

AUTORREGULAÇÃO DIGITAL: DA NORMATIVIDADE EXCLUDENTE PARA O DIÁLOGO NORMATIVO COM O ESTADO*

DIGITAL SELF-REGULATION: FROM EXCLUSIONARY NORMATIVITY TO NORMATIVE DIALOGUE WITH THE STATE

Ramon de Vasconcelos Negócio¹

Resumo: O presente trabalho visa estudar o fenômeno da autorregulação em plataformas e aplicativos digitais, verificando os efeitos destrutivos e construtivos na relação com o Estado. A autorregulação está vinculada a formas contratuais e associativas, que transcendem os interesses dos envolvidos em uma lide. As plataformas e os aplicativos estão ligados a uma noção associativa, possuindo força vinculatória com base na adesão de usuários. Esta exige respostas rápidas para demandas internas envolvendo aqueles que fazem uso da plataforma ou do aplicativo, mas pode colocar pressão sobre o Estado com grande exclusão social para mudar suas normas se adaptar à normatividade privada. Essa questão normativa pode ser construtiva ou destrutiva na relação entre Estado e atores privados. A mútua observação entre Estado e atores digitais e a autorregulação regulada podem ser um caminho importante para se estabelecerem limites à autorregulação, sem que se acabe com a capacidade inovadora desses atores.

Palavras-Chave: Autorregulação; Normatividade; Exclusão; Autorregulação regulada.

Abstract: This paper aims at studying the phenomenon of self-regulation in digital platforms and apps with an eye to the destructive and constructive effects in relation to the state. The self-regulation is bound by contractual and associative forms, which transcend the interests of those involved in a potential legal conflict. The platforms and apps are, in that sense, much more linked to an associative notion, conveying greater binding force based on the capacity of adhesion of users. The large number of user adhesions demands, on the one hand, quick responses to internal demands involving those who use the platform or the app and, on the other hand, can put pressure on the state to change its legal norms and adapt to private normativity. This normative issue can be either constructive or destructive in the relationship between the state and private actors. The mutual observation between state and digital actors and regulated self-regulation might be a good way to establish limits to self-regulation without destructing the innovative capacity of these actors, even if it leaves the structural problem of social exclusion unsolved.

Keywords: Self-regulation; Normativity; Exclusion; Regulated self-regulation.

*Artigo submetido em 06/09/2021 e aprovado para publicação em 14/12/2021.

¹ Doutor em direito pela Goethe Universität Frankfurt am Main, UNI-FRANKFURT; Professor do curso de Direito do Centro Universitário Sete de Setembro (UNI7). E-mail: negocioramon@gmail.com. ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-4724-9658>.

Introdução

No dia 1º de julho de 2020, motociclistas prestadores de serviço (ou trabalhadores) do Uber, Rappi, Ifood, Loggi, protestaram contra a falta de clareza e arbitrariedades no que tange ao ritmo e valor do trabalho. O protesto recebeu apoio nas redes sociais e fez subir a *hashtag* #BrequeDosApps nas redes sociais. Meses depois, mais precisamente no dia 8 de janeiro de 2021, depois de ter bloqueado temporariamente, a empresa Twitter Inc., anunciou o bloqueio permanente da conta de Donald Trump (@realDonaldTrump) por *tweets* que incitavam à violência, acrescentando que contas como a dele não estariam acima das regras do Twitter². A reivindicação dos motociclistas e o bloqueio da conta do – naquele momento – presidente dos Estados Unidos, mais do que promover um debate sobre direitos trabalhistas e liberdade de expressão, denunciavam estruturas incomuns de regulação.

Em uma primeira reflexão, os fenômenos podem chocar por colocarem a normatividade estatal em um plano diferente do habitual. Todavia, o Estado não é o único ente regulador da internet. E não necessariamente o principal. O regulador hegemônico é circunstancial e heterárquico, colocando, assim, os atores privados – legitimados pela autonomia privada – e as ordens jurídicas estatais num patamar horizontalizado.

Dentre esses reguladores privados da internet, não se pode ignorar a atividade de plataformas digitais e de aplicativos³ no processo de autorregulação. Entende-se aqui autorregulação como “o estabelecimento, por meio de um documento escrito, de normas de conduta e padrões de comportamento criados por entes extraestatais ou não, cujo cumprimento foi fixado previamente como objetivo a ser seguido por aqueles que elaboram, aprovam e subscrevem ou aderem a essa autorregulação (pessoa física ou pessoa(s) jurídica(s)).” (SADDY, 2015, p. 87)⁴ Assim, as redes sociais, por exemplo, criam estruturas normativas autônomas, dado que controlam a arquitetura interna de seu programa, de modo que os usuários são vinculados sem necessariamente haver participação do Estado

² Vide publicação da decisão em https://blog.twitter.com/en_us/topics/company/2020/suspension.html.

³ Entende-se aqui as “plataformas digitais” são sistemas ou modelos de negócios que formam uma rede que facilita as comunicações e/ ou transações comerciais entre empresa e usuários ou entre os próprios usuários, criando uma experiência de facilitação para o usuário. O termo pode ser entendido nesse artigo também como “intermediário da internet”, sendo atores marcadamente ligados a provedores de serviço, sistema de busca e mídias sociais. A ideia de “aplicativo” deve ser entendida como software que está em dispositivos móveis (celulares e tablets) ou em computador e em Smart TVs.

⁴ Em sentido semelhante, BUCK-HEEB; DIECKMANN. 2010, p. 24.

(WIELSCH, 2019, p. 4). Essa normatividade não é obrigatoriamente tratada por meio de avaliação humana, podendo também estar sob controle automatizado de um algoritmo.

O dilema entre regulação do Estado e autorregulação de atores digitais se encontra nos vários problemas jurídicos (e constitucionais) sem localidade, dada a específica lógica global da internet. Os problemas conectando questões trabalhistas, liberdade de expressão, discurso de ódio etc. estão cada vez mais ligados a resoluções privadas de aplicativos da internet. Tais questões demandam, por vezes, soluções que são resolvidas dentro da comunidade de usuários, mas que, pela complexidade, têm exigido de modo crescente a manifestação do Estado. Diante disso, buscam-se mais soluções estruturais que entrelacem ambas as formas de regulação, de modo que nem o Estado nem os atores privados sejam sobrepostos um ao outro.

Por causa dessa necessidade de um entrelaçamento entre formas normativas, o presente trabalho procura entender o fenômeno da autorregulação nas plataformas e aplicativos da internet, olhando seus efeitos construtivos e destrutivos para as ordens jurídicas estatais. Para isso, serão estudados o funcionamento da autorregulação e as formas de autovinculação (contratual e associativa) que se vinculam a um tipo normativo diferente, operado por programação de algoritmos. Além disso, serão mostradas as formas pelas quais a autorregulação de atores digitais transgride normas estatais, assim como também as poupa de lidar com problemas, ao antecipar soluções entre usuários. Por fim, serão apresentadas algumas soluções para que a normatividade privada não seja excluída do discurso normativo e nem seja hierarquicamente impositiva à normatividade do Estado, de modo que se possa criar uma ponte de diálogo em torno da mútua observação de atores privados e do Estado e em torno de uma autorregulação regulada.

