A SOBERANIA E O CIBERESPAÇO: UMA ANÁLISE CRÍTICA DO CONCEITO DE SOBERANIA E GLOZABLIZAÇÃO

Pedro Gonet Branco[*]
Bruno Talpai[**]

RESUMO

Pretende-se neste artigo é a partir de uma digressão dos conceitos e elementos essenciais do Estado Moderno realizar uma análise dos conceitos jurídicos e políticos elencados pela doutrina clássica do Direito do Estado e verificar se o Ciberespaço em conjunto com o crescimento esporádico do controle de dados por parte de empresas prestaram-se a reduzir o força estatal no controle dos seus atos, modificando ou não o conceito de soberania.

PALAVRAS-CHAVE: Soberania. Ciberespaço. Estado moderno. Sociedade da informação. Teoria do Estado.

SOVEREIGNTY AND CYBERSPACE: A CRITICAL ANALYSIS OF THE CONCEPT OF SOVEREIGNTY AND GLOZABLIZATION

ABSTRACT

The aim of this article is based on a digression of the concepts and essential elements of the Modern State to carry out an analysis of the legal and political concepts listed by the classic doctrine of State Law and to verify if the Cyberspace together with the sporadic growth of data control on the part of companies they lent themselves

* Aluno de graduação em Direito pela Universidade de Brasília (UnB). Estagiário em Gabinete de Ministro no STF. Editor-Chefe da REDUnB (Revista dos Estudantes de Direito da UnB). Co-fundador do Conedir. Membro-fundador da BRASA-Berkeley. Monitor de Sociologia Jurídica. Estudante visitante na University of California Berkeley. Áreas de interesse: Direito Digital. Direito Constitucional. Direito Civil. Direito Processual Civil.

** Advogado, Bacharel em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC-SP, Mestrando em Direito do Estado pela Universidade de São Paulo-USP, Mestrando em Direito Constitucional e Processual Tributário pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo - PUC/SP e Pós-Graduando em Ciência Política pela Fundação Escola de Sociologia e Política de São Paulo.

to reducing the state force in the control of their acts, modifying or not the concept of sovereignty.

KEYWORDS: Sovereignty. Cyberspace. Modern state. Society of information. Theory of state

1. INTRODUÇÃO

O desenvolvimento tecnológico das últimas décadas promoveu mudanças na organização da sociedade e no relacionamento entre os cidadãos. Essas transformações acabaram por suscitar um debate sobre o papel do Estado e, consequentemente, sobre seus elementos essenciais – em especial, o conceito de soberania.

Em um mundo virtual, os sistemas políticos das nações passam por modificações que despertam questões até então razoavelmente estáveis. Passa-se a cogitar novos meios de que se pode valer o Estado para fazer valer as suas leis, sobre os limites da influência político-econômica de grandes empresas que lidam com dados pessoais, sobre a eficácia de decisões judiciais de um determinado país que repercutem em outros países.

Também a preservação de direitos e garantias fundamentais firmados em pactos internacionais vem à tona quando se discute a nova realidade proporcionada pela disseminação das novas tecnologias que facilitam a troca de informações, dados e ideias, reduzindo as grandes distâncias geográficas do Planeta Terra.

A noção política de uma soberania global mostra-se insuficiente, como veremos, para a resolução de conflitos. Nesse contexto, o Direito Internacional aparece como um importante instrumento de apaziguamento e de preservação da soberania dos Estados. Em outras palavras, os inevitáveis interesses antagônicos das diferentes nações dependerão cada vez mais de acordos internacionais para serem conciliados.

2. EVOLUÇÃO HISTÓRICA E CONCEITOS DOS ELEMENTOS ESSENCIAIS DO ESTADO MODERNO

A fortificação de movimentos nacionalistas surpreende os que acreditavam no fim do Estado-nação. Sua continuidade, somada ao

crescente processo de globalização, não permite mais que se utilize as primeiras noções que se tinha sobre soberania, oriundas do período de formação do Estado moderno. Tem-se agora, como um dos grandes desafios da Teoria Geral do Estado, a compreensão das novas bases que explicam o conjunto de poderes que constituem um Estado politicamente organizado.

Grande parte da doutrina reconhece o conceito de soberania como decorrente da Paz de Westfália – conjunto de tratados de paz celebrados entre Estados católicos e protestantes em 1648 que instituíram, entre outros, a regra de territorialidade[1]. Nesses tratados, conferiram-se contornos de soberania ao Estado, com a delimitação do Poder político e das características de inalienabilidade[2] e incondicionalidade[3].

Assim, o que diferencia o Estado moderno das demais formas de agrupamento humano é a centralização do poder político naquele que detém o Poder, com a exclusividade da atribuição de governo e com o monopólio do uso da força para executar as tarefas tidas como necessárias e para preservar seus interesses[4].

Vale recordar que o conceito de Estado deriva do latim *status,* que significa *"*estar firme"[5]. O Estado é, assim, a ordem jurídica soberana que tem por fim o bem comum de um povo situado em um determinado território[6].

A doutrina clássica[7], nessa linha, delimitou alguns elementos tidos como essenciais para que se configure a existência do Estado

---

[1] Espaço físico sobre o qual o Estado tem legitimidade para tomar decisões sem interferências de entes externos.

