google está nos levando”; María Cristina Redondo, “Sobre el Carácter Constituído y Constitutivo del Derecho”, *AA. VV. Reglas Constitutivas y Derecho*, eds. Lorena Ramirez-Ludeña e Josep M. Vilajosana, Marcial Pons, Madrid, 2022, pp. 223-252, loc. de ref., pp. 241-246, “La tesis iuspositivista de las fuentes sociales del derecho”; Eros Grau, *O Direito Posto e o Direito Pressuposto*, 7ª ed., Malheiros, São Paulo, 2008; R.C. van Caenegem, *Juízes, Legisladores e Professores*, Elsevier, Rio de Janeiro, 2010.

³¹ No sentido dado por Aleksander Peczenik, “Can Philosophy Help Legal Doctrine?”, in *Ratio Juris*, vol. 17-1, 2004.

³² Como fez, na “forma interrogativa”, Fernando Araújo, *Pontos de Interrogação na Filosofia do Direito*, separata de *Ars Iudicandi. Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor António Castanheira Neves*, Vol. I, (Studia Iuridica, 90, Ad Honorem-3), Coimbra editora, Coimbra, pp. 57-193. Ver, Andres Crelier, “El método filosófico o los métodos filosóficos”, e Samuel Cabanchik, “¿Que es la filosofía? Variaciones

Uma disciplina jurídica universitária que retire a *Filosofia do Direito* do espantoso temático e metodológico em que está³³ e o Direito de uma relação só pragmática, que se esgota no binómio meio/fim e o devolva – na sua relação com a tecnologia digital – a uma *prudência prática*, assente na *sapientia iuris/auctoritas iurisprudencial* (afastando-se da *técnica poética experimental* em que anda).

Um direito que vem de trás (não criado *ab ovo* em cada diploma legal), que seja durável³⁴ e não se fique pela produção normativa dada pelo legislador ou pela

metáforas sobre un viejo tema”, in *AA. VV. Filosofía. Una introducción para Juristas*, eds. Guillermo Lariguet e Daniel González Lagier, Editorial Trotta, Madrid, 2022, respetivamente, pp. 19-48 e pp. 327-342. A perspectiva crítica da teoria hayekiana da “ordem espontânea” (uma versão adaptada da doutrina da “natureza das coisas” como limite à atuação de legisladores e juizes) e a “lógica da situação” ajudam a refletir sobre os efeitos da IA no Direito. Ver F.A. von Hayek, *New Studies in Philosophy, Politics, Economics and the History of Ideas*, 1978; e *Law, Legislation and Liberty*, 1982 (lemos a trad. Italiana, *Legge, legislazione e libertà, Critica dell'economia pianificata*, Pádua, 2000, p. 130). O mesmo com a relação Direito/Expectativa no pensamento jurídico de N. Luhmann, no âmbito de uma necessidade constante de adaptação às aceleradas mudanças da realidade digital sem a correspondente aceleração social. Ver Hartmut Rosa, *Social acceleration: a new theory of modernity*, Columbia University, Nova York, 2015; Laymert Garcia dos Santos, *Polítizar as novas tecnologias: o impacto sociotécnico da informação digital e genética*, 2ª ed., Editora 34, São Paulo, 2011; Raffaele Bifulco, “Intelligenza Artificiale, internet e ordine spontaneo”, in *AA. VV. Intelligenza Artificiale, Protezione dei Datti Personali e Regolazione*, org. Franco Pizzetti, G. Giappichelli Editore, Turim, 2015, pp. 383-400.

³³ Não podemos aqui tratar do tema do ensino da Filosofia do Direito na Universidade Portuguesa. Importa apenas referir, a respeito do ensino da *Filosofia do Direito Digital*, a rutura necessária com a tradição curricular, metodológica e temática, para uma aprendizagem por temas pelo método interrogante que procura colocar as questões essenciais do nosso tempo e daquele que virá (Eduardo Vera-Cruz Pinto, *Programa de Filosofia do Direito*, 1º ciclo, FDUL, 2021). Os aspetos conceptuais e históricos, os movimentos e doutrinas, as ideias dos mestres-filósofos e seus discípulos, as escolas de pensamento aparecem no âmbito da formulação das perguntas na didática da aula. Uma *filosofia filosofante* sobre o Direito, além da *Teoria do Direito* e da *Teoria da Justiça*. Ver, vg, José Lamego, *Filosofia do Direito*, Vol. I – *O conceito de Direito do Positivismo Jurídico*, Almedina, Coimbra, 2021, p. 36; Fernando Araújo, *Pontos de Interrogação na Filosofia do Direito*, separata de *Ars Iudicandi. Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor António Castanheira Neves*, cit., passim; A. Castanheira Neves, *A crise atual da Filosofia do Direito no Contexto da Crise Global da Filosofia. Tópicos para a possibilidade de uma reflexiva Reabilitação*, Coimbra editora, Coimbra, 2003; Eduardo Vera-Cruz Pinto, *O Futuro da Justiça*, Nova veja, Lisboa, 2015.

³⁴ A redução do Direito à lei (legalismo) permitiu o controlo político do tempo do Direito: o Direito não está no tempo é temporal. Tercio Sampaio Ferraz Junior, *O Direito, entre o Futuro e o Passado*, cit., p. 7): “(...) é aceitável à percepção do senso comum lidar com o tempo cronológico enquanto um *Cronos positivante* que devora factos, consome direitos subjectivos, engole leis, vira uma exigência e uma obsessão”. Para Hans Kelsen (*Reine Rechtslehre*, Viena, 1960) só existe o tempo cronológico no mundo do Ser, que é o do Direito. Não podemos aqui tratar da forma como a imputação normativa – impondo uma linearidade temporal cronológica (tempo *Kronos*) – interferiu na circularidade de um tempo jurídico *Kairos*.

solução criada pelo juiz. Uma Filosofia que funde o Direito Digital num saber jurisprudencial sobre a tecnologia e não num pensamento tecnológico sobre a norma legal (dogmática jurídica).

2. Porquê Direito Digital?

Todas as novidades que surgiam, em que havia tratamento informático/eletrónico de informação digitalizada e ambiente Digital deram lugar a expressões destinadas a caracterizá-los, como o Direito da informática, o Direito Robótico³⁵, o Direito da Internet³⁶, o Direito das redes sociais³⁷, o Direito Tecnológico ou das novas tecnologias³⁸, o Direito das TIC (tecnologias de informação e comunicação)³⁹ – mas nenhuma delas se impôs de forma consensual para abranger a totalidade do fenómeno da interferência tecnológica no Direito⁴⁰.

Foi o *Direito Digital* que – dando prioridade às violações de direitos das pessoas pelas tecnologias digitais, centrou o seu objeto disciplinar nos dados digitalizados

³⁵ Marco Aurélio de Castro Junior, *Direito Robótico. Personalidade jurídica do Robot*, Salvador, 2019.

³⁶ Ver os textos publicados na Revista trimestral *Diritto di Internet*, dirigida por Giuseppe Cassano e publicada pela Pacini Giuridica; e na Revista *International Journal of Digital Law*, Belo Horizonte, NUPED, Forum. Ver, ainda, José de Oliveira Ascensão, “O Direito de Autor no Ciberespaço”, separata de *BFDUC, Portugal-Brasil*, 2000, Coimbra Editora, Coimbra; *Direito da Internet e da Sociedade da Informação. Estudos*, Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2002; *Cadernos de Direito da Internet*, coord. Maurício Lopes de Oliveira e José de Oliveira Ascensão, Vol. I, Lumen Iuris, Rio de Janeiro, 2005; *AA. VV. Direito e Internet: relações jurídicas na Sociedade Informatizada*, org. Marco Aurélio Martins e Ives Gandra da Silva, Revista dos Tribunais, São Paulo, 2001.

³⁷ Ver Victor Correia, *O Mundo Problemático das Redes Sociais*, Ed. Colibri, Lisboa, 2022.

³⁸ Não são as novas tecnologias (muitas delas já nem novas são) que afetam os direitos das pessoas. Elas podem ser o instrumento para tal, mas o que nos interessa, por ter relevância jurídica, é o objeto. Ver, vg, Jean Maïa, “L’efficacité du droit” et les nouvelles technologies”, in *APD*, tomo 54, 2011, pp. 7-12; François Rossignol de la Ronde, *Droit des Technologies avancées*, Tomo 1, *Libertés, Données et Fichiers*, La Charte, Bruxelas, 2017.

³⁹ Não são as TIC o centro da atenção dos juristas quanto à violação de direitos subjetivos, pois também aqui essas tecnologias são meros instrumentos para informar e comunicar dados já digitalizados. Ora, hoje o meio para informar/comunicar não é o instrumento (o aparelho tecnológico-digital), é o ambiente onde se informa/comunica (o ciberespaço): o instrumento extensivo que permite passar do uno à rede (net). Ver Maurício Adeodato, *Teoria retórica da norma jurídica e do direito subjetivo*, São Paulo, 2012.

⁴⁰ Para não referir a multiplicidade de propostas de designação e qualificação na literatura jurídica recorrendo a combinações linguísticas com o Latim e o Inglês: *lex mercatoria digitalis*; *Cyberspace Admiralty Law*; *International CyberLaw*; *Cyberalty*; *Lex Digitalis*; *Lex Mercatoria Numerica*; *Lex Informatica*; *lex Internautica*; *Lex Electronica* etc..

e no seu tratamento; e não nos meios ou instrumentos⁴¹ (tecnologias, internet) de transmissão/comunicação – que se impôs como designação adequada para abranger a totalidade das relações entre o Direito e a Tecnologia Digital.

A Revolução tecnológica tem um local e uma data que marcam tudo o que aconteceu depois: Silicon Valley, nos EUA, e a década de 60 do século XX.

Foi aí e quando jovens talentos como Bill Gates, Steve Wosniak e Steve Jobs se destacaram na equipa de microinformática de Douglas Engelbart. A comercialização da Internet representou uma rutura escatológica (o cutelo de Alexandre Magno) e nada voltou a ser como dantes⁴². Os miúdos talentosos cresceram e tornaram-se monstros egocêntricos a fingir obedecer aos limites éticos das normas legais, afastando regras jurídicas antigas e seguras.

Fazendo de Deus, criadores de todas as coisas, apresentam um Mundo feito à sua imagem e semelhança⁴³, onde poucos têm lugar⁴⁴ e o resto das pessoas (o

⁴¹ A ciência atingiu já um grau de estabilidade e de crescimento contínuo acelerado através da invenção intencional de instrumentos para concretizar as suas soluções (para o desenvolvimento da cultura científica moderna ver Laura J. Snyder, *The Philosophical Breakfast Club*, Broadway Books, 2011). Logo, arte e ciência associaram-se e o resultado foi a tecnologia (Simon Stokes, *Art and Copyright*, 3ª ed., Hart, Oxford et alli, 2021, pp. 98-123, “Art Technology and the internet: Copyright, Related Rights and Digitisation” e pp. 98-123, “Art Technology and the internet: Copyright, Related Rights and Digitisation”). A tecnologia é a ciência que recorre à arte para desenhar e utilizar utensílios que são usados na investigação experimental (sem tempo para tratar aqui do interessante confronto de ideias entre Ortega y Gasset, *A Desumanização da Arte e Outros Ensaios de Estética* e Luc Férry, *Homo Aestheticus*). A ciência informática experimental criou os seus próprios instrumentos e métodos e o conhecimento científico permitiu à tecnologia uma epistemologia própria no âmbito da filosofia das ciências. Cfr. John Dwey, *Busca de la certeza*, em su *Lógica*; e *Knowing and Known*. Não podemos aqui desenvolver a História da tecnologia, partindo de *technè*, *episteme* e *ars*. Mas lembramos que os sofistas foram acusados por Platão de não serem filósofos por usarem (apenas) da *technè*, esquecendo a *epistemè*. Logo, a oposição filosofia/ciência e prática/conhecimento empírico foi o início da história da tecnologia: o conhecimento empírico, a prática, não eram então filosofia, conhecimento, ciência, sabedoria. Ver, sobre a “ciência empírico-indutiva”, P. Martinez Freire, *Filosofia de la Ciencia Empírica. Un estudio s través de Whewell*, Parafinfo, Madrid, 1978, pp. 45-51 “Concepto de la Ciencia Empírica”. Sobre prática, pragmática e pragmatismo e a sua relação com o binómio cepticismo/convencionalismo na passagem para o inferencialismo e o expressivismo lógico no Direito ver Maria Gabriela Scataglini, *Seguimiento de reglas: el «aguijón pragmático» en la teoría del derecho*, Marcial Pons, Madrid-Barcelona-Buenos Aires – São Paulo, 2021, sobretudo, pp. 217-220. Para a informática jurídica ver o clássico Mario G. Losano, *Informatica per le Scienze Sociali. Corso di informatica Giuridica*, Enaudi, Turim, 1985. Sobre o *falibilismo* do pensamento moderno como obstáculo à plausibilidade de uma oposição entre filosofia e ciência ver as monografias de Dieter Henrich em Herbert Schnädelbach, *Philosophie in Deutschland 1831-1933*, Frankfurt, 1983 (*História da Filosofia alemã após a morte de Hegel*, Cambridge University Press, Cambridge, 1987).

⁴² Ver Arlindo Oliveira, Mentas Brilhantes, *A Ciência Redescobrimdo A Humanidade*, IST Press, 2017.

⁴³ Entendemos hoje superada a contradição entre o conhecimento científico e a crença teísta que incendiou debates no final do século XIX. A retórica ateísta do cientismo que reivindicava o exclusivo

que sobra) é um lixo humano instrumental e dispensável⁴⁵. No seu Mundo, o Direito seria apenas o instrumento formal para criar, consolidar e manter este “mundo só para nós” com a retórica da “massificação digital” e da “globalização de acessos”, mas – para quase todos nós – apenas pelo lado da despesa e do consumo.

A cegueira tecnológica dos juristas-*cientificados*, apressados na apresentação de conclusões definitivas e aderentes acríticos a este “maravilhoso mundo novo”⁴⁶,

da ciência e da teorização sistémica (Richard Dawkins, Neil DeGrasse Tyson) desmoronou quando são as próprias descobertas científicas que revelam a existência de um Deus-pessoa, um designer inteligente por trás da Vida e do Universo. Na linha filosófica de Pierra Duhem, A. N. Whitehead e de Michel Polanyo, ver Stephen Meyer, *O Regresso da Hipótese de Deus. Três Descobertas Científicas que Revelam a Mente por Trás do Universo*, Edições 70, Lisboa, 2022.

⁴⁴ Ver a biografia de Steve Jobs escrita por Walter Isaacson, Little Brown, 2011 (ed. Portuguesa, Objectiva, 2011); e Ken Auletta, *Googled*, Penguin, 2009; David Kirkpatrick, *O Efeito Facebook*, Babel, 2011; Tim Wu, *The Master Switch*, Atlantic, 2011.

⁴⁵ O mundo descontrolado, competitivo e cruel do capitalismo digital que divide as pessoas entre vencedores e perdedores, culpabilizando-as pelo seu fracasso ou a sua falta de êxito económico (pobreza), considerado como resultado exclusivo da sua falta de mérito (vontade, esforço e dedicação para vencer os outros, designada como competitividade). O discurso meritocrata do digitalismo congelou a mobilidade social e aprofundou as desigualdades (humildade, solidariedade, trabalho para o bem comum, tudo foi esquecido e sacrificado ao individualismo extremista e ao “ter dinheiro” como critério de valorização pessoal e social). Cfr. Michael J. Sandel, *A Tirania do Mérito*, Ed. Presença, Lisboa, 2022. Indispensável, para pensar o tema, Friedrich Nietzsche, *Ecce homo*, Companhia das Letras, São Paulo, 1995; e *Humano, Demasiado Humano*, Companhia de Bolso, 2005.

⁴⁶ Um Mundo onde os tribunais com a sua moldura humana, tragédias sociais, dramas individuais, erros judiciais, imperfeições e fragilidades de funcionamento forem substituídos por laboratórios high-tech, perfeitos e infalíveis na sua função robotizada e os defensores de direitos humanos e da dignidade da pessoa humana serão frios *robot-lawyers* e *robots-juizes* (Paulo Sousa Mendes, “A representação do conhecimento jurídico. Inteligência artificial e os sistemas de apoio à decisão jurídica”, in AA. VV. *Inteligência Artificial & Direito*, cit., 2020, pp. 51-63; M.K. Land e J.D. Aaronson, “Human Rights and Technology: New Challenges for Justice and Accountability”, in *Annual Review of Law and Social Science*, vol. 16, 2020, pp. 223 e ss.) sem emoções ou compaixões, sem imprecisões ou imprevisibilidades. A este respeito, como não lembrar aqui Charles Darwin, *A Expressão das Emoções nos Homens e nos Animais*, Companhia das Letras, São Paulo, 2000. Como escreveu Fernando Araújo, “Inteligência Artificial e Possibilidades de Emulação do Raciocínio Jurídico”, in AA. VV. *Inteligência Artificial & Direito*, cit., 2020, pp. 37-50, loc. de ref., p. 40: “(...) está aberto o caminho para o triunfo da IA como emulação do raciocínio dos juristas humanos e a possibilidade de substituição do jurista-agente pelo algoritmo”. Ver F. Pasquale, *New Laus of Robotics: Defending Human Expertise in the Age of AI*, Harvard University Press, Cambridge, MA, 2020; Henrique Sousa Mendes, *Direito e Inteligência Artificial*, Universidade Católica, 2020; Fausto Martin De Sanctis, *Inteligência Artificial e Direito*, Almedina/Brasil, 2020; Paulo Victor Alfeo Reis, *Algoritmos e o Direito*, Almedina/Brasil, 2020; Felipe Barcarollo, *Inteligência Artificial*, Almedina/Brasil, 2021; Arlindo Oliveira, *Inteligência Artificial*, FFMS, 2019; Henry Kissinger, Eric Schmidt, I. Daniel Huttenlocher, *A Era da Inteligência Artificial*, Dom Quixote, 2021; AA. VV. *Direito Digital*

não lhes permitiu ver o óbvio: qualquer ligação da norma legal – que tem como referência a regra jurídica – à realidade social digital onde ocorre o conflito entre as partes, que tem de ser solucionado de forma justa e eficaz, só pode ocorrer pelo juízo humano presente na criação/aplicação, por jurisprudentes com *auktoritas*.