1. O funcionamento da autorregulação

O termo "autorregulação" trata de diferentes padrões de ordens privadas, cujas características comuns são as atividades sociais que não são ignoradas por certos setores específicos da sociedade, ao mesmo tempo em que não são ordenadas por normas estatais (BACHMANN, 2006, p. 47), seja pela especificidade temática, seja pelo desinteresse estatal no tema. A autorregulação pode ter o Estado como parceiro regulador e pode produzir disposições juridicamente vinculantes ou não, assim como pode elaborar regras que envolvem

pessoas jurídicas ou naturais (BACHMANN, 2006, p. 47). A autorregulação de atores privados se desenvolve com alguns vieses importantes: prevenir ou garantir uma boa imagem da estrutura privada e, ao mesmo tempo, se afastar da intervenção estatal (garantindo autonomia) e se adequar à legislação estatal (se dispondo à cooperação) para chegar a finalidades específicas de atores privados ou a finalidades de comum interesse do Estado. Isso não exclui formas de produção normativa – tais como criação de padrões técnicos e sociais – que buscam criar um ambiente, modificar comportamentos ou criar formas mais elásticas de adequação de produtos e serviços em torno de um padrão técnico e padrões sociais de boas condutas. Em termos mais amplos, a ideia de autolimitação está intimamente ligada a uma lógica que fortalece a base de poder de um grupo de interessados (KIESER, 2012, p. 227).

A autorregulação cumpre, num primeiro olhar, duas funções básicas: garantir a preponderância de suas regras e permitir a divisão de funções. Por um lado, é importante ressaltar que a efetividade da autorregulação depende do quanto os destinatários seguem as regras privadas na prática (BUCK-HEEB; DIECKMANN. 2010, p. 290). Para isso, os endereçados precisam de incentivos pautados na aceitação das regras, o que não exclui finalidades ligadas a questões morais e emocionais (BUCK-HEEB; DIECKMANN. 2010, p. 290). Também deve ser considerado que o controle e os mecanismos de sanção das regras são pressupostos para uma executoriedade efetiva delas (BUCK-HEEB; DIECKMANN. 2010, p. 290-299). Por outro lado, a autorregulação é um instrumento efetivo de autoexecutoriedade que não só transcende os interesses dos envolvidos, mas também busca tornar a divisão do trabalho mais efetiva, de modo que os indivíduos transferem os direitos de coordenação e distribuição de funções a um órgão central: ser membro de uma organização ou participar da lógica interna de uma empresa significa aceitar os requisitos do órgão central (KIESER, 2012, p. 228). Ao separar os motivos pessoais – ainda que importantes – dos membros da organização privada e os objetivos da própria organização, a tarefa de organização é facilitada: não há necessidade de os membros da organização serem mais convencidos que uma tarefa é importante apenas para a organização, mas também para ele mesmo (KIESER, 2012, p. 228).

Embora efetivo, esse modelo de racionalização da organização não deixa de gerar um modo de padronização da vida, isto é, na alimentação, no lazer, nos programas televisivos

etc. (KIESER, 2012, p. 229-230).⁵ Além disso, as organizações começam a deixar de lado decisões conjuntas (ou democráticas) para lidar com decisões hierárquicas não mais pautadas em procedimentos de debate, senão na efetividade e na resposta rápida. Não sendo diferente de qualquer processo normativo, a autorregulação busca a internalização da norma, aliviando a pressão sobre o monitoramento dos horários de trabalho, ao mesmo tempo em que tenta gerar confiança mútua, pois inclui tanto chefes quanto subordinados ligados ao que está estabelecido (KIESER, 2012, p. 231).

A autovinculação de atores privados se localiza em um tipo específico de regulação, que pode ser classificada em quatro tipos fundamentais: 1) a regulação imperativa estatal; 2) a regulação estatal com a aplicação de elementos autorreguladores; 3) a autorregulação regulada estatal; e 4) a autorregulação privada (SCHUPPERT, 2011, p. 289). Essas formas dependem da atividade exercida. Há atividades que são proibidas pelo Estado de serem objeto de atividade. Em outras, há o monopólio: público, público corporativo (*corporatised public monopoly*), contrato com setor privado do monopólio e monopólio privado regulado. Quanto maior o grau de monopólio, maior a intervenção estatal; quanto maior o grau de concorrência, menor a intervenção estatal. A questão é que a regulação não está somente sob o controle do Estado e nem da sociedade: é um lugar entre o Estado e a sociedade civil (SCHUPPERT, 2011, p. 291).

A autorregulação não significa apenas definir normas, mas também desenvolver formas de proteção legal e resolução de conflitos, criar poderes administrativos, formas de controle e aconselhamento (COLLIN, 2016, p. 9). Assim, a autorregulação se desenvolve em diferentes formas, tais como a standartização (criação de especificações técnicas), certificação (organismo independente com o objetivo de atestar que se cumprem determinados requisitos de adequação), *rating* (avaliação em que graus a padronização se encontra adequado), monitoramento (fiscalização e verificação da manutenção de qualidade), aconselhamento (disponibilização para o público dos resultados de testes de produto para consulta dos consumidores e interessados) e arbitragem (instrumento criado pelo interesse de uma associação de regulados ou pelos envolvidos contratualmente para dirimir conflitos) (PÉREZ, 2004, P. 593-594). A princípio, a autorregulação não vincula ninguém que não tenha elaborado, subscrito ou aderido ao documento, ou seja, é um documento dependente da livre

⁵ Nesse ponto, verifica-se um paradoxo, dado que as organizações com sua autorregulação e padronização são menos adeptas à liberdade aos participantes da cadeia, mas os tornam mais criativos: uniformizar para gerar diversidade, pois a padronização desenvolve a criatividade.

manifestação e participação dos envolvidos para se autovincularem (SADDY, 2015, p. 98 e 131).⁶

A ordem autorregulatória estabelece relações jurídicas cooperativas e voluntárias, de modo que agrega às abordagens mais antigas do direito contratual uma imagem positivista: o negócio jurídico, por exemplo, deixa de ser um termo meramente genérico de expressão fundamental do direito privado, tornando-se um elemento central de formação de vinculação de regras privadas (BACHMANN. 2006, p. 230). O campo desportivo talvez tenha sido uma das expressões mais plenas de autorregulação, sustentada na associação e aceitação de regulamentos por parte de clubes e atletas (BACHMANN. 2006, p. 233). Essa forma vinculatória busca também duas formas de legitimação: a interna, pautada no bem da coletividade envolvida pela regulação e que serve como uma forma de legitimação, e a externa, que busca ganhar a confiança do público em geral (BACHMANN. 2006, p. 257-258).

Fica claro que a regulação como fenômeno normativo não é um assunto exclusivo dos atores estatais, mas também um fenômeno mediado por atores privados e da sociedade civil, tornando – em termos globais – fluidos os limites entre as normas legais – a princípio – voluntariamente seguidas e as normas legais obrigatórias aplicadas pelo Estado (QUACK, 2009, p. 575). No âmbito do direito econômico, o caráter transnacional do direito está na pluralidade interligada entre estruturas, atores e fontes jurídicas (TIETJE, 2002, p. 407), envolvendo estrutura pública e privada.

2. Autovinculação: do contratual ao associativo

Há duas formas claras do direito privado para gerar autovinculação: a forma contratual e a forma associativa. Em um fenômeno transnacional, atores podem eleger as regras que os vinculam, como elas podem ser alteradas e quem as julga. Apesar de já pressupor uma estrutura mais complexa do que outrora – em especial, para garantir a executoriedade do contrato –, a *lex mercatoria* viabiliza uma forma contratual em que as partes não só atribuem responsabilidades mútuas como também estabelecem quem são os

⁶ Cabe um adendo ao afirmar “a princípio”: a noção de vinculação pode ser também estendida ao Estado, que se autocontém diante da vontade privada. Além disso, a forma inicial de autorregulação contemplava – em determinadas áreas – a atividade de assistência aos pobres, organizada por associações de caridade confessionais ou civis. Elas incluíam recorrentemente a um componente autorregulador, pois buscava orientação normativa para a realização do bem comum, fixando as condições e as modalidades de serviços, tal como afirma (COLLIN, 2016, p. 10).

responsáveis por julgar o conflito. No âmbito associativo, há uma estrutura pronta em que, para que uma parte possa fazer uso de sua estrutura, precisa aceitar todo um quadro de regras anteriormente criadas. É dessa forma que a *lex sportiva* se torna globalmente eficaz, por exemplo.