[2] Nas palavras de Sahid Maluf (1998, p. 33), "inalienável é a soberania, por sua própria natureza. A vontade é personalíssima: não se aliena, não se transfere a outrem".

[3] A incondicionalidade relaciona-se com o aspecto de superioridade e independência para as tomadas de decisões.

[4] RANIERI, 2019, p. 23.

[5] CICCO; GONZAGA, 2018, p. 57.

[6] DALLARI, 2007. p. 100. Outro conceito utilizado na doutrina da Teoria Geral do Estado é o cunhado por Miguel Reale (2010, p. 112), para quem "o Estado, de maneira geral, é a sociedade juridicamente organizada, isto é, organizada para a satisfação das aspirações individuais e coletivas, o que se exprime também dizendo: é a institucionalização do poder para a realização do bem comum".

[7] Por todos: AZAMBUJA, 2000, e DALLARI, 2007.

moderno. Eles são divididos em aspectos materiais – Povo e Território – e formais – Soberania. Soma-se a isso as classificações de Finalidade Social (aspecto axiológico) e de Poder Político.

O elemento Povo, aspecto material, pode ser definido como "o conjunto de indivíduos que, por meio de um instrumento jurídico, une-se para construir o Estado (...), estabelecendo um vínculo jurídico de caráter permanente, participando da formação da vontade do Estado e do exercício do poder soberano"[8]. É justamente por meio do povo que se legitimam as decisões políticas, uma vez que o exercício do Poder do soberano decorre diretamente da confiança que os cidadãos depositam no governante.

Ainda no aspecto material, o Território corresponde ao espaço físico em que o soberano exerce seu poder político. Por força do princípio da impenetrabilidade, o soberano exerce o domínio do espaço em caráter exclusivo. Esse elemento é essencial, uma vez que, para a teoria clássica, não há a possibilidade de constituição de um Estado sem o elemento físico-território.

A soberania por sua vez, o aspecto formal, pode ser definida como o poder de se organizar juridicamente e de fazer valer dentro do seu território a universalidade de suas decisões nos limites dos fins éticos de convivência[9]. Em outras palavras, trata-se do poder incontestável de fixar as competências governamentais exercidas e de fazer valer as decisões jurisdicionais e estatais, sendo a última ordem de comando a ser observada[10]. Atribui-se à soberania as qualidades da

[8] DALLARI, 2007, p. 99.
[9] REALE, 2010. Pag. 140.
[10] Vale destacar aqui que a interpretação de tal enunciado pode ser analisada a partir de diferentes perspectivas do ponto de vista dos clássicos da política. A título de exemplo, adotando a teoria de Jean-Jacques Rousseau, o poder de fazer a lei valer deriva necessariamente da vontade geral do povo, que é o verdadeiro soberano. Nesse sentido, nas palavras de Milton Meira do Nascimento, Rousseau "tomou cuidado para nos alertar que essa alienação de direitos só tem sentido se for feita à comunidade todas e não a um indivíduo ou a um grupo de indivíduos. Ou seja, alienamos nossos direitos naturais não à vontade de um outro, mas a nós mesmos como partes de um todo. Essa é a condição da liberdade e da autonomia". (WEFFORT, 2004. p. 131). As conclusões seriam diferentes, entretanto, se a interpretação fosse realizada a partir da perspectiva de autores como Hegel, Marx e Thomas Hobbes.

unidade, indivisibilidade, inalienabilidade e imprescritibilidade.[11]

Quanto ao aspecto axiológico, isto é, a finalidade social do Estado, costuma-se compreendê-lo como a busca por políticas que promovam a preservação integral da personalidade humana, a segurança, a justiça, o bem-estar social e a proteção e promoção de direitos fundamentais[12]. Em outras palavras, a atuação estatal deve ser pautada pelo interesse coletivo, a fim de que se garanta as condições necessárias para o pleno exercício dos direitos que se confere ao Povo, como os serviços públicos básicos.

O Poder Político, por fim, consiste no comando de obediência das normas com vistas à concretização da finalidade do Estado. A doutrina é farta e variada nesse aspecto, merecendo destaque as considerações de Georges Burdeau, que sugere ser o poder político a "finalidade socializada", de modo que apenas aquele poder exercido com referência ao grupo assume um caráter político[13]; e de Nina Ranieri, que encontra entre os elementos basilares do poder político o vínculo entre os indivíduos que compõem determinada sociedade, a finalidade que esses cidadãos buscam e atribuição do uso da força a um grupo restrito.[14]

Percebe-se que os elementos se relacionam mutuamente para garantir a atuação do Estado, na qualidade de instituição[15], com o intuito a garantir a que ideia diretriz – elemento que confere unidade

---

[11] Para melhor elucidar, vale transcrever a lição de Dalmo Abreu Dallari (2007, p. 81), para quem a soberania "é uma porque não se admite num mesmo Estado a convivência de duas soberanias. Seja ela poder incontestável, o poder de decisão em última instância sobre a atributividade das normas, é sempre poder superior a todos os demais que existam no Estado, não sendo concebível a convivência de mais de um poder superior no mesmo âmbito. É indivisível porque, além das razões que impõem sua unidade, ela se aplica à universidade dos fatos ocorridos no Estado, sendo inadmissível, por isso mesmo, a existência de várias partes separadas da mesma soberania. [...] A soberania é inalienável, pois aquele que detém desaparece quando ficar sem ela, seja o povo, a nação, ou o Estado. Finalmente, é imprescritível porque jamais seria verdadeiramente superior se tivesse prazo certo de duração. Todo poder soberano aspira existir permanentemente e só desaparece quando forçado por uma vontade superior".