Jamais através do recurso à robótica, à internet das coisas, a *smart contracts*⁴⁷ e aos algoritmos que dispensam a presença e o pensamento humanos⁴⁸.

A tarefa do Direito e dos jurisprudentes que criam, adaptam, interpretam e aplicam regras jurídicas a casos concretos na busca da solução mais justa e aplicável que devolva às pessoas em conflito e à sociedade onde estão a paz necessária é: não permitir que o Direito deixe de ser uma criação humana para pessoas humanas, para ser um conjunto de normas digitais que, através da artificialização/mecanização⁴⁹, retiraria a singularidade⁵⁰/individualidade/personalidade aos seres humanos (matriz identitária do Jurídico⁵¹ na defesa da pessoa⁵²).

e Inteligência Artificial. Diálogos entre Brasil e Europa, coord. Mafalda Miranda Barbosa et al., Editora Foco, 2021. Ver, também, Expert Group on Liability and New Technologies, *Liability for Artificial Intelligence and other emerging digital technologies*, European Union, 2017.

⁴⁷ Ver Andrea Stazi, *Automazione contrattuale e “Contratti Intelligenti”*. *Gli smart Contracts nel diritto comparato*, G. Giappichelli Editore, Turim, 2019.

⁴⁸ As alterações epistemológicas provocadas pela automação (que tem fundamentos epistemológicos específicos, sobretudo na sua intenção de reproduzir digitalmente estruturas idênticas às humanas) implicam uma educação integral e universal orientada para a inovação substantiva (não meramente formal) que prepare as pessoas (todas elas) para a resolução de problemas novos. Uma educação capaz de produzir um pensamento digital humano que congregue avanços científicos e tecnológicos com necessidades e exigências humanas das pessoas. Um pensamento que tenha por objeto a disciplina jurídica das novas realidades criadas pelas tecnologias digitais sem sair da civilidade do Direito no século XXI. Ver Fiammeta Ganiza, *Intelligenza artificiale. Promesse, attualità, controversie*, Franco Angeli Ed., 2022; Pierluigi Malavasi, *Educare robot? Pedagogia dell'intelligenza artificiale*, Vita e Pensiero, 2022.

⁴⁹ Ver Daniel Chernilo, *The Natural Law Foundations of Modern Social Theory* (Classical social theory, Parte III), Loughborough University, 2013, pp. 203-221, “Social theory as the natural law of ‘artificial’ social relations”.

⁵⁰ Jean-Gabriel Ganascia, *O mito da singularidade. Devemos temer a inteligência artificial?*, Círculo de Leitores, 2018, pp. 10 e ss.; Vernor Vinge, *Technological Singularity*, 1993.

⁵¹ Ver, vg, Paulo Ferreira da Cunha, *Tratado da (In)Justiça*, Quid Juris, Lisboa, 2008, pp.163-165 “Bases identitárias do Jurídico”.

⁵² Não cabe aqui tratar da chamada “inteligência artificial forte” (que ainda não existe, estando no plano da *fantasciência*). Os projetos de transhumanismo (a palavra parece ter sido usada pela primeira vez por Julian Huxley, *Religion Revelation*, 1927. Ver Nick Brostrom, “A history of transhumanist thought”, in *Journal of Evolution and Technology*, vol. 14-1, 2005, pp. 10 e ss.) e de criação de novos seres “vivos” não humanos a partir de máquinas com capacidade de interpretar a realidade sem recorrer à “aprendizagem de dados” e da sua eventual personificação jurídica; bem como a substituição de partes orgânicas do corpo humano por sílicio, prolongando a sua “evolução digital” da espécie

Nesta linha, o *Direito Digital* é o conjunto de regras jurídicas que disciplinam, no ambiente digital, a digitalização, processamento, construção de identidades, formas de atuação, realização de atividades, formação de protocolos e contratos, efetivação de negócios e outras ações que afetam/interferem na vida das pessoas⁵³.

É a recolha, armazenamento e tratamento digital que, ao violar o que caracteriza a pessoa e ao imiscuir-se na sua vida, afeta os seus direitos⁵⁴. As *Cartas dos Direitos Digitais* que têm sido aprovadas pelos Governos e Parlamentos de Estados da União Europeia revelam a importância das regras do Direito Digital fundadas na proteção contra as violações de direitos subjetivos através do tratamento de dados digitais⁵⁵.

humana (Paula Sibilia, *O homem pós-orgânico: corpo, subjetividade e tecnologias digitais*, Relume Dumará, Rio de Janeiro, 2002; João Fernandes Teixeira, *A mente pós-evolutiva: a filosofia da mente no universo do silício*, Vozes, Petropolis/Rio de Janeiro, 2010; Daniel González Lagier, “Filosofia de la Mente e Derecho”, in *AA. VV. Filosofía. Una introducción para Juristas*, eds. Guillermo Lariguet e Daniel González Lagier, Editorial Trotta, Madrid, 2022, pp.113-138), está para além do Direito (Richard Allen Posner, *Para além do Direito*, Martins Fontes, São Paulo, 2009) e, sobretudo, do objeto da *Filosofia do Direito Digital* (que incorpora apenas aspetos da IA que hoje existe). As potencializações das capacidades humanas, além das possibilidades do corpo natural do *homo somaticus*, levariam a uma *artificialização* da vida da pessoa humana, que colocaria em risco a sua Humanidade. Sobre o conceito de vida artificial/conceito cibernético de vida (Bernard Korzenieswski) ver Marco Aurélio de Castro Junior, *Direito Robótico. Personalidade jurídica do Robot*, Salvador, 2019, pp. 166-174; Charbe Nino Hani e António A.P. Videira, *O que é vida: para entender a biologia no seculo XXI*, Relume Dumará, Rio de Janeiro, 2000. Não podemos aqui tratar a problemática do transhumano e do posthumano. Ver, vg, Francis Fukuyama, *El fin del hombre: consecuencias de la revolución biotecnológica*, trad. cast. Francisco Reina Alcántara, Barcelona, 2002; Fernando H. Llano Alfonso, *Homo Excelsior: Los Límites ético-jurídicos del transhumanismo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018; Antonio Enrique Pérez Luño, “El posthumanismo no es un humanismo”, in *DOXA. Cuadernos de filosofía del Derecho*, vol. 44, 2021, pp. 291-312; Eduardo C. B. Bittar, “A Teoria do Direito, a Era Digital e o Pós-Humano: o novo estatuto do corpo sob um regime tecnológico e a emergência do Sujeito Pós-Humano de Direito”, in *Rev. Direito Práxis*, Rio de Janeiro, Vol. 10, nº 2, 2019, pp. 933-961.

⁵³ O conceito de Direito Digital mais aperfeiçoado é o de Eduardo Valpuesta Gastaminza, “Una Aproximación al Concepto y caracterización del Derecho Digital y su normativa”, in *AA. VV. Tratado de Derecho Digital*, coord. Eduardo Valpuesta Gastaminza e Juan Carlos Hernández Peña, Wolters Kluwer, 2021, pp. 49-66, loc. de ref. p. 51 – Direito Digital é: “el conjunto de normas que establecen los requisitos y límites del tratamiento de los datos digitales, y regulan las relaciones entabladas entre personas a través de datos (digitalizados) transmitidos por medios electrónicos a distancia”. Ver, também, José Gaspar Schwalbach, *Direito Digital*, 2ª ed., Almedina, Coimbra, 2021, p. 36: “O Direito Digital (é) uma nova abordagem multidisciplinar dos vários ramos do Direito num contexto especificamente vocacionado para as relações jurídicas virtuais e com recurso à utilização de tecnologia e abrangendo, quer o ciberdireito, quer outros ramos do Direito cuja aplicação no Mundo digital é necessariamente imediata”.

⁵⁴ Ver, vg, Eli Pariser, *The Filter Bubble*, Viking, 2011.

⁵⁵ A estatização continua a ser a maior das aspirações organizativas das comunidades políticas. Logo, o Estado não vai terminar com a sociedade digital (embora, o soberanismo territorial – assente na

Para que um ramo de direito surja com autonomia didática, pedagógica, científica deve ter um objeto próprio; sujeitos específicos; resultados concretos separados dos demais ramos de Direito, e um corpo legislativo, jurisprudencial e doutrinário exclusivo, atendendo às temáticas tratadas.

Ora o Direito Digital obedece a este conjunto de exigência mínimas: o objeto são os dados digitalizados⁵⁶; os sujeitos são os operadores da sociedade digital⁵⁷; os meios ou instrumentos de transmissão de dados, que permitem os resultados pretendidos com a digitalização, são as tecnologias disruptivas (técnicas de computação na nuvem⁵⁸,

fronteira física – como ideologia estatista tenha entrado em crise com a digitalização globalizada). A proteção de dados pessoais e a colocação de limites ao uso de tecnologias intrusivas pelo Estado (vg, abusos e excessos de poder pelas Administrações Públicas) são as principais tarefas do *Direito dos Estados em Estados de Direito*, no âmbito da revolução tecnológica em curso (para o conceito de dados pessoais ver o regulamento Comunitário 2016/679 (RGPD), o Regulamento 2018/1725 e a Diretiva 2016/680). A segurança jurídica não vem da norma legal inserida em sistemas normativos, mas da regra jurídica que serve de referência aos legisladores. Em contrário ver José Gaspar Schwalbach, *Direito Digital*, 2ª ed., cit., p. 17: “(...) a fuga para o mundo virtual não implique uma perda de competência territorial e consequente inviabilização da segurança jurídica cuja base estará, espera-se, na norma a criar”. Nas sociedades digitais, a “segurança jurídica” não se confunde com “certeza da lei”. O direito legal, que tem por objeto o digital, tem de se integrar em um processo de transição mais vasto no quadro do novo contexto cultural, assumido pelos legisladores nacionais. Nomeadamente, quanto à aplicação de algoritmos aos processos decisórios, que obrigam a exigências de transparência, contraditório, acesso à informação, defesa da privacidade, etc. Ver, ainda, os textos de APD, tomo 47, 2003 (*La Mondialisation entre illusion et utopie*) e M. Kaminski, “Understanding Transparency in Algorithmic Accountability,” in *The Cambridge Handbook of the Law of Algorithms*, ed. W Barfield, Cambridge University Press, Cambridge, 2020, pp. 121 e ss.; S. Yakovleva e K. Irion, “Pitching trade against privacy: Reconciling EU governance of personal data flows with external trade”, in *International Data Privacy Law*, vol. 10, 2020, pp. 201 e ss.; David Brin, *The transparent society*, 1998.

⁵⁶ Quase tudo pode ser digitalizado e convertido em linguagem binária. Ver a *European Data Strategy* (2025) para o mercado único de dados digitais na Europa.

⁵⁷ Não apenas o comércio eletrônico e os prestadores de serviços na sociedade de informação, mas também os utilizadores/clientes (mantêm-se atuais as reflexões de José de Oliveira Ascensão em “Direitos do Utilizador de Bens Informáticos”, in *Estudos Sobre Direito Da Internet e da Sociedade da Informação*, Almedina, Coimbra, 2001, pp. 23-44. A partir da Diretiva 2000/31/CE, de 8 de Junho, surgiram propostas e projetos de legislação comunitária, num frenesim regulamentário que se alimenta em síndrome pavloviano (*Digital Finance Package; Digital Services Act; Digital Markets Act; Lei da Inteligência Artificial; Lei da governança de Dados; Regulação da identidade digital europeia* (o *Digital Services Act* tem duas propostas legislativas: o *Digital Services Act* e o *Digital Markets Act* (DMA)), <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/digital-services-act-package>. Em Abril de 2021, uma nova proposta normativa, o *Artificial Intelligence Act*, digitalstrategy.ec.europa.eu.

⁵⁸ A origem da computação e o contexto histórico em que trabalhou o seu fundador Alan Turing, podem ser acompanhados em David Leavitt, *The Man Who Knew Too Much*, Phoenix, 2007; Andrew Hodges, *Alan Turing*, Vintage, 2012, pp. 418 e ss.; AA. VV. *The Essential Turing*, Oxford University Press, 2004, pp. 463 e ss..

jurimetria, justiça preditiva, redes *blockchain*, o ambiente digital – ciberespaço), etc..

3. O Direito Digital e os efeitos jurídicos da *digitalização/dadificação/plataformização*

Sabemos que, para ler os dados num computador, é preciso convertê-los em seqüências ordenadas de “números digitais” tornando a linguagem binária e transformando o tempo em momento⁵⁹.

A web 4.0 permitiu uma massiva e global digitalização/*dadificação*⁶⁰ das relações sociais e das identidades pessoais com possibilidade de violações de direitos das pessoas, nunca pensadas. O Direito procura proteger as pessoas humanas e tem de fazê-lo antecipando as situações que suscetibilizam tais violações. A Universidade tem de estar à frente do seu tempo⁶¹.

⁵⁹ No tempo virtual do mundo digital faz pouco sentido a separação entre *antes e depois*, pois o tempo não é medida, nem a sua medição importa. As realidades jurídicas construídas *pele e no* tempo estão a ser virtualmente destruídas. O Direito Digital, na realidade virtual, não tem um futuro cronológico determinado. A erosão do real jurídico pela realidade digital no mundo virtual, implica repensar os modelos de historicidade do Jurídico, fora do paradigma *Matrix – O Código Base*, no registo do *Relatório Minoritário*. Sobre o conceito de “mundo virtual” ver José Gaspar Schwalbach, *Direito Digital*, 2ª ed., Almedina, Coimbra, 2021, pp. 60-62.

⁶⁰ J. van Dijck, “Datafication, dataism and dataveillance: Big Data between scientific paradigm and ideology”, in *Surveillance & Society*, vol. 12-2, 2014, pp. 197-208; Juan Ortiz Freuler, *Datification & the Future of Human Rights Practice*, JustLabs, Bogotá-Colômbia, 2021; Gil Rothschild-Elyassi, “The Datafication of Law: How Technology Encodes Carceral Power and Affects Judicial Practice in the United States,” in *Law & Social Inquiry*, pp. 1-40; Alberto Romele, “The Datafication of the Worldview,” in *AI & Society*, 2020; Ulises A. Mejias and Nick Couldry, “Datafication,” in *Internet Policy Review*, 8, nº 4, 2019; Rolf H. Weber, “Global Law in the Face of Datafication and Artificial Intelligence”, in *AA. VV. Artificial Intelligence and International Economic Law*, Parte I, *Systemic Shifts in the Global Economic Order*, ed. Shin-yi Peng, Ching-Fu Lin e Thomas Streinz, Cambridge University Press, 2021, pp. 54-69.

⁶¹ A Universidade precisa de se repensar como instituição de ensino, na sua ligação à sociedade digital do século XXI. As Faculdades de Direito necessitam urgentemente de criar grupos de reflexão que construam propostas de *Planos Curriculares interdisciplinares*, adequados à educação de jurisperitos no século XXI, muito além da mera formação profissional forense e empresarial de juristas. Um ensino jurídico com universitários jurisperitos com funções docentes e responsabilidades sociais que aceitem e queiram ensinar no âmbito de uma total reconfiguração da complexa relação entre espaço e tempo que marca a nossa época. Um ensino que traduza juridicamente as transformações radicais humanas e sociais que as tecnologias digitais provocam, criando e adaptando conceitos e regras, reconfigurando institutos e instituições, respeitando as características da identidade jurídica (juridicidade) e as novas exigências da mudança cultural em curso. A uma maior abertura cognitiva não pode corresponder um fechamento operativo-didático e uma estreiteza curricular. Ver, vg. D.

Por isso, a *Filosofia do Direito Digital* é essencial no ensino jurídico atual. Apesar de todas as dúvidas, questões em aberto e críticas à sua possibilidade curricular e inserção nos direitos, público ou privado⁶², é necessário, face à realidade digital totalitária, construir com paciência acadêmica, abertura cultural⁶³ e rigor científico⁶⁴, uma disciplina de *Filosofia do Direito Digital* que coloque as questões centrais sobre os efeitos da *digitalização*, da *dadificação* e da *plataformização* no Direito⁶⁵.

A interdependência e cruzamento, no momento, de várias tecnologias permite um conjunto de atuações lesivas de direitos numa atividade não *normativizável* pelo direito positivo vigente.

Lehr e P. Ohm, “Playing with the Data: What Legal Scholars Should Learn About Machine Learning”, in *UC Davis Law Review*, 51, 2017, pp. 653 e ss.; I. Goodfellow et al., *Deep Learning*, MIT Press Cambridge, MA, 2016; T.J. Sejnowski, *The Deep Learning Revolution*, MIT Press, Cambridge, MA, 2018.

⁶² De entre a muita bibliografia sobre o tema, ver Scott Veitch, “Law and the public/private distinction”, in *AA. VV. Research Handbook on Critical Legal Theory*, eds. Emiliós Chistodoulidis, Ruth Dukes e Marco Goldini, Edward Elgar Publishing, Cheltenham, UK, Northampton, MA, USA, 2019, pp.135-150.