Tais formas vinculatórias permitem – como já fez Teubner (1997, p. 766; 1997a, p. 164; 2003, p. 3-5 e 11) – uma analogia à teoria de Hart sobre o poder vinculatório da estrutura normativa contratual, embora a tese dele seja estado-cêntrica. Hart (1994, p. 98-99) afirma que o caráter autovinculativo da legislação tem de acrescentar a noção de regra que defina o que tem de ser feito para legislar, diferenciando os legisladores na qualidade de oficial e pessoa (HART, 1994, p. 98-99). Existem, portanto, regras de cunho *primário*, que impõem deveres, e de cunho *secundário* (HART, 1994, p. 91). A forma mais simples de remédio para a incerteza das regras primárias é a “regra de reconhecimento”. O crucial é o reconhecimento do texto dotado de autoridade, que pode ter sido oriundo de legislação ou, até, por decisão judicial. Além disso, um critério de superioridade serve como solução em possível conflito de critério de identificação. Um texto dotado de autoridade, além de um sistema, traz a ideia de validade jurídica (HART, 1994, p. 104-105). Já as “regras de alteração” são remédios que evitam o caráter estático das regras primárias e conferem poder de criação de novas regras, especificando quem legisla e o seu processo (HART, 1994, p. 105-106). A “regra de adjudicamento”, por sua vez, atribui poderes e um estatuto especial às declarações judiciais, tornando-as regras de reconhecimento (HART, 1994, p. 106-107).

De forma analógica, é possível verificar a existência de regras primárias e secundárias em estruturas privadas de autorregulação, em especial na *lex mercatoria* e *lex sportiva*⁷, dado que identificam formas de processamento da autoridade textual para além das partes envolvidas. Nas estruturas normativas da internet, mais precisamente em plataformas e aplicativos, há uma normatividade sócio-digital que está em andamento, mas que ainda demanda maior clareza de seus processos. É possível verificar, por exemplo, a autoridade e pretensão de validade na moderação de conteúdo e comportamento. Todavia, nem sempre fica claro como as decisões são tomadas. Partindo dessa dificuldade de localizar a forma vinculatória de plataformas e aplicativos, tenta-se aqui dar um norte, partindo da premissa da autovinculação pela normatividade algorítmica.

⁷ Sobre os temas, vide NEGÓCIO, 2014, p. 133-159; MENDES, 2010, 59-102; FICHER-LESCANO; TEUBNER, 2004, p. 1032.

3. A normatividade em plataformas e aplicativos

Quando um usuário resolve se inscrever em um aplicativo (como Uber, WhatsApp, Tinder etc.) ou em um intermediário (como Instagram, Facebook, Twitter etc.), aceita não só fazer uso de tal serviço a troca de dados, mas aceita também um sistema de regras. Em grande medida, as plataformas e aplicativos facilitam a correspondência de demanda e oferta de bens, não sendo necessariamente o produtor de conteúdo e de bens, identificando-se com o termo “intermediário” (PIETROGIOVANNI, 2020, p. 313). É notável que as regras promovidas nessas estruturas não são baseadas em neutralidade, mas sim na orientação de expectativas dos usuários, tanto na busca, como na sugestão de produtos, serviços e propagandas – o que carrega em si o potencial de monetização.⁸ Tais estruturas técnicas dependem tanto da efetividade do programa quanto da confiança dos usuários. Assim, a autovinculação só seria uma meta-regra no uso dos algoritmos se necessários em razão de exigências estatais ou para livrar-se de problemas no funcionamento do sistema; para a colocação ou acentuação de potenciais transações comerciais com operadores; por fim, para que prevaleçam as máximas da programação que são formuladas de modo que sejam orientadas à liberdade de expressão, alinhando aos interesses dos usuários (SCHULZ; DANKERT, 2016, p. 74). Por isso, com a crescente complexidade das plataformas, aumenta-se também a exigência de transparência na forma de classificação e seleção utilizadas pelos atores técnicos, de modo que possam ser entendidos e legitimados em sua atividade (SCHULZ; DANKERT, 2016, p. 75).

Sob um ponto de vista interno (isto é, do ponto de vista da autorregulação e aplicabilidade junto aos seus usuários e parceiros), a normatividade está presente em dois momentos: por meio da programação (e, conseqüentemente, pelo algoritmo programado) e pelo controle contextual dos usuários. Antes de adentrar essa ideia, é importante aqui delimitar o conceito de normatividade. Adota-se nesse trabalho a ideia de norma como demarcação positiva de uma possibilidade (MÖLLERS, 2015, p. 125). A *norma* pode ter sua dimensão textual (aquilo que “ajuda a representar a autorização normal [e a formalização]”) (MÖLLERS, 2015, p. 286), que está associada à *aplicação*. Esta é a “formulação mais concreta da própria norma, que se relaciona com a norma da mesma forma que a norma se relaciona com a aplicação da própria norma”, ou seja, ela cria outra norma (MÖLLERS, 2015, p. 182-183). Desse modo, há a possibilidade e a demarcação positiva na norma e na sua

⁸ No sentido, SCHULZ; DANKERT, 2016, p. 72.

aplicação – possuem o caráter normativo por apresentarem uma *possibilidade* (dado que sempre pode haver o desvio), ao contrário da execução, que é “uma causa que permite apenas um efeito” (MÖLLERS, 2015, p. 183), não tendo a possibilidade do desvio. Por isso, toda norma deve possuir seu cumprimento e seu desvio, caso contrário perde o elemento essencial da norma.

Os termos de uso e códigos de conduta das plataformas e dos aplicativos têm uma função de *pré-seletividade* na programação de algoritmos. Assim como um texto legal, essa pré-seletividade diminui o campo de possibilidades de ação. Por exemplo, no *comando* ou *uso* por parte de um usuário do YouTube, no momento em que utiliza o serviço disponível, estão incorporadas regras de direito autoral e regras de comportamento. Portanto, os termos de uso do aplicativo semelham a textualidade da norma, e o uso ou comando se assemelham à aplicabilidade da norma, dado que há a possibilidade de observação e desvio do componente normativo desse instrumento técnico.

Os algoritmos, por outro lado, têm a função de *execução* do comando do usuário, não havendo possibilidade de desvio ou frustração do caminho normativo. Não há, com isso, possibilidade. Por esse meio técnico, a normatividade jurídica aparece na pré-seletividade, no comando e no uso, dado que é previsível a possibilidade de desvio da normatividade estabelecida na plataforma: um usuário de uma plataforma pode postar um vídeo respeitando as regras da plataforma (observando a norma), mas incorre no risco de ter seu vídeo apagado, caso publique um vídeo sem respeitar as regras (desvio da norma). O uso de meios técnicos para que um vídeo irregular seja publicado inclui também meios técnicos: aumento ou diminuição de velocidade, inversão de enquadramento, alteração sonora etc.⁹

A normatividade pode aparecer por meio de um algoritmo programado, mas dificilmente o algoritmo consegue interpretar uma imagem ou um texto juntamente com seu contexto. Por isso, a participação dos usuários é fundamental para a atualização e contextualização dos algoritmos (por exemplo, quando denuncia um conteúdo proibido ou quando afirma o oposto). A participação dos usuários serve para chamar a administração da plataforma para se manifestar e tomar uma decisão, fazendo com que exerçam uma função de “*cyber court*” (LADEUR, 2013, p. 281-296; LADEUR, 2012, p. 711-715). A função da comunidade de usuários não se reduz à atualização de algoritmos, mas inclui também criar e

⁹ Também ocorre isso no Uber, quando o motorista cancela a corrida para pegar uma tarifa mais alta. Desvio esse que tem gerado sanções do próprio aplicativo <https://diariodonordeste.verdesmares.com.br/negocios/uber-usuarios-relatam-dificuldade-para-conseguir-carro-tempo-de-espera-maior-e-corridas-canceladas-1.3017708>

ressignificar normas da própria plataforma. Assim como a população dá diferentes significados e cria novas experiências normativas em uma ordem jurídica estatal, o espaço virtual limitado por uma plataforma também permite que isso ocorra.