[12] RANIERI, 2019, p. 123.

[13] BURDEAU, 2005, p. 3.

[14] RANIERI, 2019, p. 96.

[15] A instituição, segundo Hauriou (1907, p. 11), é "une idée d'oeuvre ou d'entreprise qui se realise et dure juridiquement dans um milieu social".

a sociedade e institui normas observação obrigatória mediante coercibilidade – seja preservada.

Mediante tais apontamentos, munidos de subsídios teóricos, é relevante discorrer sobre os recentes processos históricos que demonstram a evolução da sociedade nos modelos econômicos e políticos, bem como o vultuoso avanço da sociedade da informação.

3. PROCESSO MODERNO DE EVOLUÇAO DO ESTADO

A principal discussão sobre a aplicabilidade dos elementos essenciais do Estado, em especial da soberania, surge com o fenômeno do processo de globalização e de regionalização, com a afirmativa de que os Estados não conseguem mais controlar satisfatoriamente as variáveis geradas externamente que repercutem no ambiente doméstico. Discute-se, principalmente, a relativização da centralidade do Estado e do monopólio do Poder Político, discussão essa que não pode prescindir da compreensão do processo histórico e político que levou a esse fenômeno. Busca-se, com isso, verificar se há uma nova compreensão do conceito de soberania ou se o pacto de Westfália permanece intacto[16].

Para compreender tal fenômeno, é pertinente identificar alguns acontecimentos políticos que levaram a ele. Em linhas gerais, pode-se enumerar os seguintes acontecimentos:

i) a crise econômica e financeira dos Estados-nação em decorrência da crise do petróleo em 1970;

ii) a pluralidade de centros decisórios e de produção de direito no âmbito internacional que, por meio de tratados internacionais, ingressam na legislação local, tornando sua observância obrigatória;

iii) a transição da política monetária firmada no modelo de Keynes para o modelo neoliberal, fortemente encorajado por organizações internacionais que têm por finalidade a redução da atividade e do papel do Estado, tais como o Fundo Monetário Internacional (FMI), o Banco Mundial, a Organização para a

[16] Segundo Enrique Ricardo Lewandowski (2004), "o processo de globalização, compreendido enquanto intensa circulação de bens, capitais e tecnologia através das fronteiras nacionais, ensejada pelo processo de comunicação e informática, a globalização resulta – e é causa ao mesmo tempo – da uniformização dos padrões culturais e dos problemas que afetam o planeta como um todo".

Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE);

iv) o enfraquecimento de instituições como sindicatos e o simultâneo encorajamento de políticas de retração do Estado, em especial por bancos, multinacionais e pelo Ministério da Economia;

v) a criação de centros decisórios de direito comunitário que enfraquece a legislação local, como a União Europeia;

vi) a revolução tecnológica;

vii) as reformas administrativas no setor público inspiradas pelo setor privado, causando privatizações e desregulamentação[17];

viii) a mudança no cenário político decorrente da crise dos refugiados, de escândalos de corrupção, de desrespeito ao meio ambiente, entre outros[18].

Diante desses eventos, passou-se a analisar com mais atenção o fenômeno da globalização. Para Anthony Giddens[19], esse é um fenômeno novo e revolucionário, fruto dos sistemas de informação e de comunicação. Sustenta que quaisquer apontamentos sobre o tema que não considerem os diversos aspectos políticos, jurídicos, econômicos e culturais poderia ser alvo de equívoco em razão da simplificação. Por outro lado, Paul Hirste e Grahame Thompson compreendem que a globalização é um mito. Afirmam que o atual estado de forte comunicação e interconectividade internacional não é inédito, que o processo de criação de um governo global é algo muito distante da realidade mundial e que esse movimento, na verdade, servirá de propulsor para o aumento e fortalecimento do Estado-Nação e a consequente redução do crescimento internacional, com o enrijecimento de fronteiras físicas, políticas e econômicas, preservando-se, assim, a soberania estatal – pode-se auferir tal

[17] BAUMAN, 2000.

[18] BAUMAN; BORDONI, 2016 e RANIERI, 2019. Vale destacar o respeitável artigo de Daniel Sarmento (1999) que, no mesmo sentido, apontas as possíveis causas da relativização da soberania: "Sob o rótulo da desnacionalização do direito, podemos apontar três processos distintos, que, conquanto sujeitos a lógicas e a imperativos diferentes, têm por denominador comum a relativização da soberania do Estado. São eles a universalização da tutela dos direitos humanos. a integração dos Estados através de blocos regionais, e a expansão de um direito paralelo ao dos Estados, adotado pelas empresas transnacionais (lex mercatoria). por força da dispersão das suas atividades econômicas por diversos territórios".