⁶³ O quadro cultural é hoje totalmente diferente daquele em que foi construído o modelo jurídico-normativo ainda vigente. O Direito continua a ser pensado como um conjunto de normas dadas, em sistema, pelo Estado, que o jurista interpreta *a posteriori* (hermenêutica jurídica) para o juiz aplicar. A teorização, privilegiando questões formais, destinava-se a identificar o Direito (o que é o Direito?) e a fazer a conceituação analítica (Josep M. Vilajosana, *Identificación y justificación del derecho*, Marcial Pons, Madrid-Barcelona-Buenos Aires, 2007, pp. 27 e ss. “Identificación del Derecho”). Pensar dogmaticamente o Direito era interpretar normas legais. Mas, com a crise do código e da legislação, os juízes passaram a aplicar princípios descobertos por eles a partir das exigências decisórias (que não estão nem na lei, nem na doutrina). Passamos da lei para a sentença, do político para o judicial na “criação de Direito”. Interpretar é argumentar. Com o neoconstitucionalismo (principalista e argumentativo) o direito passa a ser uma prática social confiada aos juízes e a Constituição um conjunto de princípios (não de normas) a ponderar pelo juiz (não a serem aplicados por subsunção). O que conta é a eficácia (não a validade), pois são apenas os factos que relevam, não as regras. A tecnologia digital no ciberespaço, na *sociedade pantécnica* (Martin Buber), mudou a exigência moral para a *busca do prazer e do divertido* e a base cultural do social/político/institucional, para o antropológico: *O que é e Quem é o ser humano?* Cfr. Tercio Sampaio Ferraz Junior, *O Direito, entre o Futuro e o Passado*, cit., Prefácio. Ver Humberto Ávila, *Teoria do Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*, 10ª ed., Malheiros, São Paulo, 2009; Luigi Ferrajoli, *Principia Iuris: teoría del Derecho y de la Democracia*, Vol. I-III, Ed. Trotta, Madrid, 2011; B. Mondin, *O Homem, Quem é Ele? Elementos de Antropologia Filosófica*, 13ª ed., Paulus, São Paulo, 2008, pp. 7-24.

⁶⁴ Como escreveu Ascânio do Nascimento: “A ciência é a filha mais rebelde de uma senhora muito conservadora chamada realidade”.

⁶⁵ Ver, vg, Robert Levine, *Free Ride*, Bodley Head. 2011; Andrew Keen, *O Culto do Amadorismo*, Guerra & Paz, Lisboa, 2008; Clay Shirky, *Eles Vêm Ai*, Actual, 2010; e *Cognitive Surplus*, Allen Lane, 2010; Steven Johnson, *Tudo o que é Mau Faz Bem*, Lua de Papel, 2006.

A digitalização massiva e a encriptação de dados e documentos; a *plataformização*⁶⁶ social e a economia de plataformas digitais; o uso intenso e generalizado da tecnologia DLT ou *blockchain*; a utilização da internet das coisas⁶⁷ e dos *big data* e da IA⁶⁸; os *smart contracts* e as técnicas instrumentais colocam problemas complexos que requerem um questionamento jurídico diferente e inovador⁶⁹ na possibilidade de criação/adaptação/interpretação de regras jurídicas a estas novas realidades.

Não se pode partir para a norma positiva legal do Direito do Estado, na tentativa de disciplinar estas matérias complexas com o objetivo de defender a pessoa humana de poderes pessoais, institucionais, locais ou globais, resultantes do uso das tecnologias, sem devolver o social à sociedade e o jurídico à universidade,

⁶⁶ A *plataformização* é a penetração de infraestruturas institucionais, de processos económicos e de programas governamentais através de plataformas digitais em diferentes sectores económicos, políticos e sociais e na esfera de vida privada de pessoas e empresas, bem como a reorganização de processos e de práticas culturais e de imaginários sociais e identitários envolvidos nessas plataformas digitais. Ver Thomas Poell, David Nieborg e José Van Dick, “Platformisation”, in *Internet Policy Review. Journal of Internet Regulation (Concepts of the digital society)*, vol. 8-4, publicado em Nov. 2019; J. de Kloet, T., Guohua Poell, Z. & C. Yiu Fai, “The platformization of Chinese Society: infrastructure, governance, and practice”, in *Chinese Journal of Communication*, vol. 12-3, 2019, pp. 249-256; A. Gawer, e M. A. Cusumano, *Platform leadership: How Intel, Microsoft, and Cisco drive industry innovation*, Harvard Business School Press, Boston, 2002; R. Gorwa, “What is platform governance?”, in *Information, Communication & Society*, vol. 22, nº 6, 2019, pp. 1-18; A. Helmond, “The Platformization of the Web: Making Web Data Platform Ready”, in *Social Media + Society*, vol. 1 – 2, 2015; A. Helmond, D. B. Nieborg, D. e F. N. van der Vlist, “Facebook’s evolution: Development of a platform-as-infrastructure”, in *Internet Histories*, vol. 3-2, 2019, pp. 123-146; D. Y. Jin, “The construction of platform imperialism in the globalization era. *tripleC: Communication, Capitalism & Critique*”, in *Journal for a Global Sustainable Information Society*, vol. 11-1, 2013, pp. 145-172; J. van Dijck, T. Poell e M. De Waal, *The Platform Society: Public Values in a Connective World*, Oxford University Press, Oxford, 2018.

⁶⁷ Ver Neil Gerschenfeld, *When things start to think*, Henry Holt and Company, Nova York, 1999.

⁶⁸ Ryan Abbott, *Introduction. Artificial Intelligence and the Law, The Reasonable Robot*, 2020; Mireille Hildebrandt, “The Artificial Intelligence of European Union Law”, in *German Law Journal*, Volume 21-1, Janeiro 2020, Cambridge University Press, pp. 74-79; Chris Reed, Douglas Walton e Fabrizio Macagno, “Argument diagramming in logic, law and artificial intelligence”, in *The Knowledge Engineering Review*, Volume 22-1, Março 2007, Cambridge University Press, pp. 87-109; Rolf H. Weber, “Global Law in the Face of Datafication and Artificial Intelligence”, in *AA. VV. Artificial Intelligence and International Economic Law*, Parte I, *Systemic Shifts in the Global Economic Order*, ed. Shin-yi Peng, Ching-Fu Lin e Thomas Streinz, Cambridge University Press, 2021, pp. 54-69.

⁶⁹ CM Christensen, *The Innovator’s Dilemma: When New Technologies Cause Great Firms to Fail*, Harvard Business School Press, Boston, 1997; L. Vinsel e A.L. Russell, *The Innovation Delusion: How Our Obsession with the New Has Disrupted the Work That Matters Most*, Currency, Nova York, 2020.

afastando-os do Estado (que é imprescindível no momento de legislar⁷⁰), pela regra de Direito⁷¹.

Fazê-lo acarreta uma noção de Direito⁷² ligada à *auctoritas* dos juristas⁷³ e pensar, interrogar, questionar, conhecer – aceitando os riscos da mudança de referências “no pensar”⁷⁴, dentro do Jurídico – antes de legislar.

Por isso, a *Filosofia do Direito Digital* não pode ser apenas mais um ramo da Filosofia do Direito, seguindo os cânones do pensamento didático tradicional da disciplina⁷⁵. Ela implica ruturas referencias, temáticas e metodológicas e uma

⁷⁰ O Estado legislador é necessário, face à assimetria de poderes entre privado e público a favor do primeiro, na sociedade digital, para impor limites, fixar responsabilidades, aplicar sanções. Ver Géraldine Giraudeau, “Les obligations étatiques à l’ère du numérique: obligations nouvelles ou renouvelées?”, in AA. VV. *Numérique: nouveaux droits, nouveaux usages; actes de Colloque*, org. Sylvain Chatry e Thierry Gobert, 2017, pp. 132 e ss.; Alain Supiot, *La gouvernance par les nombres*, Fayard, Paris, 2015; Célia Zolynski, “La loyauté des plateformes pensée par la loi pour une République numérique”, in AA. VV. *Numérique: nouveaux droits, nouveaux usages; actes de Colloque*, cit., pp. 117 e ss.. Um Estado legislador que o seja, em tempo de fragilização da separação de poderes no Estado. Ver Hans Girardi, *Despedindo-se de Montesquieu (Abschied von Montesquieu)*, Heidelberg, 1982.

⁷¹ Posição algo diferente tem César das Neves, “A Ética na Gestão da Riqueza e dos Bens Materiais”, in AA. VV. *Temas de Ética. Reflexões e Desafios*, Principia, Cascais, 2022, pp. 145-160.

⁷² No sentido dado por Aurora Tomazini de Carvalho, *O Construtivismo Lógico-Semântico*, 5ª ed., Noeses, 2016, pp. 73 e ss. “Sobre a definição do conceito de Direito”.

⁷³ Que temos, desde sempre, defendido como a única possível. Superado o binómio jusnaturalismo/juspositivismo e desacreditadas as tentativas de reformulação de um e de outro, continua a ser o Direito criado e aplicado pelos juristas a melhor solução para o dilema conceptual de o “Direito”. O primeiro, nomeadamente, o juspositivismo inclusivo de matriz hartiana, com as fragilidades teóricas da separação proposta entre direito e moral; o segundo – com a pretensão de regras eternas e imutáveis, completamente separadas da realidade histórica e das necessidades humanas – com o colapso do neotomismo anglo-saxónico que opõe linearmente a Natureza à Razão (também ultrapassadas estão as críticas de Hayek, *Legge, legislazione e libertà, Critica dell’ economia planificata*, Pádua, 2000, p. 198, à forma como o juspositivismo criticou o direito natural tomando-o apenas como “razão natural”). As sugestões de um retorno à “razão prática” para fugir do formalismo legalista/codicista que domina o direito vigente caíram num direito determinado pelas práticas sociais do multiculturalismo, confundido com pluralismo, associado a uma filosofia da argumentação, de base hermenêutica normativa, que desviou estas propostas da juridicidade que caracteriza/identifica a regra de Direito. A sociedade digital em ambiente virtual exige novos quadros mentais para pensar o Direito. Continuar a estudar o Direito apenas pela Constituição e os Códigos é como “açoiar cavalos mortos” – Arthur Koestler, *O Fantasma da Máquina* (1967), Zahar Editores, Rio de Janeiro, 1969, pp. 391-399 “Do não-açoiamento de cavalos mortos”.

⁷⁴ Pierre Lévy, *As tecnologias da inteligência: o futuro do pensamento na era da informática*, 2ª. ed. tradução de Carlos Irineu da Costa, Editora 34, São Paulo, 2016.

⁷⁵ Ver A. Castanheira Neves, “Uma reflexão filosófica sobre o Direito. O deserto está a crescer ou a recuperação da filosofia do Direito?”, in *Digesta. Escritos acerca do direito...*, cit., vol. III, Coimbra ed., Coimbra, 2008, pp. 89 e ss..

interdisciplinaridade militante que vá além do discurso “politicamente correto” sem efeitos programáticos e pedagógicos.

4. O Direito Digital não é um *Direito Novo* para o Era do Pós-Direito

A primeira coisa a fazer é tentar compreender⁷⁶ a técnica por trás destas inovações⁷⁷ e fazer o diagnóstico das possibilidades do seu uso para violar direitos das pessoas (direitos humanos⁷⁸, direitos fundamentais, direitos da personalidade)⁷⁹. Isso só é possível se aceitarmos que não há juridicidade sem historicidade⁸⁰. É a História do Direito (não das leis, das sentenças, dos juristas, dos sistemas judiciários)

⁷⁶ É preciso fazer a diferença entre explicação e compreensão (Heidegger/Wittgenstein) recorrendo a Karl-Otto Apel, *Transformation der Philosophie*, Suhrkamp, Frankfurt, 1976, 2, v. 2, dando significado próprio a cada um dos termos, a partir do método. Compreender para comunicar a partir da relação semiótica (sintática; semântica; pragmática) objeto-signo-sujeito na comunidade comunicacional virtual.

⁷⁷ Martin Heidegger fê-lo, com grande originalidade, sobretudo no seu texto “A Questão da Técnica”. Ao tratar da Técnica, criticou algumas dos pretensões das *filosofias da técnica* do seu tempo e caracterizou-a como um “tipo de saber humano” (não como uma atividade), mostrando que o sentido a dar à técnica e aos seus efeitos nos seres humanos não pode ser tecnicamente compreendido (só filosoficamente). Heidegger é muito céptico quanto à possibilidade de serem as pessoas humanas as “senhoras/donas da técnica”, embora sejam suas criadoras. Rejeitou a pretensão – com argumentos sempre renovados – de fundar a técnica em princípios éticos e políticos humanistas, embora seja sempre o ser humano a decidir o tipo de relação que quer ter com a técnica. Cfr. Francisco Rüdiger, *Martin Heidegger e a Questão Técnica. Prospectos acerca do Futuro do Homem*, Sulina Ed., 2014. Diferente de M. Heidegger, que recusa a pretensão de controlo moral da tecnologia, Hans Jonas, fez uma reflexão moral da sociedade tecnológica interessando-se pelos riscos e responsabilidades das pessoas que nela vivem. Ele faz assentar a responsabilidade da pessoa humana na criação e uso da tecnologia no respeito por regras éticas cuja violação implica uma sanção. Esta dimensão é fundamental para o tratamento jusfilosófico da relação Direito/Tecnologia. Ver, também, Theodor W. Adorno, *Educação e Emancipação*, Rio de Janeiro, Paz e Terra, 1995, p. 132, sobre a relação pessoa/técnica.

⁷⁸ A Lei nº 27/2021, de 17 de Maio, aprovou a *Carta Portuguesa de Direitos Humanos na Era Digital* (entrou em vigor em Julho de 2021). Aqui também a opção pela palavra *Digital* revela uma orientação clara de englobar todo o fenómeno tecnológico em curso como “Digital”. Cfr. José Gaspar Schwalbach, *Direito Digital*, 2ª ed., Almedina, Coimbra, 2021, p. 13.

⁷⁹ Eduardo C.B. Bittar, “Ética, técnica e direitos humanos”, in *Revista Brasileira de Estudos Políticos, Revista de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da UFMG*, Belo Horizonte, UFMG, nº 103, Jul./Dez. 2011, pp. 139-182; “Technique, Dehumanization and Human Rights”, in AA. VV. *Human Rights, Rule of Law and the Contemporary Social Challenges in Complex Societies: Proceedings of the XXVI World Congress of Philosophy of Law and Social Philosophy of the Internationale Vereinigung für Rechts-und Sozialphilosophie*, Editora Initia Via, Belo Horizonte, 2015, pp. 1684-1711.

⁸⁰ Alfred Dufour, “La théorie des sources du droit dans l’Ecole du Droit historique”, in *APD*, Tomo 27, 1982, pp. 85-120.

o principal obstáculo a uma linearidade normativa⁸¹ capturável pelo algoritmo mestre, na procura da solução justa e eficaz para um caso concreto.

A ideia de um *Direito Novo*, do Futuro, Global sem referências nas fontes de juridicidade, sem história e anistórico, criado com e para a sociedade digital global totalitária do modelo económico capitalista anglo-saxónico, expresso em língua inglesa, único capaz de garantir a paz e a expansão dos “valores ocidentais”⁸², pelas boas soluções que propõe para a conflitualidade resultante da digitalização intensiva e massiva das nossas sociedades⁸³ – é antijurídica.

⁸¹ Para uma crítica às teorias jurídicas da linearidade jurídica e da matriz sistemática dos códigos, como compilações normativas, através de um modelo histórico-jurídico de temporalidade não-linear que denuncia o *sistema normativo* como uma construção meramente discursiva/narrativa ver Lucien Sfez, *Crítica da Decisão*, Dom Quixote, Lisboa, 1990, pp. 134-170. Ver, também, Fredric Jameson, “The End of Temporality”, in *Critical Inquiry*, verão de 2003, pp. 699 e ss..

⁸² A *Nova Ordem Mundial* do pós-II Guerra Mundial não concretizou o domínio global norte-americano, apesar da vitória sobre a URSS na Guerra Fria. A ideia de uma “Pax americana”, pela globalização do modelo político-económico liberal dos EUA, tomado como “Ocidente”, resultou de um conjunto de equívocos teóricos sobre a ligação entre Capitalismo, Democracia, Liberdade, Igualdade, Solidariedade e Humanismo (Paulo Otero, *A Democracia Totalitária. Do Estado Totalitário à Sociedade Totalitária. A influência do totalitarismo na Democracia do Século XXI*, Principia, Cascais, 2001) repetida *ad nauseam* por autores, comentadores, analistas, jornalistas comprometidos com essa intenção. Ver AA. VV. *Cosmopolitan Democracy. An Agenda for a New World Order*, eds. Daniele Archibugi e David Held, Polity, Cambridge, 1995; Thomas W. Pogge, “The influence of the Global Order on the Projects for Genuine Democracy in the Developing Countries”, in *Ratio Juris*, vol. 14-3, 2001. Uma “Nova Ordem” assente no empobrecimento de muitos para a riqueza e o luxo de muito poucos: 500 empresas multinacionais privadas têm 52% do PIB mundial; 36 empresários têm a renda de 4,7 bilhões de pessoas, segundo a Oxfam. Ver H. G. Wells, *A Nova Ordem Mundial* (1940), Dom Quixote, Lisboa, 2022. Ver, também, AA. VV. *Digital Dominance The Power of Google, Amazon, Facebook, and Apple*, eds. M. Moore & D. Tambini, Oxford, Oxford University Press, 2018; J. L. Qiu, *Goodbye iSlave. A Manifesto for Digital Abolition*, University of Illinois Press, Urbana, 2016. Ver, também, Anthony Kenny, *New History of Western Philosophy*, Oxford University Press, 2010 (existe ed. Portuguesa, *A Nova História da Filosofia Ocidental*, Gradiva, 2010).

⁸³ Um dos efeitos dessa digitalização é a possibilidade de uso intensivo e massivo de tecnologias prescritivas-comportamentais (tecnoregulação ou tecnologia normativa) para prever, controlar e alterar os comportamentos de consumo (*Predictive Consumer Intentions/Interests*) e de opções políticas (*profiling/clustering* de dados) dos “destinatários finais” (casos do escândalo da *Candridge Analytica* e do *Brexit*, que não podemos aqui desenvolver) ou de auxílio à prevenção de crimes (*Predictive Policing*) pela identificação de *potenciais infratores*. O controlo de comportamentos das pessoas pela via digital viola direitos básicos, desde logo, o livre desenvolvimento da personalidade, fragilizado pela falta de meios para efetivar o direito de autodeterminação informacional. A regulação aqui referida não tem qualquer significado jurídico (não vem de *regula iuris*), mas é uma espécie de “instruções para uso”, uma *Gebrauchsanweisung*.