As plataformas e os aplicativos não são ordens jurídicas em sentido luhmanniano¹⁰, mas operam com valores normativos tanto jurídicos como extra-jurídicos. Elas também tomam decisões e dão a última palavra em sua estrutura, *absorvendo a insegurança* em torno da conduta compatível ou incompatível com suas normas, transformando “incompatibilidades indecíveis em alternativas decidíveis”: não se elimina o conflito, criando harmonia e consenso, mas transforma o conflito em algo que absorve a insegurança sobre orientação de condutas. A decisão filtra das relações sociais conflitivas os aspectos jurídicos, furtando-se do drama emocional do processo jurídico, e indo além da vingança como uma força simbólica de ameaça como representação socialmente esperada (FERRAZ JR., 2008, p. 322-23.), ainda que, no caso das plataformas e dos aplicativos, a procedimentalização de tomada de decisão necessite de maior clareza.

Ao contrário de uma ordem jurídica estatal, em que basta estar localizado em seu território para se vincular às normas estatais, as regras da plataforma e dos aplicativos são vinculantes a partir do momento em que o usuário aceita usar programa. A vinculação, portanto, está pautada na autonomia privada do usuário. Pautada nela, quanto maior a adesão de usuários, mais abrangente a vinculação de regras da plataforma. Isso, contudo, não imuniza tampouco legitima a criação de regras sem observância das estatais, pois estas vão se encontrar em recorrente pressão por adaptação diante da normatividade digital.

4. O capitalismo de plataformas e a exclusão: da autorregulação destrutiva e para a autorregulação construtiva

Cornelia Vismann (2014, p. 185-188) observava uma mudança da estatalidade a partir do acervo de dados: quanto mais focos de concentração de dados, mais o Estado se fragmentava. O Estado é também o que ele sabe de seus cidadãos (VISMANN, 2014, p. 185-

¹⁰Luhmann,(1993) descreve o direito como diferenciado funcionalmente por meio de um código e programa normativo específico, diferenciação de papéis na atividade jurídica (com o tribunal como centro do sistema jurídico) e função específica de estabilizar expectativas normativas da sociedade. Não aceita a ideia de que o direito estaria fora do sistema social (não excluindo a noção de acoplamento estrutural por meio de contrato e constituição). A noção adotada nesse trabalho se afasta no momento em que entende que o direito também atua como semântica da sociedade e que a normatividade jurídica nem sempre está dissociada de tomadas de decisão juntamente com outros códigos sociais.

188). Se antes o Estado era o protagonista na qualidade de arquivo social, hoje ele é apenas mais um ator e dependente de um fluxo de dados de atores privados. A capacidade de adesão de uma plataforma gerou um crescente acervo de dados que não apenas recoloca o Estado em uma diferente posição (VESTING, 2018, p. 162), mas também o pressiona por mudanças em sua própria normatividade.

A falácia da neutralidade normativa de atores técnicos parece evidente ao tomar nota sobre o processo de moderação de conteúdo e comportamento de usuários. Para evitar entrar também nessa falácia, a autonomia privada – legitimadora de plataformas – precisa ser contextualizada. A sociedade mundial, pautada na diferenciação funcional, não pode ignorar o primado da exclusão social generalizada.

Marcelo Neves (2018) aponta recorrentemente que o primado da exclusão social condiciona nossa percepção sobre o direito como um sistema funcionalmente diferenciado. A crítica é direta ao modelo sistêmico de Luhmann, que demandou profundas alterações após a tese de doutorado apresentada por Neves. Mais do que apontar essa característica deficitária no pensamento de Luhmann, Neves (2011) criou uma linha condutora em seu pensamento que permitiu que certos conceitos – por vezes, binários – passassem a ser considerados na avaliação das ordens jurídicas: autopoiese e alopoiese, modernidade central e modernidade periférica (NEVES, 2008, p. 236-244), subintegração e sobreintegração (NEVES, 1994, p. 253-275). A reflexão aponta para uma limitação de acesso, que torna uma ordem jurídica sem consistência e sem capacidade de generalização de suas decisões. A exclusão entra no cálculo social, permitindo entender que o excluído conheça o Estado exclusivamente na sua forma repressora, ao passo que a menor parte da população estaria acima da própria lei, fazendo uso de benefícios, mas estando fora de prestar suas obrigações (NEVES, 1994, p. 260-262). Esse cenário inviabilizaria a própria noção de cidadania (NEVES, 1994, p. 262-263). Em cenário de exclusão social generalizada, a própria ordem jurídica se torna elemento fragilizado diante de outros sistemas (como político ou econômico). Com o crescente aparecimento de atores digitais com forte capacidade econômica e de mudança comportamental, não surpreende o termo “capitalismo de plataformas” ser habitualmente usado por críticos à forma de governança deles.

Se o usuário de um serviço como Uber perguntar para o motorista quanto o aplicativo recebe por cada corrida realizada, talvez fiquem mais claras – após a resposta – as razões por que são utilizados frequentemente os termos “colaborador” ou “fornecedor” para o

motorista, em detrimento dos termos “trabalhadores” ou “empregados” (PIETROGIOVANNI, 2020, p. 314). A reconstrução semântica dos direitos trabalhistas é fruto de uma forte adesão, que vincula por meio de sua autorregulação. A empresa Uber Inc. possui pelo menos quinze diferentes termos normativos em seu aplicativo (NOTO LA DIEGA, 2016, p. 404), que tratam de diferentes temas, tais como política de dados, termos e condições de uso, política de não-discriminação etc. A pretensão normativa é não possuir um lugar determinado de aplicabilidade das regras e condições internas de maneira global, de modo que o sistema algorítmico constrói uma forma assimétrica de “emprego” flexível para os trabalhadores, além de diferente forma de controle e vigilância na experiência de utilização do sistema (NOTO LA DIEGA, 2016, p. 410).

Isso não é exclusividade do aplicativo da Uber. Essa ressignificação de direitos consagrados na ordem jurídica estatal aponta para um tempo de crise dessas ordens: o desenvolvimento tecnológico das plataformas e dos aplicativos permite resolver com mais rapidez conflitos que demorariam muito mais para serem resolvidos pelos Estados (COHEN, 2017, p. 176). O preço da velocidade é o reposicionamento e a readequação do direito estatal às mudanças provocadas pelas estruturas normativas das plataformas.

Isso é verificável de modo mais patente em determinados Estados pela alta capacidade de adesão de usuários, associada a um processo de alta exclusão social e, por consequência, uma ordem jurídica mais frágil. Se antes o processo de inovação que implicaria mudanças no sistema jurídico de um país dependia de um debate no sistema político, hoje isso passa a ser ignorado: basta que a plataforma tenha um número de usuários que façam pressão para que o sistema jurídico do Estado se adapte às exigências do ator privado. Se, por um lado, a plataforma pode abaixar os custos de serviços, por outro, pode custar caro para certos direitos consagrados nas ordens constitucionais. Tais serviços podem adentrar ordens jurídicas fracas como parasitárias, sem que haja um controle estatal adequado. Na verdade, esse problema, pelo menos como ele se manifesta no Brasil, tem mais cara de ser sintoma de uma captura do direito pela economia, considerando esse contexto de crise econômica e orientação política liberal. Isso desvirtua o direito do trabalho em prol do direito civil.

Não se defende, de modo algum, que tais ordens normativas devam passar sempre pelo controle prévio dos Estados, isto é, que estes sempre autorizem um serviço privado para que ele possa atuar. A inovação traz consigo novos padrões técnicos e normas jurídicas. É possível que processos inovadores carreguem uma normatividade construtiva com a ordem

jurídica do Estado. Os conflitos resultantes do uso de aplicativos ou plataformas podem, também, poupar o próprio Estado de averiguar certas demandas.