[19] GIDDENS, 2006

comportamento das políticas de países como Estados Unidos da América e de fenômenos como o Brexit.[20]

4. SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO E DESENVOLVIMENTO TECNOLÓGICO

Em íntima conexão com a globalização, portanto, está a disseminação das tecnologias de comunicação e de informática, em especial no mundo virtual. O desenvolvimento tecnológico nos séculos XX e XXI promoveu, na concepção de Murray[21], a transição de um mundo de átomos para um mundo de *bits*. Passou-se a dar especial atenção à propriedade e ao controle de informação e de dados, não mais apenas de coisas corpóreas. Murray, ao analisar a natureza dos bens[22], chega a sustentar que há uma mudança em curso no tipo de bem mais valioso atualmente, que deixa de ser o rival – aquele que cujo consumo impede que o mesmo bem seja consumido concomitantemente por outro consumidor – e passa a ser o não rival[23].

Essa transição começou na década de 1970 e representa a transformação de uma sociedade industrial em uma sociedade

[20] Nesse sentido, apontam os autores "(1) that the current state of international interconnectedness is not unprecedented and that previous episodes of integration have generated a backlash and have ended in the regression of international trade and investment, (2) that nation-states are not being overwhelmed and that the future of extended multilateral governance does not look promising — in a turbulent physical and international environment the nation-state may become more salient as a means of protection against global forces beyond supranational governance, and (3) that there may be inherent limits to the growth of international trade, that borders do matter and that we may be approaching those limits. These messages are comforting neither to advocates of the 'Washington Consensus' nor to their 'anti-globalization' critics." (HIRSTE; THOMPSON, 2002). Merece destaque a título de compreensão do fenômeno da globalização a obra de Zygmunt Bauman (1999, p. 67), destaca-se o seguinte trecho: "o significado mais profundo transmitido pela idéia da globalização é o do caráter indeterminado, indisciplinado e de autopropulsão dos assuntos mundiais; a ausência de um centro de um painel de controle, de uma comissão diretora, de um gabinete administrativo"

[21] Murray, 2016.

[22] Na definição de Agostinho Alvim (apud DINIZ, 1996, p. 189), "bens são as coisas materiais e imateriais que têm valor econômico e que podem servir de objeto a uma relação jurídica".

[23] MURRAY, 2016. p. 13.

conectada (*network society*). Manuel Castells, um dos principais teóricos dessa nova forma de organização social, define sociedade como uma estrutura social contraditória, baseada em conflitos e negociações entre diferentes atores político-sociais, em contraste com comunidades, que partilham valores e interesses[24]. Ressalta que sociedades sempre tiveram fronteiras bem delimitadas, mesmo com o processo de globalização do século XX, pois sua formação espaço-temporal era restrita, em grande medida, a uma estrutura nacional. O que alterou esse quadro e permitiu o surgimento da sociedade conectada foi o que ele chamou de *network*, uma "complexa estrutura de comunicação [...] que garante unidade de propósitos e flexibilidade de execução dada sua adaptabilidade ao ambiente operacional"[25].

Assim, a sociedade conectada – uma sociedade global – "é uma estrutura dinâmica altamente suscetível a forças sociais, a cultura, a política e a estratégias econômicas"[26]. O fato de ser uma sociedade global, entretanto, "não significa que pessoas de todos os lugares estejam incluídas nas *networks*. [...] A estrutura social é global, mas a maior parte da experiência é local, tanto territorial quanto culturalmente"[27]. Da mesma forma, ao contrário do que pode parecer à primeira vista, "a tecnologia não determina a sociedade. A sociedade molda a tecnologia de acordo com suas necessidades, seus valores e os interesses das pessoas que utilizam a tecnologia"[28]. Essa tese é corroborada com a ideia de que os governos devem influenciar a arquitetura da internet, como veremos adiante.

É, portanto, no contexto da sociedade global conectada que surgem as discussões mais interessantes a respeito do ciberespaço (*cyberspace*), onde está a internet. Nas palavras de Mueller, "o ciberespaço é um espaço virtual [isto é, definido por software] de interação"[29]. Muito se discutiu a respeito da natureza jurídica do ciberespaço. Há autores que sustentam ser um ambiente que não pode ser regulado – ciberlibertarianismo –, completamente distinto

[24] CASTELLS, 2013, p. 14.
[25] CASTELLS, 2013.p. 21. Tradução nossa.
[26] CASTELLS, 2013, p. 26. Tradução nossa.
[27] CASTELLS, 2013, p. 25. Tradução nossa.
[28] CASTELLS; CARDOSO, 2005, p. 3. Tradução nossa.
[29] MUELLER, 2019, p. 10. Tradução nossa.

do mundo real, onde as leis e os governos não teriam legitimidade[30]. Há outros que defendem a regulação do ciberespaço – ciberpaternalismo –, tanto enquanto um espaço à parte, quanto como extensão da soberania nacional[31].