O propósito de um pós-Direito⁸⁴ para uma sociedade pós-iluminista automatizada⁸⁵, por estar a ser substituído o livre arbítrio⁸⁶ e a participação humana na criação e aplicação do Direito, alterando também inelutavelmente a sua finalidade, pelos avanços da neurociência/neurobiologia⁸⁷ que configura a conflitualidade humana como integralmente disciplinada pela certeza de leis científicas – é, além de anti-jurídico⁸⁸, anti-humano⁸⁹.

⁸⁴ Giuseppe Zaccaria, *Postdiritto. Nuove fonti, nuove categorie*, Mulino, 2022. Ver Alain Supiot, *Homo Juridicus: ensaio sobre a função antropológica do Direito*, trad. Maria Ermantina A.P. Galvão, Martins Fontes, São Paulo, 2007; Richard Susskind, *The future of law: facing the challenges of Information Technology*, Oxford University Press, Nova York, 1998. Ver, também, Norberto Bobbio, *Dalla struttura a la funzione*, Comunità, Milão, 1977.

⁸⁵ O Pós-Direito assenta também numa rutura idiossincrática com a legalidade iluminista e com os dogmas legalistas e judiciários aí surgidos, numa conceção substancialista (não-formalista) do Direito e na ideia do fim do monopólio do legislador político na criação de Direito. O diagnóstico está certo e a ideia é boa. A terapia é que não. A proposta parece ter afunilado no combate ao decisionismo/*justificacionismo* judicial afirmando o livre arbítrio do julgador como alternativa à submissão do juiz à legalidade estrita, tendo sido apropriada pelos autores que defendem a extensão da *rule of law* (a partir do sistema de precedentes) aos países onde vigora um direito, inspirado pela matriz romanista-europeia. Ora, existe outro caminho dentro do Direito e daquilo que caracteriza a juridicidade.

⁸⁶ Ver Franklin Foer, *Mundo sem Mente. A Ameaça Existencial da Alta Tecnologia* (2017), Círculo de Leitores, trad. Luís Oliveira Santos, 2018, pp. 71-93, “A Guerra de Mark Zuckerberg contra o Livre-Arbítrio”.

⁸⁷ Joaquim Braga, “Ciência e ideologia científica: o reducionismo ontológico nas neurociências”, in *DediCA. Revista de educação e humanidade*, 6, 2014, pp. 120 e ss.; Jane Russo e Ednal T. Ponciano, “O sujeito da Neurociência: da naturalização do Homem ao re-encantamento da Natureza” in *Physis. Revista Saúde Coletiva*, 12-2, 2002, pp. 353 e ss.; Leon Kass, *Life, Liberty and defense of dignity. The Challenge for Bioethics*, Encounter Books.

⁸⁸ Anti-jurídica, porque assenta na incapacidade do Direito para responder aos problemas novos colocados pela convergência das tecnologias digitais na sua progressão científica. Ver, vg, a *Recomendação 2102*, de 2017, do Conselho da Europa, *Technological convergence, artificial intelligence and human rights*. Europeus fortemente colonizados pelo modelo americano partem do princípio que a automação e os eventos mais recentes (pandemia de covid-19 e guerra na Ucrânia) colocam em risco o *património jurídico comum* e criam dificuldades intransponíveis ao direito positivo para responder com eficácia aos novos problemas. Claro, são ideias próprias de quem concebe o direito como um conjunto de normas positivadas estáticas em sistemas prefixados que lhe dão cientificidade; confunde legitimidade política para legislar com legitimidade jurídica para criar regras de Direito; certeza com segurança; validade com legitimidade; e eficácia com coercibilidade (ou mesmo violência – ver D. Touret, *La violence du droit*), no âmbito de um pensamento fechado na dogmática que o aprisionou (Eugenio Bulygin, “Validez y Positivismo”, in Carlos E. Alchourrón e Eugenio Bulygin, *Análisis Lógico y Derecho* (Prólogo de Georg H. von Wright), Editorial Trotta, Madrid, 2021, pp. 517-536). Pretender que o Direito – na sua construção multimilenar já revelou capacidade de resposta a situações extremas e cenários radicais de disrupção – tem de ser agora substituído por um Direito novo (*ius novum*) – contraposto a um Direito velho (*ius vetus*) – porque não somos capazes de governar juridicamente

O ensino do Direito Digital, requerendo inovações metodológicas, temáticas e didáticas, alterações radicais e rupturas nas formas de refletir *o Direito e sobre o Direito*, não inaugura qualquer época pós-Jurídica. Pelo contrário, implica e impõe um retorno à regra jurídica criada pelos jurisperitos e à primazia da *auctoritas* sobre o *imperium* na identificação *do que é Direito*.

Pensar juridicamente, pela historicidade e com compromisso jurisprudencial e académico, a relação entre Direito e Tecnologia, no âmbito de uma disciplina universitária de *Filosofia do Direito Digital*, requer fazê-lo fora: do determinismo político do modelo global único imposto por uma *lex mundi*; da imposição económica do capitalismo mundial⁹⁰ pela aceitação do *soft power* anglo-saxónico envolvente e constrangedor⁹¹ (também no Direito⁹²); da submissão da regra jurídica

a nova sociedade digital, revela uma outra intenção, contrária ao que anuncia: retirar as regras jurídicas existentes de criação jurisprudencial, que limitam os poderes instituídos pela revolução tecnológica, e substituí-las por regras novas (que são normas), sem juridicidade (que só vem da historicidade do Direito) mais adequadas à *sociedade que virá* pelo determinismo tecnológico e a certeza *algoritma* da máquina/aparelho que dispensa a pessoa humana. Daí a necessidade de criar uma *sociedade civil mundial/universal* (Jean Ziegler) que sustente a *auctoritas* dos jurisperitos contra estes projetos legislativos *sem Direito*, financiados por empresas das tecnologias digitais, porque lhes maximizam o lucro à custa de direitos das pessoas humanas mais frágeis.

⁸⁹ No sentido de pessoa humana firmado e reafirmado por Diogo Costa Gonçalves, “O que é o Homem?”, in *Pessoa e Direitos de Personalidade. Fundamentos ontológicos da tutela*, Almedina, Coimbra, 2008, pp. 51 e ss.; “Pessoa e ontologia: uma questão prévia da ordem jurídica”, in *Estudos de Direito da Bioética*, Vol. 2, Almedina, Coimbra, 2008, pp. 141 e ss.; “Início da personalidade jurídica e a capacidade jurídica parcial”, in *Revista de Direito Civil*, 3, 2018, pp. 583 e ss.; “Personalidade vs. Capacidade Jurídica – um regresso ao monismo conceptual?”, in *Revista da Ordem dos Advogados*, 75-1, 2015, pp. 126 e ss.. Ver, também, A. Castanheira Neves, “Pessoa, Direito e Responsabilidade”, in *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, 6, 1996, pp. 34 e ss.; Manuel Carneiro da Frada, “Tutela da personalidade e dano existencial”, in AA. VV. *A evolução do Direito no século XXI. Estudos em Homenagem ao Prof. Arnaldo Wald*, Almedina, Coimbra, 2007, pp. 373 e ss.; A. Menezes Cordeiro, *Tratado de Direito Civil*, vol. IV, 5ª ed., 2019, pp. 371 e ss.; e Eduardo Nicol, *Idea del Hombre*, Herder Ed., 2021.

⁹⁰ Não podendo aqui desenvolver o tópico da resistência teórica a este modelo económico ver, vg, além dos textos de Thomas Picketty, Anselm Jusspe, *As Aventuras da Mercadoria. Para uma nova crítica do valor*, Antígona, 2006; *Sobre a Balsa da Medusa. Ensaio acerca da Decomposição do Capitalismo*, trad. de José Alfaro, Antígona, 2012.

⁹¹ Luigi Ferrajoli, “El futuro de la filosofía del Derecho”, in *DOXA. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, 39, 2016, pp. 255-263, loc. de ref. pp. 262-263, escreve: “me parece que repensar la geografía de poderes, tanto públicos como privados, y reivindicar el rol del derecho como ley del más débil en contra de las leyes de los más fuertes, que son las leyes de la economía, son actualmente las tareas principales de la filosofía del Derecho del futuro. Se trata de una batalla cultural, en la que, quizás, la cultura jurídica y la filosofía del Derecho del Mundo Latino estén mejor provistas que la cultura y la filosofía jurídica anglosajonas, más ligadas a la tradición tanto del realismo jurídico como del neoliberalismo económico”. Ver L. Lessig, *Free Culture: how big media uses technology and*

ao sistema normativo do cientismo tecnicista digital; da ideia da incapacidade do Direito para responder aos novos problemas colocadas pela sociedade digital.

A universalização digital só pode ser juridicamente expressa em um *ius commune humanitatis*, filosoficamente pensado para ser normativamente concretizado.

5. O Direito Digital e o modelo didático de ensino jurídico universitário

Se o Direito Digital é o objeto da *Filosofia do Direito Digital*, importa determinar os conteúdos jurídicos desse Direito⁹³, as bases da sua autonomia disciplinar, as regras e conceitos que caracterizam a sua juridicidade e os programas e métodos do seu ensino nas Universidades.

A tecnologia mais avançada (inteligência artificial⁹⁴, robótica⁹⁵, *blockchain*⁹⁶) tem influenciado a criação, interpretação e aplicação do direito legislado nos últimos

the law to look down culture and control creativity, Penguin, Nova York, 2004. Ver, também, Raymond Williams, *Television: Technology and Cultural Form*, Schocken, Nova York, 1974.

⁹² Ver Mathias Reimann, “Droit Positif et culture juridique. L’américanisation du droit”, in *APD (L’Américanisation du Droit)*, tomo 45, 2001, pp. 61-76.

⁹³ Para Willis Santiago Guerra Filho, “Apresentação”, in Paola Cantarini, *Teoria Fundamental do Direito Digital*, Clube dos Autores, 2020: “O direito digital é uma nova disciplina jurídica, com características como a transversalidade e a imprescindível aproximação a campos científicos não-jurídicos”. Ver Patrícia Peck Pinheiro, *Direito Digital*, 4ª ed., Saraiva, 2011; “O Direito Digital como paradigma de uma nova era”, in AA. VV. *Os novos direitos no Brasil: natureza e perspectivas – uma visão básica das novas conflituosidades jurídicas*, org. Antônio Carlos Wolkmer e José Rubens Morato Leite, 3ª.ed., 2016, pp. 401-433; José Gaspar Schwalbach, *Direito Digital*, 2ª ed., Almedina, Coimbra, 2021, pp. 35-36; AA. VV. *Direito Digital. Reflexões do Grupo de Estudos sobre os Impactos no Direito Público e Privado*, coord. Christiany Pegorari Conte e Geraldo Fonseca, Casa do Direito.

⁹⁴ Os vários domínios jurídicos conectados com a IA não integram um ramo próprio do Direito (nem um *sub-ramo* dentro do Direito Digital ou do Direito da Cibersegurança). Ver Manuel Lopes Rocha, “Nota Prévia”, in AA. VV. *Inteligência Artificial & Direito*, coord. Manuel Lopes Rocha e Rui Soares Pereira, Coimbra, Almedina, 2020, pp. 5-9. Luc Julia, *L’intelligence artificielle n’existe pas*, First Editions, São Francisco, 2021, considera que não se deve falar em IA, mas em *inteligência aumentada*. Ver, também, Alain Sarton, *L’Intelligence Efficace. Comprendre/Savoir/Agir*, Marabout Servise, Paris, 1969.

⁹⁵ Ver R. Calo, “Robotics and the Lessons of Cyberlaw”, in *California Law Review*, vol. 103, 2015, pp. 513 e ss.; I. Cofone, “Servers and Waiters: What Matters in the Law of A.I.”, in *Stanford Technology Law Review*, vol. 21, 2018, pp. 167 e ss.; R. Baldwin, *The Globotics Upheaval: Globalisation, Robotics and the Future of Work*, Oxford University Press, Oxford, 2019.

⁹⁶ A tecnologia *Blockchain* está a ser sonhada pelos “construtores de futuros” com uma implantação global totalitária destinada a acabar com a intermediação e mudar “em definitivo” a ideia de Direito fundada na *fides* (*bona fides*) e no terceiro de boa fé, arrasando conceitos e institutos e instituições multimilenares (ver Primavera De Filippi e Aaron Wright, *Blockchain and the Law, The Rule of Code*, Harvard University Press, 2018). Basta ler com atenção António Menezes Cordeiro, *Da Boa Fé no Direito Civil*, Almedina, Coimbra, 2017, para compreender o absurdo da ideia e a falta de senso da tentativa.

anos⁹⁷. As complexas implicações do uso das tecnologias, nomeadamente as disruptivas⁹⁸ (não evolutivas⁹⁹) – que multiplicam a capacidade de comunicação¹⁰⁰ e de informação¹⁰¹ – na violação de normas legais e os novos desafios colocados às

⁹⁷ Não apenas facilitando o trabalho dos profissionais forenses, com a digitalização dos documentos, as videochamadas, o uso de aplicativos especializados em *smartphones* jurídicos e o *whatsapp*, a agenda eletrónica, os processos digitais, a procura de informação dispersa e a possibilidade de requerer em tempo real, o uso de softwares jurídicos para gestão de clientes, controlo automático de prazos e processos, arquivos personalizados, etc. (Eric Hilgendorf, *Digitalização e Direito*, org. de Orlandino Gleizer, Marcial Pons, 2021; Wolfgang Hoffmann-Riem, *Teoria Geral do Direito Digital. Transformação Digital. Desafios para o Direito*, Prefácio de Ingo Sarlet, Forense, 2021). Mas também substituindo a pessoa humana por robots funcionais antropomorfizados, com capacidades cognitivas e possibilidades racionais superiores às dos Humanos que um dia se emancipariam como criaturas personalizáveis (ver, contra esta possibilidade, Mafalda Miranda Barbosa, “Personalidade jurídica electrónica? E-Legal Personality?”, in *BFDUC*, Vol. XCVII, 2021, Coimbra, pp. 117-157) – em tarefas mecanizadas como seleção e arquivo de documentos, contagens para efeitos estatísticos, etc. Ver Daniel Henrique Arruda Boeing e Alexandre Morais da Rosa, *Ensinando um Robô a Julgar. Programática, Discricionariedade, Heurística e vieses no uso de aprendizado de máquina no judiciário*, EMais, Florianópolis, 2020; M. Iaselli, “Robot com inteligência artificial, verso una soggettività giuridica”, in *Altalex*, 21 de Fev. de 2017; A. Krausova, “Robots with bilogical brains. Autonomy and Liability of a semi-artificial life form”, in *ilaw.cas.cz/tlq*, *TLQ*, 3, 2017; D. Marino e G. Tamburrini, “Learning robots and human responsibility”, in *International Review of Information Ethics*, vol. 6, Dez. 2006; Peter Cave, *Can a robot be human*, Oneworld, RU, 2007; Pierluigi Malavasi, *Educare robot? Pedagogia dell'intelligenza artificiale*, Vita e Pensiero, 2022.

⁹⁸ Para uma crítica ao uso das expressões “novas tecnologias” e “tecnologias disruptivas” ver A. Daub, “The Disruption Con: Why Big Tech’s Favourite Buzzword Is Nonsense”, in *The Guardian*, 24 Setembro 2020.

⁹⁹ J. A. POPP, *Evolution’s First Philosopher: John Dewey and the Continuity of Nature*, Albany, State University of New York Press, 2007.

¹⁰⁰ Entendida como um paradoxo; não como um axioma, na proposta de Paul Ricoeur, *Discours et Communications*, Paris, 2005, que explora, desenvolvendo com criatividade, o *nômadas* de Leibniz. Logo, uma comunicação do *homo loquens* (na mesma Língua – dimensão pragmática – como código matricial, com várias falas) que só é possível entre diferentes. Os idênticos não comunicam, confundem-se (Tercio S.F. Junior).

¹⁰¹ Uma situação que permite uniformizar e manipular massas imensas de pessoas, determinar os seus comportamentos, condicionar decisões e influenciar opiniões. Fazer de bilhões de seres humanos uma “única pessoa” a pensar (?), e a agir, reduzindo tudo a um (*reductio ad unum*), numa situação apresentada como livre, democrática e igualitária, mas que – de facto – não é. As pessoas que seguem compulsivamente estes meios de comunicação de massa e digitais, pensam todas da mesma maneira e estão prontas para censurar (até proibir) todas as divergências, fazendo-o voluntariamente, no âmbito de uma sociedade que se pretende plural e livre. Aquilo que Byung-Chul Han, *No enxame: Perspectivas do Digital*, Editor, Vozes, 2018, designa como “enxame digital”. O ritmo repetitivo e a construção narrativa uniforme das “notícias selecionadas como importantes” destina-se a impedir o pensamento e a reflexão sobre o que se está a ver e ouvir. Só se pode reagir emotivamente e de imediato. Nenhuma reflexão intelectual interessa a este negócio. Sobre a falta de pluralismo informativo

sociedades pela inovação tecnológica, têm sido tratados no âmbito de um novo ramo de Direito¹⁰², designado como *Direito Digital*¹⁰³.

Foi esta expressão que se impôs, pois, toda a imensa atividade tecnológica, nas suas múltiplas expressões, tem um elemento comum: o dado digitalizado. Tudo é digitalizado para poder ser comunicado, processado, tratado/trabalhado e tornado disponível (*big data*)¹⁰⁴. Logo, são os dados digitais, que estão no centro da atividade humana na internet, com importância jurídica.

e as fragilidades dos mecanismos que o garantem na Europa ver a edição de 2022 do *Media Pluralism Monitor*, do Instituto Europeu de Florença; e Adam D. I. Kramer, Jamie E. Guillory e Jeffrey T. Hancock, “Experimental Evidence of Massive-Scale Emotional Contagion through Social Networks,” in *Proceedings of the National Academy of Sciences* 111, nº 24 (Junho 17, 2014): 8788-90, <https://doi.org>; Paweł Tarnowski et al., “Emotion Recognition Using Facial Expressions,” in *Procedia Computer Science, International Conference on Computational Science, ICCS 2017, 12-14 June 2017, Zurich, Switzerland*, 108 (Janeiro 1, 2017): 1175-84, <https://doi.org>; Evan Selinger, “A.I. Can’t Detect Our Emotions,” Medium, April 6, 2021, onezero.medium.com.