Nesse contexto, tome-se como exemplo o Facebook. Os Padrões da Comunidade do Facebook buscam regular sobre comportamento violento e criminoso, segurança, conteúdo questionável, integridade e autenticidade, temas relativos à propriedade intelectual, solicitações e decisões relativas a conteúdo.¹¹ São padrões abrangentes que podem, dependendo do meio a ser expressado na plataforma, ser avaliados de uma forma específica de análise interna da ordem jurídica que vincule o usuário (por exemplo, o tratamento dado ao discurso de ódio pelo Facebook pode ser mais restritivo do que pela ordem jurídica norte-americana).¹² Por buscar ser uma plataforma em conformidade com as ordens jurídicas¹³ e ao mesmo tempo ter suas próprias regras, a plataforma se torna um instrumento híbrido que trabalhará com meios jurídicos construídos dentro da comunidade, com valores jurídicos de outras ordens e com seus meios técnicos através da programação e execução de algoritmos. Aparecem formas de sanção pelo comportamento inadequado, que vai da notificação até a expulsão do usuário.¹⁴

De acordo com o *Community Standards Enforcement Preliminary Report*, é possível notar que quanto menos dependente de contexto, mais fácil o algoritmo detecta uma violação antes de alguma denúncia. Por exemplo, entre janeiro e março de 2017, os dados de violência gráfica detectados antes de denúncia pelo usuário foram de 85,6% (nudez adulta e atividade sexual 95,8%).¹⁵ Se uma foto ou vídeo for removido porque, a princípio, viola os padrões da comunidade, o usuário será notificado e terá a possibilidade de recorrer da decisão. A revisão

¹¹ Disponível em <https://pt-br.facebook.com/communitystandards/>

¹² Facebook deixa clara essa possibilidade: “In Germany, for example, laws forbid incitement to hatred; you could find yourself the subject of a police raid if you post such content online. In the US, on the other hand, even the most vile kinds of speech are legally protected under the US Constitution”, R. Allan, *Hard Questions: Who Should Decide What Is Hate Speech in an Online Global Community?*, 2017, disponível em <https://newsroom.fb.com/news/2017/06/hard-questions-hate-speech/>.

¹³ <https://transparency.facebook.com/content-restrictions>: “When something on Facebook or Instagram is reported to us as violating local law, but doesn't go against our Community Standards, we may restrict the content's availability in the country where it is alleged to be illegal. We receive reports from governments and courts, as well from non-government entities such as members of the Facebook community and NGOs. This report details instances where we limited access to content based on local law”. Atestando esse termo de transparência, confira KETTEMANN; SCHULZ, 2020, p. 31.

¹⁴ Community Standards Enforcement Preliminary Report, disponível em <https://transparency.facebook.com/community-standards-enforcement>. O entendimento de violação está ligado a forma como eles estabeleceram para calcular em seu relatório: “We consider prevalence to be a critical metric because it helps us measure how many violations impact people on Facebook. We measure the estimated percentage of views that were of violating content. (A view happens any time a piece of content appears on a user's screen)”.

¹⁵ Disponível em <https://transparency.facebook.com/community-standards-enforcement#hate-speech>.

será feita por uma pessoa no prazo de 24 horas e, em caso de erro, o usuário será notificado e a postagem será restaurada. A plataforma pode denunciar a autoridades quando verificada a existência de um crime. Contudo, por ser uma plataforma global, ela pode se deparar com conflitos transculturais, cuja análise contextual e intencional se torna mais difícil, o que a coloca como foro quase que exclusivo de análise do conflito. Um exemplo ilustrativo: um grupo com membros de várias nações em que um usuário de Israel, situado nos EUA, fale algo contrário ao Estado da Palestina. Sentindo-se ofendido, um usuário palestino, situado na Alemanha, afirma que aquela postagem veicula discurso de ódio. Não podendo se basear em nenhuma dessas ordens jurídicas, o Facebook precisará avaliar uma relação contextual e intencional do que foi postado a partir de suas próprias regras. Isso não exclui a participação de especialistas de todo o mundo, incluindo acadêmicos, organizações não-governamentais, pesquisadores e profissionais da área jurídica para melhorar a precisão da contextualização (BICKERT, 2018; LYONS, 2018).

Esses exemplos apontam para a dificuldade de o procedimento judicial tradicional se apresentar adequado na solução de certos problemas digitais, tanto pela demora quanto pela lógica interna das plataformas. As normas em uma plataforma não seguem uma lógica da durabilidade, elas tendem a não ser duráveis e estabilizadas (LADEUR, 2017. p. 9). Essa estrutura decisória não busca necessariamente substituir os tribunais estatais, mas buscam sim se tornar uma estrutura que esclareça os conflitos que envolvam usuários e/ ou terceiros. É uma instituição semelhante a um tribunal arbitral, que decide caso a caso em razão do contexto, mas que apresenta procedimentos simplificados e com forma especial de autolimitação com regras próprias. Todavia, não está isenta de críticas quanto à clareza e prestação nos resultados finais. A questão é que não dá para afirmar categoricamente que estruturas privadas de decisão são, necessariamente, piores ou inimigas das estruturas estatais.

5. Soluções em potencial para a autorregulação de plataformas

Resolver os problemas da autorregulação não implica a solução para a exclusão social (embora o oposto possa ser mais efetivo). Todavia, a autorregulação não deve ser reprimida como forma normativa das estruturas privadas, senão readequadas. O ideal é que a autorregulação precise de formas de pressão externa para a readequação, embora nem sempre seja possível. Não raramente o Estado ou mesmo a imprensa (como atores externos)

provocaram mudanças na lógica da programação de algoritmos, o que inclui a sua própria normatividade.

Por força da decisão do caso Google Spain SL e Google Inc. v. Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) e Mario Costeja González (EuGH, C-131/11), o Google criou um formulário para pessoas invocarem o direito a ser esquecido na União Europeia com o intuito de desindexar links que tenham dados pessoais. Os requisitos são: ser de país que se aplica as leis da União Europeia; as informações pessoais incluindo o nome usado para pesquisar e o nome completo; e a URL que o solicitante deseja eliminar. Para tanto, uma equipe do Google também analisa se o indivíduo é ou não figura pública, se o editor das informações é uma fonte respeitável ou site do governo, e se a natureza das informações foi publicada pela pessoa que reclama ou pertence à profissão da pessoa ou foi uma condenação criminal. Desse modo, o Google propôs critérios mais específicos para a aplicação da decisão (LEE, 2016, p. 1037-1042): o Tribunal de Justiça da União Europeia fez com que o Google não apenas se readequasse a decisão dela como também atribuiu uma competência de avaliação de conteúdo por parte desse intermediário.¹⁶

É sempre importante lembrar que, por não serem ordem jurídicas típicas, as plataformas da internet podem sofrer uma pressão também de atores que não trabalham com o código binário do direito. A pressão por mudanças internas pode vir por meio de desestímulo econômico, como, por exemplo, os protestos contra páginas que lucravam com anúncios em textos que alimentavam discurso de ódio no Facebook. A pressão, nesse caso, passou a ser em cima de anunciantes dessas plataformas, que já anunciam a retirada de suas propagandas nesses meios. O resultado foi quase que imediato no Facebook: com a representação de grupo de juristas “Stop Hate for Profit”, grandes empresas anunciaram suspensão ou retirada de campanhas publicitárias na plataforma. As ações da empresa caíram, o que forçou uma

¹⁶ https://www.google.com/webmasters/tools/legal-removal-request?complaint_type=rtbf: “A recent ruling by the Court of Justice of the European Union (C-131/12, 13 May 2014) found that certain people can ask search engines to remove specific results for queries that include their name, where the interests in those results appearing are outweighed by the person’s privacy rights.