É problemática a perspectiva do ciberespaço como um lugar destacado da realidade, como se houvesse uma nítida divisória entre o mundo real e o virtual. Sempre que alguém está no ciberespaço, está também em, no mínimo, um ambiente físico. As relações sociais sempre se iniciam e terminam fora do ciberespaço – no caso extremo, perpassa o cérebro da pessoa que interage, que está no mundo real. Em outras palavras, o indivíduo estará sempre em diferentes lugares e sujeito à incidência de diferentes sistemas normativos. Se um cidadão americano, por exemplo, acessa do território nacional um *website* com atividades também na França, estará em contato com determinações legais dos Estados Unidos e da França, além das normas cibernéticas. Por isso escapa ao bom senso a tese de que é possível sair do mundo real e ingressar no ciberespaço, como se ele fosse um local à parte.

O exemplo dado é mais que um exercício mental. Em 2000, uma associação francesa de combate ao racismo e ao antissemitismo enviou carta ao Yahoo! – com sede na Califórnia –, solicitando a retirada da oferta objetos nazistas que estavam à venda na plataforma de leilões *online* do portal – o Yahoo! era o responsável por fornecer o ambiente para o leilão *online* e intermediar o pagamento e o envio do produto. A justificativa foi que essa oferta infringia uma determinação legal francesa que proibia a exposição e a venda de itens do tipo. Ao ter seu pedido ignorado, a associação ingressou com ação contra a empresa americana em um tribunal francês, que determinou que o Yahoo! tomasse todas as medidas necessárias para dissuadir e impossibilitar o acesso a artefatos nazistas na plataforma de leilões, além de bloquear o acesso na França a páginas do leilão que vendessem artefatos do tipo[32].

O referido processo mostra que não é possível entrar em uma

[30] BARLOW, 1996.
[31] Vide SCHMITT; VIHUL, 2016; e REIDENBERG, 1996.
[32] Yahoo!, Inc. v. La Ligue Contre Le Racisme et L'Antisemitisme, 169 F. Supp. 2d 1181, 1192 (N.D. Cal. 2001).

realidade paralela e ignorar as consequências das ações tomadas no ciberespaço, que repercutem no mundo real. Se antes as distâncias físicas dificultavam um amálgama entre as diferentes culturas existentes no mundo, dada a dificuldade – tanto física quanto financeira – de se ter uma vida em dois lugares diferentes, hoje o ciberespaço permite que as diferentes perspectivas culturais e os diferentes valores que elas carregam estejam em um mesmo lugar e possam ser trazidas até mesmo para dentro de casa[33]. Qualquer cidadão pode, agora, realizar transações internacionais, das mais simples às mais complexas, criando uma comunidade que está além de um único Estado[34]. Nessa perspectiva, grande parte dos cidadãos vivem atualmente em mais de um lugar ao mesmo tempo, lugares que não estão sujeitos à mesma jurisdição e entre os quais não há supremacia, isto é, todos são igualmente soberanos.

O problema passa a ser, então, a diferença de pressupostos culturais e legais que perpassam a vivência nesse espaço virtual. No exemplo do Yahoo!, a liberdade de expressão norte-americana permite que se venda artefatos nazistas, mas o combate ao discurso de ódio francês impede. Essas diferenças acabam levando os Estados a editarem normas com efeitos extraterritoriais, não mais restritas às fronteiras nacionais, pois todas as nações desejam controlar algum tipo de discurso na internet e as dimensões do ciberespaço acabam por impor esse tipo de legislação.

Até mesmo países como os Estados Unidos, famosos pela liberalidade e pelo estímulo à livre conformação do indivíduo, impõem limitações a atividades na internet. Há o caso de um *website* canadense que transmitia ao vivo pela internet canais de televisão – tanto canadenses quanto americanos – disponíveis em Toronto. A plataforma (iCraveTV) era apenas acessível aos que habitassem no Canadá, embora fosse fácil burlar o sistema de bloqueio geográfico, permitindo que usuários norte-americanos acessassem o *website*. Apesar de estar de acordo com a legislação canadense, grandes produtoras americanas questionaram a legalidade da plataforma nos EUA. Não obstante o serviço estar, em tese, disponível apenas aos canadenses, um tribunal da Pensilvânia, nos Estados Unidos, exigiu

[33] LESSIG, 2006, p. 299.
[34] LESSIG, 2006, p. 292.

que a empresa canadense removesse o sistema de transmissão do seu *website* ou bloqueasse efetivamente o acesso ao portal no território norte-americano. O iCraveTV acabou encerrando suas operações.

Os casos do Yahoo! e do iCraveTV mostram como o Estado se vê obrigado a intervir até mesmo no ciberespaço para garantir a seus cidadãos e a suas empresas o respeito à ordem que eles prezam. Como bem sintetizaram Goldsmith e Wu,

> os cidadãos querem que seu governo os impeça de prejudicar um ao outro na internet e bloqueie os danos gerados na internet por agentes do exterior. As empresas precisam de um ambiente legal que garanta estabilidade na rede e permita o comércio na internet. Uma internet com fronteiras acomoda diferenças reais e importantes entre os povos de diferentes lugares e, consequentemente, faz da internet uma ferramenta de comunicação mais eficaz e útil.[35]

Essa posição está de acordo com o que leciona Lessig, quando afirma que "o governo deve influenciar a arquitetura do ciberespaço para facilitar sua regulação, ou sofrerá o que só pode ser descrito como perda de soberania"[36]. Para o autor americano, os indivíduos são controlados por quatro forças que atuam em conjunto para regular suas vidas. Lei (mecanismo tradicional que tem o Estado para exercer seu poder de coerção, pela ameaça de punição), Normas Sociais (padrões de conduta esperados pelos indivíduos), Mercado (influência que preços e outros elementos econômicos têm no comportamento dos cidadãos)[37] e Arquitetura (o *design* de um sistema, limites impostos pelo modo como algo foi criado)[38].