¹⁰² No sentido dado por Aurora Tomazini de Carvalho, *O Construtivismo Lógico-Semântico*, 5ª ed., Noeses, 2016, p. 165: (ramo de direito entendido como) “recorte epistemológico realizado para reduzir a complexidade do objeto”; e com um sentido eminentemente didático (tal como concebido por Alfredo Augusto Becker, *Teoria Geral do Direito Tributário*, 4ª ed. Noeses, São Paulo, 2007, p. 31).

¹⁰³ O Direito Digital tem como objeto o conjunto de normas legais e regulamentares que disciplinam as relações humanas e as violações comportamentais em ambientes digitais. A transferência para o ciberespaço das relações físicas e presenciais, com o uso de tecnologias cada mais avançadas, torna necessário a existência de “princípios jurídicos” que orientem os comportamentos de pessoas, individuais ou coletivas, nesse meio desmaterializado. Ver Eduardo Valpuesta Gastaminza e Juan Carlos Hernández Peña, “Una Aproximación al Concepto y caracterización del Derecho Digital y su normativa”, in AA. VV. *Tratado de Derecho Digital*, coord. Eduardo Valpuesta Gastaminza e Juan Carlos Hernández Peña, Wolters Kluwer, 2021, pp. 49-66, loc. de ref. pp. 49-51 “El Derecho Digital”; Helen Margetts et al., *Political Turbulence: How Social Media Shape Collective Action*, Princeton University Press, 2015. O recurso a princípios jurídicos como instrumentos de juridicidade no Direito Digital é necessariamente transitório. Tal como hoje são concebidos pela dogmática jurídica, os princípios jurídicos são o resultado da positivação do direito que engendrou esses “mecanismos de imutabilidade para lidar com a mutabilidade”, na expressão feliz de Tercio Sampaio Ferraz Junior, *O Direito, entre o Futuro e o Passado*, cit., p. 13.

¹⁰⁴ Os riscos que a concentração de dados digitais pessoais e a sua utilização tem na organização política das sociedades como Estados de Direito e para os direitos fundamentais e de personalidade das pessoas humanas obriga a uma reflexão constante e interdisciplinar com o foco no Direito, sobre os avanços tecnológicos, nomeadamente da IA, nesta matéria. Ver Irina Domurath, “The politics of interdisciplinarity”, in AA. VV. *The Politics of European Legal Research. Behind the Method*, eds. Marija Bartl e Jessica C. Lawrence, Elgar Studies in Legal Research Methods, Edward Elgar Publishing, Cheltenham, UK, Northampton, MA, USA, 2022, pp. 140-158; AA. VV. *Intelligenza artificiale e diritti della persona*, org. Dario Buzzelli, Massimo Palazzo, Pacini Editore, 2022; AA. VV. *Intelligenza Artificiale, Protezione dei Datti Personali e Regolazione*, org. Franco Pizzetti, G. Giappichelli Editore,

Nas sociedades tecnológicas, as Escolas de Direito mais bem cotadas no *ranking* procuraram responder aos desafios da Economia 4.0 com ofertas formativas em “Law & Tech”¹⁰⁵, impondo o inglês como língua única da aprendizagem e da comunicação jurídica e reproduzindo com adaptações, modelos didáticos já em vigor nos EUA e nos Estados onde foram testados “modelos experimentais de ensino jurídico para a rentabilização dos investimentos”. Esta orientação didática levaria a novos planos curriculares de ensino jurídico e seria “produto de exportação”.

Com o fim da globalização, entendida como expansão a nível mundial de um modelo económico tecno capitalista governado pelos EUA com as instituições de *Bretton Woods* em constante adaptação¹⁰⁶, esse protótipo de ensino jurídico – centrado apenas no negócio das e pelas tecnologias – ficou *territorializado, ideologizado* e localizado no Direito comercial/empresarial.

Ora, a tecnificação/digitalização/dadificação das sociedades atuais, seja qual for o modelo político-económico, é uma realidade que vai aumentar com os efeitos já apontados, impondo reformas profundas no ensino superior universitário do Direito.

A orientação para esta reforma curricular, temática, metodológica, pedagógica e didática do ensino jurídico é no sentido de um corte transversal a todas as áreas e disciplinas, com particular cuidado em compreender a tecnologia na sua relação com o Direito, na defesa dos direitos das pessoas humanas, no pensamento crítico sobre o modelo de sociedade que daí resulta¹⁰⁷, nas propostas de normação para o futuro, na constante adaptação às novas utilizações das tecnologias digitais.

Turim, 2015; M Mitchell, *Artificial Intelligence: A Guide for Thinking Human*, Picador, Londres, 2019; F. Corea, *An Introduction to Data: Everything You Need to Know About AI, Big Data and Data Science*, Springer, Cham, 2019; V. Mayer-Schönberger e K. Cukier, *Big Data: A Revolution That Will Transform How We Live, Work, and Think*, John Murray, Londres, 2014. O tema da Proteção de Dados Digitais Pessoais passou a ser uma disciplina jurídica com crescente autonomia didática, pedagógica e científica. Já em 1984, Pietro Rescigno, “Riflessione generali introduttive”, in *Banche di Dati e Diritto della Persona. Atti del Convegno di Verona 2 giugno 1984*, CEDAM, Pádua, 1985 pp. 3-6, alertava para o tipo de perigos que a tecnologia representava para os direitos das pessoas humanas.

¹⁰⁵ As disciplinas dos *Planos Curriculares* desses cursos são muito idênticas: proteção e gestão de dados; propriedade intelectual; contratos digitais; cibersegurança; *governance* e regulação; *fnitech* e programação para juristas; negócios e empreendedorismo (*Startup Lifecycle*); gestão empresarial e enquadramento fiscal. Nada existe sobre economia solidária, produção colaborativa, financiamento cooperativo, orçamento participativo, etc..

¹⁰⁶ Um modelo económico que determina os sistemas políticos, as formas de governar e de comunicar, os modelos de consumo, as modas a seguir e os padrões comportamentais das pessoas (agora territorialmente limitado, mas ainda não claramente definido).

¹⁰⁷ Pierre Lévy, *As tecnologias da inteligência: o futuro do pensamento na era da informática*, São Paulo, Ed. 34, 1993.

No ensino do Direito tipo *Legal Tech*, faltou pensamento jurídico próprio e compromisso universal ao modelo didático e à intenção pedagógica. A internacionalização do ensino jurídico não seguirá o modelo globalizado anglo-saxónico pela economia neoliberal de mercado¹⁰⁸ expressa apenas em legislação e doutrina de matriz *empresarialista*¹⁰⁹, sem preocupação social¹¹⁰, valorização académica¹¹¹ ou institucionalidade democrática participativa/colaborativa¹¹².

¹⁰⁸ Ver Michael J. Sandel, *O que o dinheiro não compra: os limites morais do mercado*, 6ª ed., Rio de Janeiro, 2014.

¹⁰⁹ Que fez do comércio electrónico, desde logo, o seu tema essencial no tratamento da relação Direito/Tecnologia. Ver, V.G. Richard Susskind, *Transforming the Law. Essays on Technology, Justice and the Legal Marketplace*, Oxford University Press, Nova York, 2000, pp. 3-41; AA. VV. *I Problemi Giuridici di Internet. Dall'E-commerce all'E-Business*, org. Emilio Tosi, 2ª ed., Giuffrè Editore, Milão, 2001; AA. VV. *Le Droit International de l'Internet*, dir. Georges Chatillon, Bruylant, Bruxelas, 2002; Ashley Deeks, "Introduction to the Symposium: How Will Artificial Intelligence Affect International Law?", in *AJIL Unbound*, Volume 114, 2020, Cambridge University Press, 2020, pp. 138-140 (publicado *on line*).

¹¹⁰ O centro está colocado numa produção económica que visa apenas o lucro das empresas sem qualquer sensibilidade para as injustiças sociais, sem controlo por sindicatos ou departamentos públicos de fiscalização, sem legislação adequada para punir abusos e excessos contra os mais frágeis. O espaço social é ocupado pela indústria das notícias e do entretenimento, pela militância de causas identitárias e pela concretização política de desejos individuais de quem tem poder para marcar a agenda dos legisladores. As grafias que marcam o ciberespaço social como resultado do uso das técnicas digitais são: os sistemas de satélites; as redes de cabos de fibra ótica; as redes de computadores com inovações constantes em softwares e hardwares; os teleportos; etc. O Direito da força – administrado em pequenas doses e com outros nomes – está pacientemente a fazer o seu caminho, vencendo a força do Direito. Ver Jeff Desjardins, "How the Tech Giants Make Their Billions," Visual Capitalist (blog), March 29, 2019, <https://www.visualcapitalist.com/how-tech-giants-make-billions/>; "Daily Social Media Usage Worldwide," Statista, www.statista.com; David Weinberger, "Our Machines Now Have Knowledge We'll Never Understand," Wired, www.wired.com.

¹¹¹ As possibilidades tecnológicas de aumentar a velocidade dos negócios, a poupança em salários, a abrangência dos produtos e a globalização total das vendas aumentou os lucros das maiores empresas e leva-as a investir – sem grandes riscos de não ter retorno – em investigação científica aplicada. Tais empresas são hoje – nos países de economia de capitalismo de plataforma (N. Srnicek, *Platform capitalismo*, Polity, Cambridge, 2017) – as principais financiadoras das Universidades que, assim, adequaram os modelos de ensino universitário às exigências do mercado dominado por estas empresas digitais, ensinando para as competências que elas requerem. A garantia pelo Estado (através de legislação adequada e de orçamento capaz) de uma Universidade que ensine para o conhecimento científico e cultural, em modelos sapienciais, com a adequação em curso do ensino universitário europeu ao norte-americano, é cada vez mais frágil. A *deseuropeização* da Universidade europeia está quase concluída. A desvalorização académica, a instrumentalização do ensino universitário, o recuo democrático dos modelos de governo das Universidades e a degradação/desadequação dos conhecimentos dos diplomados, face às exigências e expectativas sociais, está a atingir proporções de escândalo.

¹¹² Um modelo totalitário, adocicado para ser eficaz, que americanizou a sociedade europeia com consequências ainda não conhecidas, ao provocar a destruição do povo político (ver, vg, Cláudio

Sem expansão global/mundial, este modelo político-económico assente na tecnologia digital das empresas não se manterá em desenvolvimento como projetado. Pode ficar como um modelo de uma parte do Mundo, tentando regressar – falhada a concretização como império¹¹³ – a uma utopia globalizada, que não se realiza como governo global do Mundo¹¹⁴. Os tempos são outros e o ensino do Direito tem exigências jurídicas a que este modelo curricular não responde.

Henrique de Castro, *Democracia sem Povo. Referendo popular na Democracia sem Povo*, Ed. Ithala, São Paulo, 2020). O modelo social europeu e a preparação político-ideológica dos eleitores – desenvolvida pelo sistema educativo público e aprofundado no sistema político-social – era uma das principais características diferenciadoras da Europa face à América. A despoliticização da sociedade europeia – e a generalização de um sistema de ensino universitário orientado não para o conhecimento mas para as competências – que, em muitos aspetos, regrediu no plano cultural, social e jurídico tem-se revelado sobretudo na falta de qualidade da suas elites políticas e empresarias, na demissão dos intelectuais, na falta de pluralismo dos meios de comunicação social e na diluição da pessoa humana, cidadã e participativa, em comunidades identitárias de origem e destino, que fragmentaram a sociedade, canibalizaram os conceitos, fragilizaram a Democracia e destruíram os meios jurídicos de combate à desigualdade e à discriminação (Jamie Bartlett, *The People Vs Tech. How the internet is killing democracy (and how we save it)*, Ebury Press/Penguin/Random House, Londres, 2018, pp. 191-206 “Say hello to the Future”; Nicolás M. Perrone e David Schneiderman, “International economic law’s wreckage: depoliticization, inequality, precarity”, in *AA. VV. Research Handbook on Critical Legal Theory*, eds. Emiliós Chistodoulidis, Ruth Dukes e Marco Goldini, Edward Elgar Publishing, Cheltenham, UK, Northampton, MA, USA, 2019, pp. 446-472; Philip Petit, “Depoliticizing Democracy, in *Ratio Juris*, Vol. 17-1, 2004). Está também aqui um dos efeitos desse modelo importado, sem reflexão crítica ou resistência: a ascensão de políticos demagogos populistas, de partidos sem ideologia ou ideias reivindicando-se “do Povo” (Friedrich Müller, *Quem é o Povo? A questão Fundamental da Democracia*, trad. Peter Naumann, rev. Paulo Bonavides, Max Limonad, 1998) que instrumentalizam o sistema democrático para tentar chegar ao poder, redundando em nacionalismo xenófobo extremista com manipulação da História. Quase perdida a batalha cultural pela Europa (com a vitória do individualismo identitarista e do multiculturalismo excludente sobre o personalismo social), devem os jurisperitos refletir sobre o papel das tecnologias e da sua utilização na destruição dos mecanismos culturais e sociais criados pelo Direito para a inclusão e a igualização.

¹¹³ As tentativas do “não há alternativa” (Margareth Thatcher/Ronald Reagan) a esse modelo de liberalismo/capitalismo anglo-saxónico, extremista e extremado, que se iria expandir sem oposição relevante através do domínio das tecnologias, falharam. A marca caracterizadora de um Ocidente *made in USA* – onde a Europa latina não tem voz própria – é o modelo capitalista liberal (sem social) de democracia pelos *media*, que é recusada pela maioria dos povos da Humanidade. Foi para esse mundo americano unipolar, crente nas profecias de globalização da democracia liberal e das virtualidades únicas do capitalismo global de Francis Fukuyama, que Branko Milanovic escreveu *Capitalismo Apenas. O Futuro do sistema que governa o Mundo*, Actual Editora, 2022 (ver, nomeadamente, pp. 220 e ss. “O futuro do capitalismo mundial”). Ver, também, Michael Hardt e Antonio Negri, *Império*, Record, São Paulo, 2005.

¹¹⁴ Como mostrou Evgeny Morozov, *The Net Delusion*, Allen Lane, 2011, ao destruir as aspirações utópicas fundadas nas tecnologias e nas políticas digitais.

6. O Direito Digital como disciplina jurídica do Direito que virá

O *Direito legal do futuro* reduzido a uma expressão normativa de algoritmos, como *regras digitais/regras para a ação* socialmente construídas¹¹⁵ para o mercado global, não passou de uma proposta, sem sentido, que ficou desatualizada¹¹⁶.

O Direito continua a ser um instrumento de Justiça, frágil e precário, criado por e para pessoas humanas, face ao determinismo tecnológico¹¹⁷ económico-digital desta proposta fatora de fragilidades/desigualdades sociais¹¹⁸ e de atropelos à dignidade humana¹¹⁹, que se cria mundial.

¹¹⁵ Os algoritmos levam à automatização e à desumanização. O direito é uma criação humana para humanos (A. Castanheira Neves, “O Direito como Alternativa Humana. Notas de Reflexão sobre o Problema Actual do Direito”, in *Digesta. Escritos Acerca do Direito, do Pensamento Jurídico, da sua Metodologia e Outros*, Vol. I, Coimbra Editora, Coimbra, 1995). Um comportamento tecnológico absolutizante, imposto através de um algoritmo, que automatize a realidade, nega a juridicidade das regras que disciplinam essa realidade. Por outro lado, os critérios que fundamentam as decisões automatizadas e de criação de instrumentos tecnológicos aí utilizados escapam às exigências de transparência e de participação próprias do Direito Político. O sono é maior afronta ao capitalismo digital (sempre conectados: trabalhar e consumir 24 h por dia e 7 dias na semana), pois é a última fronteira ainda não destruída pela lógica da mercadoria e o mito da produtividade. Ver Jonathan Crary, *24/7. O Capitalismo Tardio e os Fins do Sono*, trad. Nuno Quintas, Antígona, 2018.

¹¹⁶ A ligação entre regras digitais e regras jurídicas a partir de uma identidade de origem: a sua construção social (Hoffmann-Riem), não faz qualquer sentido numa conceção jurisprudencial (*auctoritas*) do Direito. O Direito é uma das áreas das Humanidades, cujas regras são criadas pelos jurisperitos com *auctoritas* e um saber feito de experiência, assente na intuição e socialmente reconhecido (Martin Rhonheimer, “Auctoritas non veritas facit legem: Thomas Hobbes, Carl Schmitt und die Idee des Verfassungsstaates”, in *Archiv für Rechts-und Sozialphilosophie*, 86, 2000; David Howart, “Is Law a Humanity (Or is it like engenierring)?”, in *Ars and Humanities in Higher Education*, vol. 3-1, 2004). Logo, as regras jurídicas (instrumentos de justiça na solução do caso concreto) são de criação autoral; não social. Só na sua concretização/efetivação entra o social. Logo, não há qualquer identidade entre regra jurídica e regra digital. Coisa diferente é a norma legal, mas apenas como instrumento de governo; não como instrumento de justiça (sem possibilidades de aqui fazer a crítica a Friedrich Müller, *Teoria Estruturante do Direito*, Vol. I, Revista dos Tribunais, São Paulo, 2008; ou a Orlando Luiz Zanon Junior, *Teoria Complexa do Direito*, 2ª ed., Prismas, Curitiba, 2015). Mantêm-se as tentativas políticas e doutrinárias de forjar uma identidade entre o jurídico e o digital que tem uma intenção clara de colocar o Jurídico como mero instrumento do Tecnológico. Trata-se de uma impossibilidade jurídica pela incompatibilidade de naturezas, métodos e finalidades.

¹¹⁷ Não podemos aqui tratar dos efeitos do *determinismo tecnológico* na erosão do construtivismo social (construção social das tecnologias). Entre a vasta bibliografia ver Job Vincent Mailom Arcebucho, *A Comparative Essay Between Social Construction of Technology (SCoT) and Technological Determinism (TD) Theory on Educational Technology*, 2020.