When you make such a request, we will balance the privacy rights of the individual with the public’s interest to know and the right to distribute information. When evaluating your request, we will look at whether the results include outdated information about you, as well as whether there’s a public interest in the information — for example, we may decline to remove certain information about financial scams, professional malpractice, criminal convictions, or public conduct of government officials.

You will need a digital copy of a form of identification to complete this form. If you are submitting this request on behalf of someone else, you will need to supply identification for them. Fields marked with an asterisk * must be completed for your request to be submitted.”

resposta se comprometendo com a mudança na política sobre discurso de ódio (NEW YORK TIMES, 2020).

Essa forma de pressão é efetiva, mas parece importante que haja movimentos internos institucionalizados para readequação normativa. Há alguns movimentos espontâneos ou antecipatórios que permitem uma relação de cooperação regulatória, sem, necessariamente, haver o imperativo da hierarquia normativa estatal em uma lógica global.

5.1 Mútua observação

Há trabalhos no direito constitucional que buscam uma defesa da expansão da noção de constituição, de modo que nasceriam novas constituições civis, sendo, no caso da internet, uma constituição digital (*Digitalverfassung*) (KARAVAS; TEUBNER, 2003, p. 27-31). Essa tese é afastada nesse artigo, até por não se identificar uma constituição que fale por toda a internet (como estrutura) e nem por ser – ainda – identificada em termos sistêmicos de ordem jurídica, tal como ocorre nas plataformas (NEGÓCIO, 2020, p. 84). Sugere-se uma atuação semelhante ao que ocorre no transconstitucionalismo.

No trabalho *Transconstitucionalismo*, Marcelo Neves (2009, XXI) reconhece o crescimento da semântica global de direitos fundamentais”, possibilitando que o centro de uma ordem jurídica (os juízes e tribunais) servirá como periferia de outro, criando relações de aprendizado mútuo, sem que haja “uma *ultima ratio* jurídica” (2009, p. 84). A ordem jurídica não abriria mão de sua identidade, mas sim que “seja considerada a alteridade” (NEVES, 2009, p. 272), inclusive as que não se abrem ao diálogo (NEVES, 2009, p. 276). No caso das estruturas das plataformas de internet, há uma operacionalização da semântica constitucional, mas que não são mediadas pela diferenciação de papéis de modo evidente e nem pelo entrelaçamento entre ordens jurídicas mediadas pelo código binário da licitude e ilicitude. As decisões, em grande maioria, são tomadas por um algoritmo programado, que identifica algum elemento de desvio ou conformidade de comportamento. Isso implica realinhar a teoria constitucional com termos sociais mais amplos, isto é, encarar o direito como semântica da sociedade – o que inclui o próprio direito constitucional: valores constitucionais são tratados por programadores e controlados pela comunidade de usuários. Programadores traduzem normas jurídicas em práticas técnicas, tornando a atuação técnica um relevante componente de proteção constitucional. A liberdade de expressão, por exemplo, não é mais um ponto

decisório exclusivo dos tribunais estatais. A ideia aqui não é debater a fundo se o transconstitucionalismo merece ou não aumentar seu significado nas práticas sociais, mas sim o fato de que certas práticas sociais e normas jurídicas podem fazer uso da semântica jurídica comum para promover uma mútua observação construtiva.

Aqui, o termo “*glocalisation*” também demanda um posicionamento diferente na busca pela observação mútua em torno de problemas constitucionais comuns. Tal termo serve para mostrar que aquilo que circula globalmente pode ser localizado: a tradução do conhecimento normativo de outras áreas para um conhecimento local com suas questões culturais (DUVE, 2020, p. 113). Apesar de entender que a plataforma desenvolve uma relação de localidade com seus usuários (NEGÓCIO, 2020, p. 81-82), ela ganha um caráter de globalidade quando se compara com as ordens jurídicas estatais. Porém, o que se defende é um movimento comum entre atores públicos e privados: a liberdade de inovar e de se autorregular das plataformas, desde que incorporados certos valores legais e constitucionais locais (daquele país), vinculando usuários daquela localidade, para o seu pleno funcionamento naquele território. Seria uma instância de deslocamento do local para o “global”. Isso não significa a implementação de uma única ordem jurídica valendo para todas as outras por meio de uma plataforma global. Na verdade, o ponto seria a validade de regras locais, por meio de uma plataforma global, para os usuários da mesma localidade e validade estatal.

É importante salientar, por outro lado, que, por efeito da globalização, valores constitucionais também ganham amplitude deslocada e, por isso, passam a ser generalizados, independentemente de ordens jurídicas estatais. Liberdade de expressão, propriedade, direitos de minorias etc. já são direitos defendidos não só por ordens jurídicas nacional e internacional, mas que também passam pelo transplante legal na “localidade” da plataforma, ganhando novos usos e aplicabilidades normativas diversas.

Não se ignora que o debate é de tensão entre esses atores privados e o Estado, dado que plataformas querem o máximo de liberdade em produzir suas normas. O debate demanda uma compreensão de concessões amplas, que podem levantar questões sobre se aquela norma estatal é essencial para o funcionamento da plataforma naquele lugar ou se o Estado deve promover uma autocontenção para que se desenvolva a capacidade de inovação de atores privados. Essa exigência de abertura parece ser mais facilmente atingida quando se tem uma transparência procedimental por parte dos intermediários. Ela é exigida recorrentemente por

usuários e observadores da internet. Não por acaso ela é peça central para a viabilização de uma ponte de comunicação regulatória: a autorregulação regulada.

5.2 Autorregulação regulada

Já se sabe que o que diferencia a regulação da autorregulação é participação ou não do Estado. O que os aproxima, porém, é que tanto a noção de regulação estatal quanto de autorregulação é oriunda de um contexto em que a coordenação dos interesses da sociedade está em torno de um bem comum sustentável, que não é um limite, senão um orientador da autorregulação (COLLIN, 2016, p. 4-5). Tal aproximação permite uma terceira via conhecida como autorregulação regulada. A definição de autorregulação regulada corresponde àquela que “inclui apenas aquelas medidas que visam manter a função para a realização de objetivos públicos, e não aquelas regras que buscam apenas o equilíbrio dos interesses privados [autorregulação privada].” (COLLIN, 2016, p. 3; TEUBNER, 1984). É uma forma avançada de procedimentalização que “permite aproveitar melhor as capacidades de informação das pessoas afetadas pela regulação e a lógica dos sistemas parciais” e que “depende em grande parte da cooperação entre o Estado controlador e os atores sociais que ele está tentando controlar” (GRIMM, 2016, p. 8).

Com o crescimento da complexidade regulatória interna de atores privados e seus envolvidos, é possível notar a necessidade crescente de uma demanda por maior pluralidade representativa no processo regulatório, independência para tomada de decisão e financiamento para as atividades do órgão decisório (BUCK-HEEB; DIECKMANN, 2010, p. 278-283). Ao lado de uma representatividade equilibrada, tem sido recorrentemente exigida que a autorregulação privada se instrumentalize por meio de procedimentos transparentes (tanto por exigência estatal como exigência dos participantes e usuários) e publicação das deliberações (BUCK-HEEB; DIECKMANN, 2010, p. 283-288). É difícil afirmar que há devida transparência no tratamento de algoritmos e na forma de governança da plataforma, o que gera sintomas de insatisfação que demandam criação de diretrizes internas com moderação administrada de forma fácil e pouco custosa (WIELSCH, 2019, p. 6-7). As plataformas e os aplicativos – de modo não previsto – acabam por reunificar, de certo modo, uma aproximação entre a autonomia privada e um olhar para o bem comum: a mediação da

aceitação das regras de uso da plataforma e o respeito à liberdade de expressão dos usuários. Essa mediação precisa de uma mediação que remeta mais à forma que ao conteúdo. É assim que tem ganhado força a noção de autorregulação regulada.