As exigências que fizeram os juízes franceses e americanos se relacionam com a influência na arquitetura do ciberespaço. Quando determinaram que as páginas que ofereciam produtos nazistas *online*

---

[35] WU; GOLDSMITH, 2006, p. viii. Tradução nossa.
[36] LESSIG, 1999, p. 199. Tradução nossa.
[37] Nesse mesmo sentido, a Teoria dos Capitais de Pierre Bourdieu (1999, pp. 211-213) sustenta que o bem econômico material traduzido pelo capital econômico representa significativo poder sobre os governos que comandam o Estado. Não apenas no plano doméstico, mas também no âmbito internacional pode-se perceber a influência de grandes empresas de tecnologia no modo como se regulamenta a internet.
[38] LESSIG, 2006.

e que o *website* que permitia assistir a canais ao vivo pela internet fossem removidos do ar nos seus respectivos limites territoriais – França e Estados Unidos –, eles estavam influenciando a estrutura da internet e, assim, garantindo a sua soberania. Essa postura confirma a tese de Castells de que não é a tecnologia que determina a sociedade, mas a sociedade que determina a tecnologia[39].

A discussão passa a ser, então, sobre quem tem legitimidade para assegurar que seus valores prevaleçam nesse espaço que, a um só tempo, faz parte e se destaca do mundo real. Como recorda Lessig, "sempre existiram conflitos entre normas de diferentes Estados. [...] Mas o comportamento que era antes regulado em uma única jurisdição ou entre duas jurisdições coordenadas passa a ser controlado sistematicamente em várias jurisdições não coordenadas"[40].

A solução mais eficaz no momento parece ser recorrer ao Direito Internacional para estabelecer certas normas para o ciberespaço. A Organização das Nações Unidas (ONU), compreendendo a importância do tema, designou um grupo de especialistas governamentais (GGE – *group of governmental experts*) para estudar meios de introduzir os princípios do Direito Internacional no espaço digital, com especial foco na adaptação dos princípios das leis de conflitos armados para o meio virtual, como os princípios da humanidade, da necessidade militar, da proporcionalidade, da distinção entre combatentes e não combatentes, e da proibição de causar males supérfluos e sofrimento desnecessário.

O modo como se dá a aplicação do Direito Internacional depende de como se compreende o ciberespaço. Há quem defenda que o ambiente virtual deve ser tratado como um bem público global (*global common*), como o oceano, o espaço sideral, a Antártica[41]. Para os adeptos dessa linha:

> [..] os estados não podem afirmar sua soberania sobre o ciberespaço. Eles só podem regular a maneira como as pessoas (ou coisas) sujeitas à sua autoridade acessam o ciberespaço global. Não existe

[39] CASTELLS; CARDOSO, 2005, p.3.
[40] LESSIG, 2006, p. 300. Tradução nossa.
[41] BETZ; STEVENS, 2011.

> um ciberespaço nacional sobre o qual eles exercem controle supremo; em vez disso, existe um ciberespaço global compartilhado e eles aproveitam sua soberania sobre atores e dispositivos físicos em seu território para restringir, de maneira imperfeita e limitada, as conexões com determinados sites ou aplicativos. As autoridades territoriais simplesmente não estão no controle de quem entra no ciberespaço fora do seu território ou dos serviços ou aplicativos que os atores externos fornecem sobre ele. Eles só podem identificar e bloquear as coisas após o fato. Essas limitações não conferem soberania aos estados sobre o ciberespaço, assim como o licenciamento de navios de um país e a aprovação de sua entrada e saída de seus portos não lhes confere soberania sobre o oceano, tampouco o faz a posse de satélites e instalações de lançamento de um Estado no o espaço sideral. A situação se assemelha muito ao regime de governança oceânica, onde os estados têm propensão a territorializar ou estabelecer jurisdição sobre o máximo de território possível, mas o alto mar ainda é reconhecido como um espaço não-soberano e existem importantes limitações à soberania, mesmo nas zonas territorializadas.[42]

Apesar de engenhosa a solução de tratar o ciberespaço como um bem público global, o "*locus"* digital se distingue dos bens que de fato se enquadram nessa categoria por depender de infraestrutura que, necessariamente, existe em determinada localização geográfica e pertence a alguma entidade, que realiza sua operação e manutenção[43].

Parece-nos mais razoável compreender o ciberespaço não como um bem público global, mas como um ambiente artificial – criado pelo ser humano e passível de modificação por ele – que perpassa várias soberanias ao mesmo tempo e precisa de um tratamento diferenciado para salvaguardar a soberania dos Estados que entram em contato com esse ambiente digital. Essa perspectiva não inibe a aplicação do Direito Internacional, pelo contrário.