¹¹⁸ As potencialidades que a tecnologia digital propicia requerem um conjunto de competências muito específicas e, por vezes, algo complexas. Só uma parte das pessoas em cada sociedade é capaz de dominar as competências requeridas para tal no máximo das suas possibilidades. Logo, o risco

As propostas, expressas de modo direto ou indireto, de legistas¹²⁰ e “operadores jurídicos”¹²¹ de “libertar o Direito das amarras dos princípios, institutos e conceitos

de surgirem novas desigualdades sociais entre os que têm as competências e os instrumentos para a maximização do uso das tecnologias digitais e todos os outros – os que não têm – está criado e já confirmado (o acesso à internet é um todo operativo cujo aproveitamento vantajoso depende do nível de conhecimento para tal daquele que acede. Ver Alaôr Caffé Alves, *Dialética e Direito*, São Paulo, 2010). Os sociólogos falam em “fosso digital” a respeito da diferença entre os que têm a capacidade de usar a tecnologia que está à sua disposição e os que não a têm (já não sobre a diferença no acesso a estas tecnologias). O conhecimento é só para aqueles que têm acesso à informação digital e conseguem comunicar através do uso dos aparelhos em ambiente digital. Ver, vg, L. Taylor e D. Broeders, “In the name of development: Power, profit and the datafication of the global South”, in *Geoforum*, vol. 64, 2015, pp. 229 e ss.; D. Trubek, “Law and development: Forty years after ‘Scholars in Self-Estrangement’”, in *University of Toronto Law Journal*, 2016, pp. 301 e ss.; A. Fisher e T. Streinz, *Confronting Data Inequality*, World Development Report 2021, background paper (1 April 2021), <https://ssrn.com/abstract=3825724>; Safiya Umoja Noble, *Algorithms of Oppression: How Search Engines Reinforce Racism*, NYU Press, 2018; *Automating inequality: How high-tech tools profile, police, and punish the poor*, Eubanks, V., St. Martin’s Press, 2018; L. Barrett & I. Liccardi, *Accidental Wiretaps: The Implications of False Positives By Always-Listening Devices For Privacy Law & Policy*, disponível em SSRN, 2021; Frank Pasquale, *The Black Box Society. The Secret Algorithms That Control Money and Information*, Harvard University Press, Cambridge MA, 2015; Joy Buolamwini, *How I’m Fighting Bias in Algorithms*, com/talks/joy_buolamwini_how_i_m_fighting_bias_in_algorithms; Cathy O’Neil, *Weapons of Math Destruction: How Big Data Increases Inequality and Threatens Democracy*, Crown, Nova York, 2016. Ver, também, Paola Cantarini e Willis S. Guerra Filho, *Teoria Inclusiva dos Direitos Fundamentais e Direito Digital*, 2020; e Giovanni Sartor, “Proprietà e Comunione del sapere informatico”, in *AA. VV. Open Source*, ed. M. Bertani, Giuffrè, Milão. Ver, também, Ronald Dworkin, *Sovereign Virtue*, Harvard University Press, 2000; e Peter Singer, *A Vida Que Podemos Salvar*, Gradiva, 2011.

¹¹⁹ Nick Bostrom, “Em defesa da dignidade pós-humana”, in *Bioethics*, 9-3, 2014, pp. 202 e ss..

¹²⁰ O Parlamento Europeu aprovou em 16 de Fevereiro de 2017 um Programa legislativo, como o *Direito Novo*, para vigorar nos próximos dois milénios. O ridículo foi parcialmente corrigido com a Resolução de 12 de fevereiro de 2019 do mesmo Parlamento, que recolocava em vigor o direito anterior, fazendo adaptações e reaproveitamentos daquilo que já existia no Direito positivado. Ver *Trans-Atlantic Data. Privacy Relations as a Challenge for Democracy*, ed. Dan Jerker B. Svantesson e Dariusz Kloza, Intersentia, Cambridge, Antuérpia, Portland, 2017; Brendean Van Alsenoy, *Data Protection Law in the EU: Roles, Responsabilites and Liability*, Intersentia, Cambridge, Antuérpia, Chicago, 2019; Miguel Teixeira de Sousa, “Positivismo e Valores”, in *Estudos de Homenagem ao Prof. Doutor Jorge Miranda*, VI, Lisboa, pp. 403-414. Para uma outra perspectiva de “novo direito” ver Romain Bally, “De nouveaux droits pour un nouveau Droit”, in *Numérique: nouveaux droits, nouveaux usages; actes de Colloque*, org. Sylvain Chatry e Thierry Gobert, 2017.

¹²¹ As empresas, de capital desdobrado, que financiam muitos desses cursos têm um único propósito: entregar o controlo político e a disciplina jurídica do ciberespaço às megaempresas digitais, em processos já muito conhecidos e estudados de lobby institucional para influenciar o processo legislativo e as agências ou entidades de regulação, fiscalização e controlo (ver Tom Chatfield, *Como Aproveitar ao Máximo a Era Digital*, trad. João Henriques, Lua de Papel, Lisboa, 2012) 1. Principalmente as *Big Five*: Facebook, Google, Microsoft, Amazon, Apple, que constituem oligopólios globais

clássicos em que ainda está, reconfigurando os cânones jurídicos tradicionais”, que só atrapalham a sua tarefa *modernizadora* – descaracterizam o Direito na sua relação com a Tecnologia.

Existe um imenso investimento, acadêmico e comunicacional, com êxito firmado em outras áreas, destinado a repetir até ser aceite que é *tradicional e antiquado* o conjunto de regras e de conceitos¹²² que dão juridicidade às normas legais, quando servem de referência ao legislador e ao aplicador das leis. Não, não é.

Para esses *juristas*, o Direito Digital só existiria na sua concretização didática sob a forma de *Law Fintech* e reduzir-se-ia a um conjunto de definições legais e de “instrumentos científicos” capazes de substituir princípios, regras, institutos e conceitos “caducos/desajustados”¹²³ e a criar, através de definições legais, uma nova realidade jurídica, adaptada ao *Mundo novo das tecnologias*.

O propósito até pode ser esse, mas o resultado é outro: retirar o Direito, como instrumento da Justiça, das normas legais e regulamentares que disciplinam o ciberespaço e fazer leis e regulamentos, sem juridicidade, para servir exclusivamente interesses empresariais de curto prazo¹²⁴, reduzindo a sociedade ao mercado¹²⁵ e ao Estado – por ele controlado – que legisla.

incontroláveis que revelam a ineficácia das regulações antitrust. Tim Wu, *The Master Switch*, Random House/Atlantic Books/Janklow and Nesbit, 2010, explica que a história dos meios de comunicação parte da abertura para acabar no monopólio. Continua a ser importante a leitura de Marshall McLuhan, *Understanding Media*, Routledge, 2001.

¹²² Ver Ulrich Beck, *Metamorfoses do Mundo. Novos Conceitos para uma Nova realidade*, trad. de Maria Luiza X. de A. Borges, Zahar, Rio de Janeiro, 2018. Não confundir os novos conceitos aplicados à investigação tecnológica na Era Digital com os conceitos jurídicos do Direito Digital. Ver Christian Katzenbach e Thomas Christian Bächle, “Defining Concepts of the Digital Society”, in *Internet Policy Review*, 8, nº 4 2019 DOI: 10.14763/2019.4.1430.

¹²³ Os apelos de advogados “digitalistas”, nos seus sites, os avisos feitos em textos de artigos publicados *on line* por escritórios de advocacia que oferecem serviços nestas áreas, são sintomáticos: é preciso vencer a resistência filosófica dos jurisperitos (classificados sempre com adjetivos adequados ao propósito do autor) e aceitar, como fatalidade invencível, que as mudanças provocadas pelo uso das tecnologias, degradou a condição humana e as relações entre pessoas (não podemos aqui opor Jürgen Habermas, *O Futuro da Natureza Humana: a caminho de uma eugenia liberal?* (Peter M.S. Hacker, *Natureza Humana: categorias fundamentais*, Artmed, 2010) a Hannah Arendt, *Condição Humana* (AA.VV. *A Condição Humana: as aventuras do Homem em tempo de mutações*, org. Adauto Novaes, São Paulo, 2008). Por isso, para estes “digitalistas” o Direito deixou de ser o que era e deve ser uma “outra coisa” com o mesmo nome. Não é preciso aqui lembrar o que significou isso na nossa história humana recente. Na nova ideologia expansionista de mercado total pela tecnologia digital a pessoa humana deixou de ser o “sujeito da História” e isso tem implicações jurídico-antropológicas que já estamos a experimentar.

¹²⁴ A redução do Direito a mero instrumento de governo e a substituição de conceitos por definições legais e de regras jurídicas por normas legais e regulamentares tem sido uma estratégia

Ora, o uso das tecnologias pelos jurisperitos é fundamental no futuro do Direito e não implica a sua submissão ao capitalismo de plataforma digital. Pelo contrário, destina-se a trabalhar melhor e de forma mais eficaz para uma sociedade mais justa¹²⁶, pois o Direito é um instrumento da Justiça – quer na resolução de casos concretos quer na criação de ambientes sociais onde isso seja possível – ou não é¹²⁷. A essência da juridicidade na sociedade digital é a concretização da Justiça na vida das pessoas humanas.

destas correntes políticas que subvertem o conceito de interesse público ínsito à ação legislativa e colocam o Político como mera expressão do económico-tecnológico, sem qualquer dimensão social ou comprometimento comunitário. O perigo é maior com as tentativas de institucionalização de um governo digital global. Ver, vg, Ulrich Beck, “As instituições de governança global na sociedade mundial”, in *Guerra e Paz no século XXI – uma perspectiva europeia*, Ed. Fim de Século, 2003.

¹²⁵ A sobrevivência do capitalismo depende da sua possibilidade expansiva, apresentada como globalização, e da sua capacidade para manter as preferências dos clientes/consumidores em soluções que reduzem o trabalho humano entregando-o às máquinas. Não é uma opção lúdica de melhoria da qualidade de vida das pessoas (de todas elas) mas mais uma abertura a um lucro sem custo (salário) apresentado como uma opção cultural legítima no âmbito da “rentabilização de recursos” e da “liberdade de empresa” potencializada pela “liberdade digital” (Andrea Rossato, *Diritto e Architettura nello Spazio Digitale. Il Ruolo del Software libero*, CEDAM, Milão, 2006, pp. 213 e ss. “libertà Digitale”; Teresa Brennan, *Globalization and Its Terrors. Daily Life in the West*, Routledge, Londres, 2003, pp. 19-22). Ver István Meszáros, *Para Além do Capital. Rumo a uma teoria da transição*, Unicamp, São Paulo/Campinas, 2002. Ora, um dos temas para pensar a relação Direito/Tecnologia é o das desigualdades sociais que o uso ajurídico do Digital propicia, fazendo ressurgir a necessidade de pensar o conceito de classe. Erik Olin Wright, *Classes*, Verso, 1985 (ver, também, *Class Counts. Comparative Studies in Class Analysis*, Cambridge University Press, 1997), apresenta uma conceptualização de classe baseada na distribuição de diferentes recursos: força de trabalho, meios de produção, capacidade de organização e competências. Para este autor se o feudalismo se baseava na distribuição desigual da força de trabalho, o capitalismo baseava-se na distribuição desigual dos meios de produção; o estatismo, na distribuição desigual de capacidades de organização; e o comunismo, na distribuição desigual de competências (a base político-social da URSS comunista/estatista/ anti-marxista era a exploração organizacional assente na incompetência das cúpulas). O logro da globalização digital, como igualdade de oportunidade de acesso a direitos e a recursos, repõe na Política, o conceito de *classe social* afastando, como alienantes, os modelos jurídico-sociológicos corporativistas (racialistas, sexistas...) que pretendem atingir a igualdade entre as pessoas fora da coesão social e dispensando o conceito de classe. A identidade opõe-se, politicamente, à igualdade.

¹²⁶ Erik Olin Wright, *Como ser anti-capitalista no Século XXI*, Edições 70, Lisboa, 2022, pp. 24-27 “Razões para nos opormos ao capitalismo”.

¹²⁷ Paulo Ferreira da Cunha, *Tratado da (In)Justiça*, Quid Juris, Lisboa, 2008, p. 24: “(...) o Direito teve até agora alguns que o pensaram. É a hora de começar a Mudar o Direito. Para a Justiça!”. Depois de tanto se ter escrito sobre a Justiça importa reler Santo Tomás de Aquino, *Suma Teológica*, IIA-II AE, Q.57.

Por isso, não é possível filosofar juridicamente sobre esta complexa relação Direito/Tecnologia sem levar a sério a Sociologia Jurídica¹²⁸, fundada em novos paradigmas científicos¹²⁹, como disciplina auxiliar fundamental nesta tarefa¹³⁰.

Felizmente, a maioria dos juristas portugueses que se dedicam ao estudo e desenvolvimento do Direito Digital e das relações entre Direito e Tecnologia¹³¹, não propõem a substituição de regras e de conceitos jurídicos que orientam a criação e aplicação do Direito, mas o seu uso, com adaptações quando necessário, como instrumentos fundamentais do pensamento e da ação jurídicos¹³².

¹²⁸ Definitivamente superados: o funcionalismo estrutural de Talcott Parsons (Harvard), a sociologia política de Steven Lukes e a história social de Christopher Hill (Oxford) os sociólogos americanos marxistas não conseguiram fugir dos dogmas liberais em que foram educados e do ambiente social em que viviam. A sua aproximação à teoria marxista, substituindo o funcionalismo estrutural pela crítica da sociedade americana, não teve impacto jurídico-político nos EUA e resultou numa sociologia liberal de causas com um pano de fundo político multiculturalista, atomista, longe da ideia de *classe social* e de combate pela igualdade económica através da universalização dos direitos. Mantém-se atual, embora com outras premissas e argumentos, a ideia de Alvin Gouldner de uma “crise iminente da sociologia ocidental”. Por isso, um sociólogo americano do marxismo analítico (John Roemer – *a teoria da exploração*) como Erik Olin Wright, ao procurar atualizar e adaptar o pensamento marxista à sociologia política e o conceito de classe à luta política (ver, além dos textos na *New Left Review* e na *American Sociological Review*, o livro *Class, Crisis and the State*, New Left Books, 1978), superando as propostas de Nicos Poulantzas, pelas utopias realistas, tem de ser considerado na *Sociologia do Direito Digital*. Ver Erik Olin Wright, *Envisioning Real Utopias*, Verso, 2010. Continua a importar a leitura de Jean Carbonnier, *Flexible Droit. Pour une Sociologie du Droit sans Rigueur*, 9ª ed., LGDJ, Paris, 1998; e de Evgeny Morozov, *The Net Delusion*, Allen Lane, 2011.

¹²⁹ Uma Sociologia que estude os efeitos na vida das pessoas, provocados pelos riscos a que a sociedade global está exposta pelo uso massivo das tecnologias digitais. Que se oponha à matematização de conceitos (pela influência da Informática) com uma relevância apenas socio-humana e que conheça esses riscos da digitalização massiva e os investigue recorrendo a novos paradigmas científicos e a métodos inovadores, capazes de captar os novos significados que resultam do mundo digital e de uma etnologia própria, cuja especificidade ainda não foi estudada. Só uma sociologia com tal compromisso pode ajudar os jurisprudentes filósofos a pensar a relação Direito/Tecnologia Digital. Sobre a ligação Matemática/Filosofia para a temática da causalidade (distinguir causa e efeito) ver, vg, Marco Mavaldi, *La direzione del pensiero. Matematica e filosofia per distinguere cause e conseguenze*, Raffaello Cortina Editore, 2021.

¹³⁰ Émile Durkheim, *Da Divisão do Trabalho Social* (1893), texto que definiu a sociologia, escreveu: “Em suma, o nosso primeiro dever no momento presente é forjar uma moral para nós próprios. Essa tarefa não pode ser improvisada no silêncio do escritório. Só pode surgir de moto próprio, gradualmente e sob pressão de causas internas que a tornam necessária. O que a reflexão pode e deve fazer é prescrever o objetivo que tem de ser alcançado”.

¹³¹ O mesmo em alguns autores brasileiros. Ver, vg, Vinicius Carrilho Martinez e Vinicius Alves Scherch, “Relações entre Direito e tecnologia no século XXI”, in *Revista de Direito. Viçosa*, vol. 12, nº 1, 2020; *Primeiro Congresso de Tecnologias Aplicadas ao Direito, Tecnologia em Perspectiva Filosófica*, COMPEDI, 2018.

¹³² O mesmo em relação à atividade editorial centrada na Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Fundada em 2016 e já com mais de 10 números, a *Revista CiberLaw* do Centro de Investigação

Ora, as regras, os institutos, os conceitos que são identitários do Jurídico e que caracterizam e identificam o trabalho jurisprudencial (no sentido da criação e aplicação por jurisperitos com *auctoritas*; não das sentenças dos tribunais de juizes com *imperium*) são a base irremovível de qualquer adaptação aos novos padrões comportamentais humanos no meio digital¹³³.

O trabalho dos e pelos jurisperitos é insubstituível para a permanência do Direito nas sociedades digitalizadas¹³⁴.

A revolução tecnológica – e as várias transformações (antropológica, social, etc.) que provocou – precisam de um Direito assim, que sabe o que caracteriza a juridicidade das suas regras e dos seus conceitos, único capaz de defender a personalidade/dignidade do ser humano¹³⁵ e a humanidade que está na sua essência existencial¹³⁶.

Jurídica do Ciberespaço (CIJIC) da FDUL (hoje a funcionar no âmbito do IURIS. Centro de Investigação Interdisciplinar), com o ISSN on line 2183-7295, centrou-se na afirmação da juridicidade das normas legais que disciplinam o ciberespaço, sem descuidar os aspetos técnicos e as problemáticas legislativas e jurisprudenciais. Depois, a *Revista de Direito e Tecnologia* (RDTec) do Centro de Investigação de Direito Privado da FDUL, fundada em 2019, que combina a cultura e a ciência jurídicas e o conhecimento tecnológico com a tecnicidade e a doutrina do Direito.