Em uma necessidade de adaptação da autorregulação regulada aos regimes constitucionais dos Estados, parece ser importante que a autorregulação regulada deva exigir ao menos três elementos fundamentais da normatividade interna das plataformas e dos aplicativos: transparência, que descreve as condições procedimentais e as consequências legais de forma clara, introduzindo termos que não invoquem discricionariedade injustificada (WIELSCH, 2019, p. 8-9), além de relatórios semestrais de moderação de conteúdo; princípios legais, permitindo uma capacidade interna de adaptação na criação de regras de comportamentos; princípio da boa-fé e regras secundárias das redes sociais, pois o princípio da boa-fé é um outro princípio do direito privado de adequação social das relações privadas, e as regras secundárias são aquelas que dão clareza na forma de criação e extinção de regras (WIELSCH, 2019, p. 10). Esse é o ponto de partida, o que não exclui, dependendo da complexidade e risco para o ordenamento estatal, a exigência de mais contornos normativos na autorregulação de atores digitais.

O Brasil já dá um passo nesse rumo da autorregulação regulada por meio do Marco Civil da Internet (lei nº 12.965/2014), que delimita a possibilidade de responsabilização dos provedores de serviços (arts. 18 a 21). Porém, é no Projeto de Lei nº 2630/2020 que parece identificar maior complexidade para a atuação na rede. Inspirada na lei alemã *Netzwerkdurchsetzungsgesetz* (NetzDG), o capítulo V do Projeto de Lei, intitulado “Da Autorregulação Regulada”, propõe nos incisos do art. 30 “I – criar e administrar plataforma digital voltada à transparência e à responsabilidade no uso da internet, que contenha regras e procedimentos para decidir sobre a adoção de medida informativa, atendendo ao disposto nesta Lei; II – assegurar a independência e a especialidade de seus analistas; III – disponibilizar serviço eficiente de atendimento e encaminhamento de reclamações; IV – estabelecer requisitos claros, objetivos e acessíveis para a participação dos provedores de redes sociais e serviços de mensageria privada; V – incluir em seu quadro uma ouvidoria independente com a finalidade de receber críticas e avaliar as atividades da instituição; e VI – desenvolver, em articulação com as empresas de telefonia móvel, boas práticas para suspensão das contas de usuários cuja autenticidade for questionada ou cuja inautenticidade for estabelecida. § 1º A instituição de autorregulação deverá ser certificada pelo Conselho de

Transparência e Responsabilidade na Internet. § 2º A instituição de autorregulação poderá elaborar e encaminhar ao Conselho de Transparência e Responsabilidade na Internet relatórios trimestrais em atendimento ao disposto nesta Lei, bem como informações acerca das políticas de uso e de monitoramento de volume de conteúdo compartilhado pelos usuários dos serviços de mensageria privada. § 3º A instituição de autorregulação aprovará resoluções e súmulas de modo a regular seus procedimentos de análise.”

O passo no caminho da autorregulação regulada, porém, se restringe exclusivamente a provedores de rede sociais e serviços de “mensageria” – tais como WhatsApp e Telegram (art. 1º). O propósito que mais chamou a atenção nesse projeto é o combate às *fake news*. Apesar das relevantes e pertinentes críticas que o projeto vem sofrendo¹⁷, a discussão em torno da autorregulação regulada parece um caminho interessante de manutenção de autonomia desses serviços em específico, mas que demande uma responsabilidade e transparência no processo. O problema ainda envolve a falta de uma perspectiva de maior visibilidade em torno de serviços de aplicativos que tornam o trabalhador em “colaborador”, servindo-se de sua adesão maciça de usuários sob o custo da precarização do trabalho – que é fruto de uma exclusão social generalizada. A relação entre o trabalhador e esses aplicativos pode ser caracterizada até mesmo como vínculo de emprego. Todavia, em tese, o direito coletivo do trabalho poderia permitir uma verdadeira “autorregulação” entre trabalhadores e aplicativos, garantindo algum grau de direitos sociais via negociações coletivas (que podem se sobrepor à lei, inclusive). Acontece que a realidade brasileira é tão excludente e desacreditada no movimento sindical que acabou por privilegiar uma relação contratual puramente cível.¹⁸

Isso não exclui uma autorregulação regulada que exija transparência no processo de prestação de serviço, indicação de horário de prestação, moderação de comportamento e

¹⁷ Vide as críticas de Fabrício Bertini Pasquot Polido (https://www.conjur.com.br/2020-nov-16/polido-lei-alema-nao-bom-modelo-internet-brasil?utm_source=dlvr.it&utm_medium=facebook), do InternetLab (https://www.internetlab.org.br/wp-content/uploads/2020/07/il_policypaper2_estrategias-de-protecao_20200715.pdf) e Coalizão Direitos na Rede (<http://plfakenews.direitosnarede.org.br/pl-2630-20-propostas-da-cdr-para-uma-lei-efetiva-e-democratica/>)

¹⁸ Em uma outra perspectiva sobre fenômenos semelhantes no desenvolvimento da relação econômica com o direito, vide ELMAUER, Doulgas. Die Ökonomisierung des Rechts. Die Entfremdung des Rechtssystems in der Weltgesellschaft, 2020, p. 189

conteúdo, sanções etc. Porém, não se pode afastar a regulação estatal que atinja a programação de algoritmos, respeitando o primado do direito do trabalho.¹⁹

A autorregulação regulada nesses casos não vai resolver o problema da exclusão social em sua estrutura. Porém, ela pode dar um instrumento de maior clareza no processo de inovação desses atores, além de garantir maior segurança sistêmica da política e da ordem jurídica estatal. O debate é necessário nessa esfera, dado que o contexto tem levado ao próprio Judiciário brasileiro ter de resolver demandas individuais e coletivas sem, necessariamente, criar uma consistência de suas decisões, sendo que ela pode demorar ainda anos para ser conquistada. Nesse ponto, parece importante uma atuação legislativa, de modo que se entenda a orientar normativamente a sociedade (o que inclui o próprio Judiciário) para que se possa exigir do próprio aplicativo que o conteúdo de direitos sociais esteja em conformidade com a ordem jurídica estatal e internacional.

Conclusão

O presente artigo buscou demonstrar o funcionamento da autorregulação por meio de plataformas digitais e aplicativos de internet. Tal fenômeno não é só fruto da globalização, mas também da transformação da estatalidade. Diante da crescente complexidade de problemas que esses atores precisam lidar, seria também de tensão a relação entre a autorregulação deles e a regulação estatal. Os Estados precisam de uma forma que deslegitima a normatividade digital, mas que busca uma forma regulatória que vise um diálogo entre a preservação da ordem estatal e a capacidade de inovação dos atores da rede. Isso não exclui, evidentemente, que tais atores possam se aproveitar da exclusão social e, por consequência, a fraqueza da ordem jurídica estatal para impor suas regras privadas, numa tentativa clara de direcionar uma relação de trabalho para uma relação cível com a menor intervenção possível do Estado, do próprio trabalhador e de movimentos sindicais.

O cenário social da regulação ainda está em aberto, apesar de já haver movimentações estatais para uma melhor regulação de serviços na internet. Porém, a exclusão social se manterá em sua estrutura, o que deixa claro que não será uma ponte de diálogo que

¹⁹ O Estado brasileiro já busca regulação desta relação de trabalho e aplicativos de transporte (PL 6.476/2019 e 58/2020), que tenta regular a remuneração do motorista, o que não tem nada a ver com autorregulação, mas com ingerência estatal sobre a remuneração.

acabará a exclusão, mas pode ser um caminho de preservação da ordem estatal e da própria normatividade digital e o afastamento dos potenciais efeitos destrutivos de atores digitais.