Nessa vertente, é interessante a aplicação das determinações do Manual de Tallinn. Em 2013, um grupo de acadêmicos e profissionais das áreas do Direito Internacional e da cibersegurança, nacionais de países-membros da Organização do Tratado do

[42] MUELLER, 2019. Tradução nossa.
[43] BARCOMB et al., 2012.

Atlântico Norte (OTAN), reuniram-se em Tallinn, na Estônia, para elaborar diretrizes relacionadas a operações cibernéticas que se enquadrariam como ataques armados. A primeira versão do Manual tratava principalmente sobre as regras de reação a equivalentes a ataques armados, como a legítima defesa, um paralelo ao artigo 51 da Carta das Nações Unidas.

Em 2017, uma extensão do estudo foi publicada para compreender também circunstâncias que não se enquadram nas duas hipóteses analisadas – *jus ad bellum*[44] e *jus in bello*[45]. O chamado Manual de Tallinn 2.0 foi assinado por dezenove especialistas em Direito Internacional, com a pretensão de analisar legalmente os incidentes cibernéticos mais comuns que os Estados encontram no cotidiano, em períodos de paz. Apesar de ser a opinião de especialistas em Direito Internacional e em operações cibernéticas e militares, não um documento oficial, o Manual foi elaborado sob a supervisão de mais de cinquenta Estados e organizações internacionais, o que mostra sua importância.[46]

Dividido em vinte capítulos, o Manual de Tallinn dedica suas primeiras cinco regras à soberania. Os especialistas concordaram que "os Estados gozam de soberania sobre qualquer infraestrutura cibernética localizada em seu território e sobre as atividades associadas a essa infraestrutura"[47]. Analisou-se a hipótese de compreender o ciberespaço como bem público global, mas descartou-se essa possiblidade pois todas as ações realizadas no espaço virtual "são tomadas por indivíduos ou entidades sujeitos à jurisdição de um ou mais Estados"[48]. Também por isso os Estados não podem reivindicar soberania sobre o ciberespaço, dado que a infraestrutura que permite a sua existência está, via de regra, localizada no território soberano de outros Estados[49].

Os autores do Manual foram claros em distinguir o espaço virtual da estrutura que permite a existência desse espaço. É sobre esta estrutura que os Estados podem reivindicar soberania, não sobre

[44] Direito que regula o uso da força pelos Estados.
[45] Direito que regula a condução de operações militares em períodos de guerra.
[46] SCHMITT, 2017, p. 2-6.
[47] SCHMITT, 2017, p. 11. Tradução nossa.
[48] SCHMITT, 2017, p. 12. Tradução nossa.
[49] SCHMITT, 2017, p. 12.

o ciberespaço em si. Por isso a Justiça norte-americana pôde bloquear o acesso ao iCraveTV e a Justiça francesa ao portal de leilões do Yahoo!, pois se os servidores de internet e os provedores de serviço (ISP, do inglês *Internet Service Providers*) estiverem localizados em um território soberano, ainda que sua central esteja em outro país, o Estado tem legitimidade para impedir o acesso dos seus cidadãos ao conteúdo considerado ilegal.

Embora longe de extinguir a análise do Manual, esse exemplo é um indicativo de que é possível regular as relações ocorridas no ciberespaço por meio de um tratado internacional, que, a um só tempo, garanta certa independência ao *locus* virtual e assegure a soberania dos Estados. Acreditamos ser esse o meio mais eficaz para que os princípios essenciais à existência de um Estado sejam respeitados.

5. CONCLUSÃO

Apesar de a discussão mostrar que é possível resolver o conflito entre Estados soberanos, ou ao menos encaminhar uma solução para ele, há de se reconhecer que não existiria o ciberespaço tal qual existe hoje sem a atuação de agentes privados. Mueller chega a afirmar que "não existe uma clara distinção entre agentes estatais e agentes não estatais"[50]. Empresas como *Google*, *Amazon* e *Facebook*, que possuem parte significativa da infraestrutura da internet, acabam por influenciar a soberania dos países em que estão instalados, seja em razão da sua força econômica, seja pela quantidade de dados pessoais que se coleta dos usuários – informações essas que o Estado dificilmente será capaz de reunir com igual eficiência.

Percebe-se, assim, que o ciberespaço interfere em alguns elementos que formam o conceito de Estado. O espaço virtual e as relações em redes podem, eventualmente, prejudicar o ordenamento jurídico pátrio, fragilizando o poder coercitivo do Estado. Nas palavras de Zygmunt Bauman, "a globalização tanto divide como une; divide enquanto une".[51] Isso é parte da realidade doméstica dos

[50] MUELLER, 2019, p. 12.
[51] BAUMAN, 1999, p. 8

Estados, que devem editar normas que possibilitem o seu desenvolvimento, mas sem perder de vista a importância da regulação do ciberespaço, tanto para sua segurança interna, quanto para a garantia da sua soberania. Essa postura, aliada a acordos internacionais, permitirá o desenvolvimento das sociedades e a plena existência do Estado.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AZAMBUJA, Darcy. Teoria Geral do Estado. Ed. 41ª, São Paulo, Editora Globo, 2000.