¹³³ Não podemos aqui tratar da oposição entre Humanidades e ciências sociais e cultura jurídica/ciência jurídica. Da imensa bibliografia sobre o tema, relevam os clássicos Giuseppe Capograssi, *Il problema della scienza del diritto* (nuova ed. riv. Pietro Piovani), Giuffrè, Milão, 1962; Julius Hermann von Kirchmann e Erik Wolf, *Il valore scientifico della giurisprudenza*, Giuffrè, Milão, 1964.

¹³⁴ Sobre a transformação do trabalho pela digitalização ver David Graeber, *Trabalhos de merda. Uma Teoria*, Edições 70, Lisboa, 2022, pp. 299-303, “Como a crise atual em torno da robotização se relaciona com o problema maior dos trabalhos de merda”. Ver, também, Teresa Alexandra Coelho Moreira, *Direito do Trabalho na Era Digital*, Almedina, Coimbra, 2021.

¹³⁵ Ver José de Oliveira Ascensão, “A dignidade da pessoa humana e o Fundamento dos Direitos Humanos”, in *Revista da Faculdade de Direito de São Paulo*, vol. 103, Jan/Dez., 2008, pp. 277-299; Mário Bigotte Chorão, *Pessoa Humana, Direito e Política*, IN/CM, Lisboa, 2006, pp. 187-236; Diogo Costa Gonçalves, *Pessoa e Direitos da Personalidade/Fundamentação ontológica da tutela*, Coimbra, 2008; Manuel Carneiro da Frada, *O Conceito de Dignidade da Pessoa Humana. Um mapa de navegação para o jurista*, separata da *Católica Law Review*, vol. IV, nº 2, Maio 2020, pp. 139-172; Castanheira Neves, “Dignidade da pessoa humana e direitos do Homem”, in *Digesta*, cit., II, 1995, Coimbra, pp. 425-429; Jorge Reis Novais, *A Dignidade da Pessoa Humana*, II, 2ª ed., Coimbra, 2018; Nuno Pinto de Oliveira, “Tomando a sério o personalismo ético”, in *AA. VV. Pessoa, Direito e Direitos, Colóquios*, 2014/2015, Braga, pp. 297-313; Nino Nava, *Personalismo Giuridico*, Modena, MCMLI. Ver, também, Janna Anderson, Lee Rainie, Shawnee Cohn, “Artificial Intelligence and the Future of Humans”, *Pew Research Center*, Dez., 2018.

¹³⁶ A sociedade tecnológica digital abre espaço para um questionamento radical do que é um ser humano e a sua personalidade intrínseca. A imagem consensual e coerente do Homem, do ser humano, como uma referência antropológica fundamental e originária do Direito, está a desaparecer. A fragmentação do ser humano e a atomização da sua personalidade jurídica separam a pessoa da

Um Direito que responda à erosão tecnológica¹³⁷, à tecno-dependência dos jovens¹³⁸ e às tentativas de maquinizar a pessoa humana¹³⁹ e personalizar as máquinas¹⁴⁰. Um Direito que saiba estar à altura da sua História, encontrando as linhas comuns de continuidade em momentos de rutura como este em que vivemos, descobrindo – pelo método jurisprudencial e o contraditório racional, fundamentado e argumentado¹⁴¹ – soluções novas para problemas recentes¹⁴². Isso só é possível

sociedade, a igualdade da identidade, o comportamento individual das regras sociais normativizadas como leis.

¹³⁷ Sem poder tratar aqui do tema, a Diretiva *Copyright* revelou a resistência do Direito à Tecnologia frustrando as expectativas daqueles que viam nela a possibilidade de regras e conceitos jurídicos que orientam a criação do Direito serem ignorados e remetidos para um museu ou relicário de “coisas ultrapassadas”.

¹³⁸ Ver o *Relatório Byron, Safer Children in a Digital World*, 2008, encomendado pelo governo britânico, que faz uma avaliação bem fundamentada e com alcance prático dos mitos e dos riscos da cultura digital juvenil. A situação só se agravou desde aí.

¹³⁹ Hans Moravec, *Homens e robots. O futuro da inteligência humana e robótica*, Gradiva, 1988; Peter Kroes e Peter-Paul Verbeek, *The moral status of artefacts*, Springer, Heidelberg-Londres-NY, 2014; Merel Normann, *Mind the gap: a critique of human/technology analogies in artificial agentes Discourse*, Maastricht, Maastricht University Press, 2008; J. H. Moor, “The nature, importance and difficulty of machine ethics”, in *IEEE Intelligent Systems*, 21-4, 2006, pp.18-24; *Hall’s Legacy: 2001’s Computer as Dream and Reality*, ed. D. Stirk, Cambridge MA e MIT Press, 1997.

¹⁴⁰ Ver Marco Aurélio de Castro Junior, *Direito Robótico. Personalidade jurídica do Robot*, Salvador, 2019, pp. 247 e ss. “Possibilidade de Reconhecimento da personalidade Jurídica do Robô”; Daniel Henrique Arruda Boeing e Alexandre Morais da Rosa, *Ensinando um Robô a Julgar. Programática, Discricionariedade, heurística e vieses no uso de aprendizado de máquina no judiciário*, EMais, Florianópolis, 2020; J. Habermas, *O futuro da natureza humana. A caminho de uma eugenia liberal?*, Coimbra, 2006; Mafalda Miranda Barbosa, “Personalidade jurídica electrónica? E-Legal Personality?”, in *BFDUC*, Vol. XCVII, 2021, Coimbra, pp. 117-157.

¹⁴¹ O contraditório e a argumentação continuam a ser estruturantes na criação e aplicação do Direito, embora com as adaptações necessárias. Sabemos que a comunicação escrita cedeu lugar à oralidade; a leitura de textos e a capacidade de entendê-los é cada vez menor; a argumentação deixou de ser o centro das motivações na decisão. Logo, a revolução tecnológica tem efeitos visíveis e profundas na escrita, na memória, nos modos de comunicar, nas formas de guardar/arquivar, na antecipação das nossas decisões, no entendimento da singularidade e da privacidade. O capitalismo de vigilância mudou os nossos comportamentos, linguagens e relações. Ver Shoshana Zuboff, *A Era do Capitalismo de Vigilância: A luta por um futuro humano na nova fronteira do poder*, Intrínseca, Rio de Janeiro, 2020; AA. VV. *A sociedade Vigilante. Ensaios sobre identificação, vigilância e privacidade*, org. Catarina Frois, ICS, 2008; Lisa Austin, “Privacy and the Question of Technology”, in *Law and Philosophy*, 22-2, 2003; Luciano Paccagnella, *Sociologia della comunicazione nell’era digitale*, Mulino; Helen Margetts et all., *Political Turbulence: How Social Media Shape Collective Action*, Princeton University Press, 2015.

¹⁴² Esse é um trabalho sempre humano que poderá apenas ser ajudado pelas máquinas/aparelhos naquilo que é a sua eficácia em automatismos e rotinas expressos em algoritmos deterministas. A batalha entre determinismo e livre arbítrio, a respeito das neurociências, sobre a natureza do processo

através de uma educação jurídica multi e interdisciplinar¹⁴³, de um método de ensino prático e de um conhecimento tecnológico da realidade digital¹⁴⁴ (ontologicamente estranha ao Direito)¹⁴⁵ a regular pelas normas legais inspiradas pelas regras jurídicas.

de decisão nos humanos: mecânico e determinista; ou livre e responsável – ainda vai no adro (António Damásio, “Como o Cérebro cria a mente”, in *Scientific American Brasil*, “Os segredos da mente”, Edição especial nº 4, Ed. Duetto, pp. 6-11; Artur Azul, *Mente e Consciência – Filosofia e Neurociência*, Guerra e Paz, 2019; M. Minsky, *The Society of Mind*, Simon and Schuster, Nova York, 1986; Franklin Foer, *Mundo sem Mente. A Ameaça Existencial da Alta Tecnologia* (2017), Círculo de Leitores, trad. Luís Oliveira Santos, 2018; Sam Shead, “Elon Musk’s Neuralink Explains How a Monkey Used Its Brain Computer Tech to Play Pong,” *CNBC*, <https://www.cnn.com/2021/04/09/elonmuskneuralink-shows-video-of-monkey-using-mind-to-play-pong.html>; Lauren Goode, “Facebook Finally Explains Its Mysterious Wrist Wearable,” *Wired*, <https://www.wired.com/story/facebook-wrist-wearable-humancomputer-interactions/>; Cathy Hackl, “Meet 10 Companies Working On Reading Your Thoughts (And Even Those Of Your Pets),” *Forbes*, <https://www.forbes.com/sites/cathy-hackl/2020/06/21/meet-10-companies-working-on-reading-your-thoughtsand-eventhose-of-your-pets/>. 34 Liam Drew, “The Ethics of Brain–Computer Interfaces,” *Nature* 571, no. 7766: S19-21, <https://doi.org/10.1038/d41586-019-02214-2>. 35 “Unanimously: [Chilean] Senate Approves Regulation of NeuroRights | NeuroRights Initiative,” <https://nri.ntc.columbia.edu/news/unanimously-chilean-senate-approves-regulation-neurorights>; Wilson Engelmann, “O direito em face das Nanotecnologias: novos desafios para a Teoria Jurídica no século XXI”, in *Os novos direitos no Brasil: natureza e perspectivas – uma visão básica das novas conflituosidades jurídicas*, orgs. Antonio Carlos Wolkmer e José Rubens Morato Leite, 3ª ed., 2016, pp. 435-460). O jurista não pode aceitar que o raciocínio jurídico, quanto mais o pensamento, sobre o Direito possa ser feito por um robot ou resultar de um programa informático com algoritmos encadeados. Sempre atual a leitura do romance de Isaac Asimov, *Eu Robô* (Ediouro, São Paulo, 2004), em que o cenário gira à volta de um golpe de Estado dado por Robots. Ver Marco Aurélio de Castro Junior, *Direito Robótico. Personalidade jurídica do Robot*, cit., pp. 187-210 “conceito de Robô”; Roger Clarke, Asimov’s Laws of Robotics: implications for information technology, in *IEEE Computer*, 26-12, Dez. 1993, pp. 53-61; e 27-1, Jan. 1994, pp. 57-66. Ver também, Felipe Saboya de Santa Cruz Abreu, MKTECH, *Invasion and Mind Control*, Vol. 1(2019), ed. do autor, 2021, pp. 15-24 “What is Thought and How do we Think?”.

¹⁴³ Onde a realidade virtual tem um papel fundamental. Cfr. Claude Cadoz, *Realidade Virtual*, trad. Paulo Goya, Ática, São Paulo, 1997; Lurdes Camacho, *Memórias de um tempo Futuro. Realidade Virtual e Educação*, Hugin Editores, Lisboa, 1996; Gilles Deleuze, “O Atual e o virtual”, in Eric Alliez, *Deleuze Filosofia Virtual*, Editora 34, São Paulo, 1996; David Levy, *O que é o virtual?* trad. Paulo Neves, Ed. 34, 1999.

¹⁴⁴ Ver Pauline C. Westerman, “Open or Autonomous? The Debate on Legal Methodology as a Reflection of the debate on Law”, in *Methodologies of Legal Research. Which Kind of method for What Kind of Discipline?*, ed. Mark Van Hoecke, Oxford e Portland, Oregon, 2013, pp. 87-110, loc. de ref. pp. 105-107 “Revenge of Reality”.

¹⁴⁵ Ver, por exemplo, Marco Caponera, *O Desaparecimento do Real*, Ed. Fim de Século, Lisboa, 2021; Victor Correia, *O Mundo Problemático das Redes Sociais*, Ed. Colibri, Lisboa, 2022, pp. 117-137 “A construção ficcional da realidade”; Manuel Lopes Rocha e Mário Macedo, *Direito no Ciberespaço, seguido de um glossário de termos e abreviaturas*, Ed. Cosmos, Lisboa, 1996, pp. 60 e ss. “Uma realidade contra o Direito?”

7. A Filosofia do Direito Digital nas vésperas do *CiberDireito*: uma reflexão jurídica sobre o ambiente digital

A convergência (complementaridade/articulação) da cultura jurídica e da técnica do Direito nas tecnologias digitais¹⁴⁶ corresponde a um processo histórico não linear¹⁴⁷ marcado pela inovação substantiva que se concretiza no ciberespaço¹⁴⁸. Esse processo de *juridicização* das tecnologias digitais é universal – aplica-se a toda a Humanidade, com diferentes graus de universalização, intensidade e participação.

Nesse processo – e devendo nós resistir às definições legais – importa lembrar que não há juridicidade sem a fixação de conceitos jurídicos que permitam um entendimento comum das palavras usadas¹⁴⁹ no discurso dos juristas¹⁵⁰. Um

¹⁴⁶ A técnica é uma ação intencional e sistemática orientada pelo conhecimento empírico sobre a relação ação/resultado (sejam os resultados físicos concretos, sejam os simbólico-culturais. Ver Bernard Stiegler, *Da Miséria Simbólica: 1. A Era Hiperindustrial*, trad. Luís Lima, Orfeu Negro, Lisboa, 2018); a tecnologia é uma técnica com base científica. No plano epistemológico, a técnica é “o saber como”; e a tecnologia junta o “saber como” ao “saber porquê?” Já no plano lógico, a técnica é mais extensa que a tecnologia: “toda a tecnologia é uma técnica, mas nem toda a técnica é tecnologia”. Cfr. Evandro Agazzi, “From Technique to Technology: The Role of Modern Science”, in *Philosophy and Technology*, vol. 4, nº 2, 1998, pp. 2-3. Estamos muito mais avançados nestas conceptualizações (*John Dewey*, Miguel Ángel Quintanilla, Mario Bunge, León Olivé, Carl Mitcham, Hugh MacDonald, James Scott Johnson) que quando J. Ortega y Gasset, “Meditación de la técnica”, in *Obras Completas*, Vol. 5, Madrid, Revista de Occidente, Sexta Edición, 1939, pp. 317-378, loc. de ref. p. 196 escreveu que a tecnologia é a “técnica do técnico”. Aqui o uso da língua inglesa (em virtude da ambiguidade de *tecnology*) prejudica a clareza e o rigor do conceito de tecnologia. Cfr. L. Hickman, *Herramientas filosóficas para una cultura tecnológica*, 2001, p. 11. Ver, deste autor, L. Hickman, *John Dewey's Pragmatic Technology*. Bloomington, Indiana University Press, 1990; *Philosophical Tools for Technological Culture*, Indiana University Press, Bloomington, 2001; “Revisiting *Philosophical Tools for Technological Culture*”, in *Techné* 7-1, 2003, pp. 64-81; *The Collected Works of John Dewey, 1882-1953, Edição eletrônica*, IntelLex Corporation, Charlottesville, Virginia, USA, 2003.

¹⁴⁷ Cujas origens podem remontar ao século XIX, à origem da fotografia, do gramofone, do telegrafo, do telefone, etc.

¹⁴⁸ “Inovação substantiva” para afastar os significados operativos/aplicativos errados de “inovação” como *produto de consumo* ou *instrumento económico*. Aqui, não nos interessam os resultados da inovação que se traduzem em instrumentários técnicos mas antes os seus efeitos em processos de identidade/identificação humanos e nas relações entre pessoas humanas, com impacto social, político, económico, etc.. Logo, dar um significado existencial à inovação é fundamental para evitar a determinação do jurídico pelo tecnológico.

¹⁴⁹ Muitos dos equívocos filosóficos e dos desacertos jurídicos são provocados por não se esclarecer primeiro qual o significado das palavras usadas na discussão, na interpretação, na argumentação, na comunicação. A criação de conceitos jurídicos, com uma dinâmica inerente própria, procura mitigar esse problema. Daí a urgência da conceptualização na definição do objeto da Filosofia do Direito Digital, como disciplina jurídica curricular no ensino jurídico.

dos conceitos axiomáticos desse entendimento, para o Direito Digital, é o de ciberespaço.

O “ciberespaço” é um espaço virtual (não-físico) criado pela internet (conjunto de redes digitais) e sustentado por uma complexa infraestrutura de redes de telecomunicações.

A palavra “cyberspace” apareceu, pela primeira vez, em 1984¹⁵¹, no livro de ficção científica¹⁵² *Neuromancer*¹⁵³ de Willian Gibson¹⁵⁴. *Cyber* é controlo (em

¹⁵⁰ Sobre a noção de ciberespaço escreveram Manuel Lopes Rocha e Mário Macedo, *Direito no Ciberespaço, seguido de um glossário de termos e abreviaturas*, cit., p. 20: “(...) os autores renunciaram voluntariamente a grandes digressões à volta da noção de ciberespaço, que escolheram para título. Em primeiro lugar, porque entendem que entre nós se perde demasiado tempo a explicar títulos, e não quiseram repetir esse erro; depois, porque a noção que escolheram visa, como o faz Ethan Katsh, sublinhar que os meios electrónicos transformaram o nosso entorno, forneceram-nos novas experiências, mudaram a nossa percepção da realidade e, provavelmente, presentearam-nos com um novo espaço”.

¹⁵¹ Douglas Kellner, “Como mapear o presente a partir do futuro: de Baudrillard ao Cyberpunk”, in *A cultura da mídia*, EDUSC, Bauru, 2001, pp. 377-419, diz, no entanto, que a primeira vez que a palavra apareceu escrita foi em 1982, no conto “Burning Chrome” do norte-americano Willian Gibson. Manuel Lopes Rocha e Mário Macedo, *Direito no Ciberespaço, seguido de um glossário de termos e abreviaturas*, cit., 1996, p. 21, escrevem: “Quanto ao “ciberespaço” de William Gibson, em breve será uma simbologia usada, acontecendo-lhe o mesmo que a George Orwell (...) a sua (de M. Gibson) obra *Neuromancer*, em que o termo foi usado pela primeira vez, foi publicada no ano (...), 1984.