BARCOMB, Kris E.; KRILL, Dennis J.; MILLS, Robert F.; SAVILLE, Michael A. "Establishing cyberspace sovereignty." International Journal of Cyber Warfare and Terrorism (IJCWT) 2, no. 3, p. 26-38. 2012.

BARLOW, John Perry. A Declaration of the Independence of Cyberspace, ELEC. FRONTIER FOUND. (Feb. 8, 1996)

BAUMAN, Zygmunt (1999), Globalização: As Consequências Humanas. Rio de Janeiro: Editora Jorge Zahar. Tradução de Marcus Penchel.

BAUMAN, Zygmunt. Em busca da política. Trad. de: Marcus Penchel, Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2000..

BAUMAN, Zygmunt; BORDONI, Carlo. Estado de crise. Tradução de Renato Aguiar. Rio de Janeiro: Zahar, 2016

BETZ, David; STEVENS, Tim. Cyberspace and the State: Towards a Strategy for Cyber Power. Oxford: Routledge, 2011.

BOBBIO, Norberto - Estado Governo e Sociedade, São Paulo, Paz e Terra, 4ª ed., 1992.

BONAVIDES, Paulo. Teoria do Estado, 3a ed., São Paulo, Malheiros, 2001.

BOURDIEU, Pierre. O poder simbólico. 2 Ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 1999, p. 211-213

Branco, Paulo G. G.; Branco, Pedro H. M. G.. Structural Ways of Governing the Internet –The Brazilian Position. In: Revista Jurídica – UNICURITIBA, v.2, n.55 (2019).

BURDEAU, Georges. *O Estado.* São Paulo: Martins Fontes, 2005. p. 3.

CASTELLS, Manuel. Communication Power. OUP Oxford, 2013.

CASTELLS, Manuel; CARDOSO, Gustavo (org.). The Network Society: From Knowledge to Policy. Washington, DC: Johns Hopkins Center for

Transatlantic Relations, 2005

CICCO, Claudio de; GONZAGA, Álvaro de Azevedo. Teoria Geral do Estado e Ciência Política. Ed. 7ª. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.

DALLARI, Dalmo Abreu. Elementos de Teoria Geral do Estado. 26. Ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro: Teoria Geral do Direito Civil. São Paulo: Editora Saraiva, 1996.

GIDDENS, Anthony. O mundo na era da globalização. Lisboa: Editorial Presença, 2006.pp. 20-24.

HAURIOU. M. *Précis de droit administratif et de droit public, 1907.*

HIRSTE, Paul e THOMPSON, Grahame. *The Future of Globalization*. Cooperation and Conflict:Journal of the Nordic International Studies Association Vol.37(3):247–265, 2002.

JELLINEK, Georg. Teoría general del Estado. Trad. Fernando de los Ríos. México: FCE, 2000.

LESSIG, Lawrence. Code and Other Laws of Cyberspace, 1999.

LESSIG, Lawrence. Code: Version 2.0. 2006.

LEWANDOWSKI, Enrique Ricardo. Globalização, Regionalização e Soberania. São Paulo: Ed. Juarez de Oliveira, 2004; p. 254.

MALUF, Sahid. "Teoria Geral do Estado". São Paulo. Edit. Saraiva: 1998;

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gonet. Curso de Direito Constitucional. Ed.10ª. Saraiva, 2015.

MUELLER, Milton L. Against Sovereignty in Cyberspace. International Studies Review, 2019.

MURRAY, Andrew. Information technology law: the law and society. Orxford: Oxford University Press, 2016.

NYE, Hoseph S; KEOHANE, Robert. *Globalizaton. What´s new, what´s not and so what?* Foreign Policy, 118. Abril. 104-119.

RANIERI, Nina. Teoria do Estado: do Estado de Direito ao Estado Democrático de Direito. Ed. 2º. São Paulo: Editora Manole, 2019.

REALE, Miguel. Teoria do direito e do Estado. 5. ed. 4. tir. São Paulo: Saraiva, 2010.

REIDENBERG, Joel. Governing networks and rule-making in cyberspace. Emory Law Journal, v. 45, p. 911, 1996.

SARMENTO, Daniel. *Constituição e Globalização: A crise dos*

Paradigmas do Direito Constitucional. Revista de Direito Administrativo. Rio de Janeiro, 215: 19-34. Jan./mar.1999;

SCHMITT, Michael (Ed.). Tallinn manual 2.0 on the international law applicable to cyber operations. Cambridge University Press, 2017.

SCHMITT, Michael; VIHUL, Liis. Respect for sovereignty in cyberspace. Texas Law Review, v. 95, p. 1639, 2016.

WEFFORT, Francisco C; Os Clássicos da Política, vol. 1, Ed. Atica, SP, 2004. p. 131. Por outro lado, caso a interpretação seja realizada a partir de uma perspectiva de Hegel, Marx, Thomas Hobbes as conclusões em relação a estes aspectos podem ser modificadas.

WU, Tim; GOLDSMITH, Jack. Who controls the internet? Illusions of a borderless world. 2006.

Yahoo!, Inc. v. La Ligue Contre Le Racisme et L'Antisemitisme, 169 F. Supp. 2d 1181, 1192 (N.D. Cal. 2001).