¹⁵² A literatura de ficção científica e os filmes e séries televisivas sobre o tema têm misturado as disciplinas científicas e as áreas em que o saber está dividido, articulando-as e complementando-as sem a rigidez seguida nas Academias e Universidades.

¹⁵³ Foram feitas duas traduções para português deste livro. No Brasil a editora Aleph (2003) deu-lhe o título *Neuromancer* (tradução de Alex Antunes). Em Portugal, a tradução publicada pela Gradiva tem como título *Neuromante*.

¹⁵⁴ Foi utilizado para designar um ambiente artificial onde trafegam dados e relações sociais de forma indiscriminada. Para Willian Gibson, *Neuromancer*, 2003, p. 67, o ciberespaço é: “Uma alucinação consensual vivida diariamente por bilhões de operadores autorizados, em todas as nações, por crianças aprendendo altos conceitos matemáticos... Uma representação gráfica de dados abstraídos dos bancos de dados de todos os computadores do sistema humano. Uma complexidade impensável. Linhas de luz abrangendo o não-espaço da mente; nebulosas e constelações infundáveis de dados. Como marés de luzes da cidade”. Já para Lévy, o ciberespaço é definido como o espaço de comunicação formado pela interconexão mundial dos computadores e das suas memórias. Constituindo-se num espaço virtual de trocas simbólicas entre pessoas poderá ser entendido como o espaço de troca de informação na cultura contemporânea. Sobre as limitações à liberdade de informação no ciberespaço pela exploração económica da informação, através da proteção dada aos “direitos de autor” de produtores de bases de dados que se apropriam da informação, de forma exclusiva e absoluta (direito *sui generis*) ver Alexandre Dias Pereira, “Bases de Dados e Direito Sui generis”, separata de *Direito Industrial*, Vol. VII, FDUL, Almedina, Coimbra, 2010; e Franklin Foer, *Mundo sem Mente. A Ameaça Existencial*

grego) e tem sido usado como prefixo de várias realidades relacionadas com os computadores e a internet¹⁵⁵.

Por não haver fronteiras físicas com leis estaduais aplicáveis ao ciberespaço¹⁵⁶, na sua integralidade, surgiu a expressão juridicamente equívoca e disciplinarmente indefinida: *Direito do Ciberespaço*¹⁵⁷.

A ciência¹⁵⁸ tem procurado defini-lo com os autores a divergirem¹⁵⁹. A sua conceptualização, problematizante e complexa¹⁶⁰, levou a controvérsias doutrinárias, não sendo possível apontar um conceito unívoco e consensual.

da Alta Tecnologia (2017), Círculo de Leitores, trad. Luís Oliveira Santos, 2018, pp. 177-200 “A morte do Autor”.

¹⁵⁵ Norbert Wiener designou, nos anos 40 do século passado, a cibernética como a ciência do controlo e da comunicação entre seres vivos e máquinas. Ver Stafford Beer, *What is Cybernetics?*, Universidad de Valladolid, 2001; Norbert Wiener, *Cibernética e Sociedade: o uso humano de seres humanos*, trad. José Paulo Paes, 9ª ed., Cultrix, São Paulo, 1993, pp. 16-17; Victor Correia, *O Mundo Problemático das Redes Sociais*, Ed. Colibri, Lisboa, 2022, pp. 117-137 “A Construção Ficcional da Realidade”; Helmar Frank, *Cibernética e Filosofia, Tempo Brasileiro*, Rio de Janeiro, 1977. Ver, também, J. Mohen e A. Roberts, “Cracking the Code: Rulemaking for Humans and Machines”, OECD Working Papers on Public Governance, Nº 42, 2020, <https://doi.org/10.1787/3afe6ba5-en>.

¹⁵⁶ Ver, vg, Eduardo C.B. Bittar e Diogo Leite de Campos, “Regulação do ciberespaço, fronteiras virtuais e liberdade: desafios globais”, in *Os direitos humanos no espaço virtual, Galileu: Revista de Economia e Direito*, vol. XVII, nº 1/nº 2, 2012, UAL, Lisboa, 2012, pp. 37-80.

¹⁵⁷ Com rigor, não se pode falar de *Direito internacional do Ciberespaço* por ser um contrassenso. Além do direito internacional, por oposição a um direito universal, exigir como fonte primeira a normação estadual, limitada geograficamente, parcial juridicamente, e com significação marcada pelo suporte físico do direito positivo, o conjunto de fontes do Direito Digital, que se realiza/concretiza no ciberespaço é de origem jurisprudencialista (*auctoritas*), não estadual (*imperium*). Cfr. Geoffrey Samuel, “The challenge of artificial intelligence: can Roman law help us discover whether law is a system of rules?”, in *Legal Studies*, Volume 11-1, (Março 1991), Cambridge University Press, 2018, pp. 24-46. Ver, vg, Ashley Deeks, “Introduction to the Symposium: How Will Artificial Intelligence Affect International Law?”, in *AJIL Unbound*, Volume 114, 2020, Cambridge University Press, pp. 138-140 (publicado *on line*); Wilson Furtado Roberto, *Dano Transnacional e Internet. Direito aplicável e competência internacional*, Juruá, Curitiba, 2010, pp. 34-42. Sobre a inviabilidade de uma regulação normativa estadual do ciberespaço por ser um meio próprio juridicamente autónomo dos Estados ver, vg, Dário Moura Vicente, *Problemática Internacional do Direito da Sociedade da Informação*, Almedina, Coimbra, 2005, p. 98. Não podemos aqui abordar a temática da jurisdição sobre a internet ou os seus efeitos no Direito Internacional Privado, nem a controvérsia doutrinária sobre os “universais” (Alain de Libera, *La Querelle des Universaux. De Platon a la Fin du Moyen Âge*, Seuil, Paris, 1996; José Manuel Aroso Linhares, *Habermas e a Universalidade do Direito. A “Reconstrução” de um modelo “estrutural”*, Separata do BFDUC, Coimbra, 1998).

¹⁵⁸ Ver o texto de Alan E. Chalmers, *O que é a ciência, afinal?*, trad. de Raul Fiker, Brasiliense, São Paulo, 1993.

¹⁵⁹ Pierre Lévy, *Cibercultura*, Editora 34, São Paulo, 1999. p. 17, define-o como: “O novo meio de comunicação que surge da interconexão mundial dos computadores. O termo especifica não apenas a infraestrutura material da comunicação digital, mas também o universo oceânico de informações que

O ciberespaço tornou visível e dizível o que até aí não o era: um espaço de interconexão universal através de computadores. Tendo como característica identitária o virtual, o ciberespaço permite uma codificação digital, onde o ambiente é o ciberespaço e a infraestrutura é a internet.

Esta virtualização generalizada, intensa, aberta e em progressão da sociedade, permitindo comunicações instantâneas, fazer simulações e antecipar cenários, colocar dados à disposição de todos no universo digital¹⁶¹, usar suportes de inteligência coletiva e artificial, partilhar informações e aperfeiçoar competências, faz do ciberespaço *um lugar*, navegável, indefinido, imaterial¹⁶² e desterritorializado, onde os dados estão em movimento constante e imprevisível.

Aquilo que mais caracteriza a rutura na forma de expressar o Direito através de normas legais, sentenças escritas pelos juízes, comentários feitos por juristas, Lições escritas pelos professores é a rutura operada pelo ciberespaço entre o nosso corpo (real) e o texto (virtual)¹⁶³ que só é palpável se for impresso. Por isso, o *CiberDireito* que for, será muito diferente do direito escrito/positivo ou positivado.

Partimos de Gibson, pois foi ele que, através da sua construção do ciberespaço, obrigou a problematizar as noções de sujeito¹⁶⁴, realidade, tempo e espaço de forma

ela abriga, assim como os seres humanos que navegam e alimentam esse universo; Silvana Drumond Monteiro, Ana Esmeralda Carelli e Maria Elisa Valentim Pickler, “O ciberespaço: o termo, a definição e o conceito”, in *Datagramazero – Revista de Ciência da Informação*, vol. 8, nº 3, junho, 2007, p. 1, descrevem o ciberespaço como “um ambiente inconstante e virtual, no qual os dados se encontram em interminável movimento e se sucedem se modificam, se interagem e se excluem”. Logo, para as autoras: *o ciberespaço é um ambiente que nos permite inúmeras possibilidades de mundo real. É um universo virtual, plástico, fluido, carregado de devires. O ciberespaço é uma grande máquina abstrata, porque semiótica, mas também social, onde se realizam não somente trocas simbólicas, mas transações econômicas, comerciais, novas práticas comunicacionais, relações sociais, afetivas e, sobretudo, novos agenciamentos cognitivos.*

¹⁶⁰ Para Gilles Deleuze e Félix Guattari, *O que é a Filosofia*, São Paulo, Ed. 34, 1997, p. 46, é à Filosofia que cabe criar conceitos. Por isso, não existe ciência sem filosofia.

¹⁶¹ Não podemos aqui tratar, apesar da grande atualidade, da questão do acesso aos *metadados*. Ver Mariana Gomes Machado, *O Acesso aos Metadados pelos Serviços de Informação da República Portuguesa à Luz da Lei e da Constituição*, Almedina, 2019; P. Nemitz, “Constitutional Democracy and Technology in the Age of Artificial Intelligence” in *Philosophical Transactions of the Royal Society A.*, vol. 376, 2013, p. 2133.

¹⁶² No sentido de virtual. Ver Marie-Anne Frison-Roche, “L’immatériel à travers la virtualité”, in *Archives de Philosophie du Droit*, Tomo 43, 1999, pp. 139-148.

¹⁶³ Como escreveu Willian Gibson, *Neuromance*, Aleph, 2003, pp. 5-6: “o ciberespaço é o lugar para onde se vai com a mente, catapultada pela tecnologia, enquanto o corpo fica para trás”. Ver, também, Massimo Canevacci. “Corpos polifônicos e tecnologias digitais”, in *AA. VV. O triunfo do corpo: polémicas contemporâneas*, orgs. Edvaldo Souza Couto e Silvana Vilodre Goellner, Rio de Janeiro, Vozes, 2012, pp. 33-64.

¹⁶⁴ Um sujeito centrado no ser humano e não na sua projeção virtual. Um direito com sujeitos (outro e outros), *O outro* como sujeito da relação que gera o conflito concreto a solucionar pelos

completamente nova. Os jurisperitos não podem ignorar essa revolução conceptual e os seus efeitos na criação e aplicação do Direito.

O ciberespaço é uma criação resultante da conexão de todas as redes digitais e de suportes de bases de dados concretizadas nas comunicações e pesquisas/buscas através de computadores. É no ciberespaço que se encontra a “realidade virtual”¹⁶⁵ a que acedemos através do computador, numa experiência global sem paralelo na História da Humanidade¹⁶⁶.

Ora, na reflexão sobre o Direito, as tecnologias digitais ao conectar-nos com um lugar fora da nossa experiência partilhada e comum, usando o ciberespaço funcional, instalam uma pragmática jurídica diferente, que só a Filosofia pode explicar. O *CiberDireito*, na sua abrangência e multiplicidade disciplinar, pressupõe um estágio de amadurecimento da reflexão jurídica sobre o Direito Digital que ainda não atingimos.

Por isso, a Filosofia do Direito Digital precede a possibilidade de um *CiberDireito*, como espaço comum da juridicidade na Era Digital.

Diferente da disciplina de Direito Digital e com outro objeto curricular, método de investigação, finalidade jurídica e inserção temática está o “Direito da Cibersegurança”.

O *Direito da Cibersegurança* é o conjunto de regras jurídicas que fixa os deveres dos sujeitos que atuam na internet (ciberespaço) para evitar ataques aos sistemas

jurisperitos, mantendo, pelo intermediário, a ligação entre responsabilização e responsabilidade (escapando a uma responsabilidade situacional, sem sujeito e atemporal). *Os outros*, como qualquer um/quem quer que seja, do velho brocardo romano *suum cuique tribuere*. Esse outro é um terceiro impessoal, que não conheço ou identifico, mas em relação ao qual tenho expectativas de senso comum sobre o seu comportamento negativo (não fazer nada que me prejudique). É aí que entra a relação entre justo (significância da significância do outro) e injusto (insignificância da insignificância), como explicou Tercio Sampaio F. Junior, *Estudos de Filosofia do Direito*, 3ª ed., Atlas, São Paulo, 2009, pp. 279 e ss.. Ver também Pedro Barbas Homem, *O Justo e o Injusto*, Principia, Lisboa.

¹⁶⁵ A técnica, ao interpor-se entre a realidade que vemos e a que observamos através dos computadores (Jean-Marc Font e Jean-Claude Quiniou, *Les Ordinateurs. Mythes et Réalités*, Gallimard, 1968, pp. 149 e ss. “libération ou aliénation”), permite uma construção fictícia/virtual da realidade, que se absolutizou na nossa compreensão do Outro e do Mundo Ver a, já clássica, obra de Howard Rheingold, *The Virtual Community. Homesteading on the Electronic Frontier*, Harper Perennial, 1994; e Michael Heather, “Cyberspace and the Law, Challenges for the law from Cyberspace and Virtual Worlds”, in *The Computer Law and Security Report*, 1994, pp. 10 e ss.; Jeffrey A. Dunn, *Virtual Reality Evidence* (texto net). Para uma discussão sobre outro/outros ver Paul Ricoeur, *O Justo ou a essência da Justiça*, Lisboa, 1995, pp. 12 e ss..

¹⁶⁶ Miguel Reale, *O direito como experiência: introdução à epistemologia jurídica*, Ed. Saraiva, São Paulo, 1968.

de informação/comunicação¹⁶⁷ e aos computadores que usam. Tem como objeto as tecnologias de transmissão na rede de dados digitais e como sujeitos os seus utilizadores¹⁶⁸.

8. Conclusão

A relação entre Direito e Tecnologia deve ser juridicamente pensada no ensino superior universitário do Direito, no âmbito de uma *Filosofia do Direito Digital*, como disciplina curricular autónoma. A *Filosofia do Direito Digital*, ao colocar as questões centrais sobre os efeitos da *digitalização*, da *dadificação* e da *plataformização* no Direito, atinge uma abrangência temática e metodológica, que não permite uma inserção automática em nenhum dos ramos em que o Direito está hoje dividido.

Porque as tecnologias digitais e a sua utilização estão em constante mutação, afetando de forma cada vez mais intensa a vida das pessoas e propiciando a violação de direitos básico, fundamentais, o professor jurisprudente deve adotar uma perspetiva interrogante e um método jurisprudencial interdisciplinar.

Direito Digital é a expressão consensualmente aceite para abranger a totalidade das relações entre o Direito e a Tecnologia Digital, após a rutura escatológica provocada pela internet. O *CiberDireito* é a designação genérica dada ao conjunto dos direitos que se organizam no Ciberespaço, como *locus imaterial* do ambiente digital. A *Filosofia do Direito Digital* precede a possibilidade de um *CiberDireito*, como espaço comum da juridicidade na Era Digital

O Direito Digital tem como objeto os dados digitalizados e o seu tratamento e não os meios ou instrumentos da sua transmissão/comunicação. A definição do seu objeto e a estabilização de conceitos próprios integram um processo de definição e densificação da sua autonomia disciplinar.

¹⁶⁷ Ver A Decisão-Quadro 2005/222/JAI do Conselho, de 24 de Fevereiro de 2005, relativa a ataques contra os sistemas de informação. José Gaspar Schwalbach, *Direito Digital*, cit., 2021, pp. 271-381.

¹⁶⁸ Logo, não se trata apenas de regras jurídicas sobre a Segurança informática, pois ao envolver outras dimensões do ciberespaço na sua intercessão com elementos de segurança, não restringidos à informática, a disciplina de *Direito da Cibersegurança* ganha uma amplitude de objeto e exige o uso de uma metodologia de investigação diferente. Ver *Programa e Sumários* de Eduardo Vera-Cruz Pinto, *Direito da Cibersegurança*, mestrado em Segurança da Informação e Direito do Ciberespaço, org. IST/FDUL/EN.; Paul F. Kjaer, “How to study worlds: or why one should (not) care about methodology”, in *AA. VV. The Politics of European Legal Research. Behind the Method*, eds. Marija Bartl e Jessica C. Lawrence, Elgar Studies in Legal Research Methods, Edward Elgar Publishing, Cheltenham, UK, Northampton, MA, USA, 2022, pp. 208-222; Stefano Aterno, *Sicurezza informatica. Aspetti giuridici e tecnici*, Pacini Editore, 2022.

Na sociedade digital é preciso ensinar o Direito que virá e não o direito posto, dado pelo Estado-legislador. O que importa é o Direito das regras jurídicas criadas e aplicadas pelos jurisperitos, na sociedade digital sem fronteiras estaduais a dividir direitos das pessoas. Por isso, é necessário voltar a Roma, à origem da Juridicidade e ao método jurisprudencial para criar as regras adaptadas aos conflitos que nela surgem.

Em época de massificação tecnológica os jurisperitos têm a responsabilidade de afirmar o direito na sua relação com a tecnologia, como uma criação humana para pessoas humanas e não permitir que a artificialização/mecanização tecnológica ameacem a singularidade/individualidade/personalidade, matriz identitária do Jurídico na defesa da pessoa humana.

O Direito Digital não integra um *Direito Novo*, numa Era de Pós-Direito/ Pós-Jurídica. Os jurisperitos do Digital combatem a possibilidade de, na sociedade pós-iluminista automatizada, o livre arbítrio humano ser substituído, na resolução dos conflitos, pela certeza de leis científicas (neurociência/neurobiologia). Defendem um retorno à regra jurídica criada pelos jurisperitos e à primazia da *auctoritas* sobre o *imperium* na identificação *do que é Direito*.

O ensino da *Filosofia do Direito Digital* não se insere no ensino do Direito tipo *Legal Tech*, adaptado a um sistema de mercado anglo-saxónico (capitalismo tecnológico globalizado) – que não se universalizou. A internacionalização do ensino jurídico não seguirá esse modelo didático legalista tecno-liberal, pois a essência da juridicidade na sociedade digital continua a ser a concretização da Justiça na vida das pessoas humanas.