A (auto)-regulação de (ou sobre) atores digitais abre uma agenda interessante de pesquisa que carrega novas perguntas: como o Estado pode analisar e regular o risco de sua atuação? Que normas dos direitos sociais devem ser preservadas diante de uma inovação normativa de atores digitais? Como as cortes constitucionais se autoconter e respeitar as decisões de plataformas digitais e aplicativos de internet sobre direitos individuais? Essas são perguntas meramente exemplificativa, sendo o artigo apenas um passo para provocar o debate.

Referências

BACHMANN, Gregor. *Private Ordnung*. Mohr Siebeck: Tübingen, 2006.

BICKERT, Monika. *Publishing Our Internal Enforcement Guidelines and Expanding Our Appeals Process*, 2018, disponível em <https://newsroom.fb.com/news/2018/04/comprehensive-community-standards/>.

BUCK-HEEB, Petra; DIECKMANN, Andreas. *Selbstregulierung im Privatrecht*. Tübingen. Mohr Siebeck, 2010.

COHEN, Julie E. Law for the Platform Economy. In: *U.C. Davis Law Review*, vol. 51, no. 1, November 2017, p. 133-204.

COLLIN, Peter. “Autorégulation sociétale” et “autorégulation régulée” – des catégories fécondes pour une analyse (juridico-)historique ?, *Trivium [En ligne]*, 21 | 2016, mis en ligne le 10 mai 2016, consulté le 30 avril 2019. URL: <http://journals.openedition.org/trivium/5277>.

DUVE, Thomas. What is global legal history?, In: *Comparative Legal History*, 8:2, p. 73-115, 2020.

ELMAUER, Douglas. Die Ökonomisierung des Rechts. Die Entfremdung des Rechtssystems in der Weltgesellschaft. Dissertation zur Erlangung des Grades Doktor der Rechtswissenschaft (Dr. iur.) des Fachbereichs Rechtswissenschaft der Universität Bremen, 2020.

FERRAZ Jr, Tércio Sampaio. *Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão e dominação*. 6ª ed. São Paulo: Atlas, 2008.

GRIMM, Dieter, “L’autorégulation régulée dans la tradition de l’État constitutionnel”, *Trivium [En ligne]*, 21 | 2016, mis en ligne le 10 mai 2016, consulté le 02 mai 2019. URL : <http://journals.openedition.org/trivium/5298>

HART, Herbert L. A. *O conceito de direito*. 3ª edição. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1994.

KARAVAS, Vaios; TEUBNER, Gunther, <http://www.CompanyNameSucks.com>: The Horizontal Effect of Fundamental Rights on Private Parties within Autonomous Internet Law, In: *bepress Legal Series*, Paper 23, 2003.

KETTEMANN, Matthias C.; Schulz, Wolfgang: Setting Rules for 2.7 Billion. A (First) Look into Facebook’s Norm-Making System: Results of a Pilot Study. *Hamburg: Working Papers of the Hans-Bredow-Institut | Works in Progress # 1*, January 2020.

KIESER, Alfred. Organisationen regeln – wer aber steuert Organisationen? In: *Organisationen regeln: Die Wirkmacht korporativer Akteure Verlag für Sozialwissenschaften*, Stephan Duschek; Michael Gaitanides; Wenzel Matiaske; Günther Ortmann (Hrsg.) Springer Fachmedien Wiesbaden 2012.

LADÉUR, KH. Neue Institutionen für den Daten- und Persönlichkeitsschutz im Internet: „Cyber-Courts“ für die Blogosphere. In: *Datenschutz Datensicherheit* 36, 711–715 (2012).

LADÉUR, Karl-Heinz. New institutions for the protection of privacy and personal dignity in internet communication – “information broker”, “private cyber courts” and network of contracts. In: *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, Brasília, v. 10, n. 1, 2013 p. 281-296.

LADÉUR, Karl-Heinz. Die institutionelle Dimension der Grundrechte – das Beispiel der Meinungsfreiheit, *Manuskript*, 2017.

LEE, Edward. Recognizing Rights in Real Time: The Role of Google in the EU Right to Be Forgotten, In: 49 *University of California, Davis, Law Review*. 1017 (2016).

LUHMANN, Niklas. *Das Recht der Gesellschaft*, Frankfurt/M.: Suhrkamp Verlag 1993.

LYONS, Tessa. *Hard Questions: How Is Facebook's Fact-Checking Program Working?*, disponível em <https://newsroom.fb.com/news/2018/06/hard-questions-fact-checking/>.

MENDES, Rodrigo Octávio Broglia. *Arbitragem, Lex Mercatória e Direito Estatal: uma análise dos conflitos ortogonais no Direito Transnacional*. São Paulo: Quartier Latin, 2010.

MÖLLERS, Christoph, *Die Möglichkeit der Normen: Über eine Praxis jenseits von Moralität und Kausalität*, Berlin: Suhrkamp, 2015.

NEGOCIO, Ramon. *Lex Sportiva: Da eficácia jurídica aos problemas transconstitucionais*. In: *Direito. UnB*, Brasília v.1, n.2, jul./dez 2014, p. 133-159.

NEGOCIO, Ramon. *Vom Fremddruck zur Selbstbeschränkung Das Problem der Verarbeitung juridischer Normativität durch Internet-Intermediäre*. Band 17, Internet und Recht. Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 2020.

NEVES, Marcelo. *A constitucionalização simbólica*. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

Neves, Marcelo. *Constituição e direito na modernidade periférica: uma abordagem teórica e uma interpretação do caso brasileiro* / Marcelo Neves ; tradução do original alemão por Antônio Luz Costa ; revisão técnico-jurídica de Edvaldo Moita ; com a colaboração de Agnes Macedo; prefácio original de Niklas Luhmann. - São Paulo : Editora WMF Martins Fontes, 2018.

NEVES, Marcelo. *Entre subintegração e sobreintegração: a cidadania inexistente*. In: *Dados – Revista de Ciências Sociais*, Rio de Janeiro, v. 37, n. 2, p. 253-275, 1994.

NEVES, Marcelo. *Entre Têmis e Leviatã: uma relação difícil: o Estado Democrático de Direito a partir e além de Luhmann e Habermas*. [tradução do autor]. 2ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

NEVES, Marcelo. *Transconstitucionalismo*. São Paulo: Martins Fontes, 2009.

NOTO LA DIEGA, Guido. *Uber law and awareness by design. An empirical study on online platforms and dehumanised negotiations*. *Revue européenne de droit de la consommation/ European Journal of Consumer Law*, 2016 (II). p. 383-413, 2016.

PÉREZ, Diego Selhane. Auto-regulação: aspectos gerais. In: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella (Org.). *Direito regulatório: temas polêmicos*. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2004, p. 593-594.

PIETROGIOVANNI, Vincenzo. Between Sein and Sollen of Labour Law: Civil (and Constitutional) Law Perspectives on Platform Workers, In: *King's Law Journal*, 31:2, 313-323, 2020.

POLIDO, Fabrício Bertini Pasquot. “A lei alemã não é um bom modelo para a internet no Brasil”, disponível em https://www.conjur.com.br/2020-nov-16/polido-lei-alema-nao-bom-modelo-internet-brasil?utm_source=dlvr.it&utm_medium=facebook.

QUACK, Sigrid. Governance durch Praktiker: Vom privatrechtlichen Vertrag zur transnationalen Rechtsnorm, In: Sebastian Botzem/Jeanette Hofmann/Sigrid Quack/Gunnar Folke Schuppert/Holger Straßheim (ed.), *Governance als Prozess. Koordinationsformen im Wandel*, Baden-Baden 2009, p. 575 ss.

SADDY, André. *Regulação Estatal, Autorregulação Privada e Códigos de Conduta e Boas Práticas*. Lumen Juris, Rio de Janeiro, 2015.

SCHULZ, Wolfgang; DANKERT, Kevin. Die Macht der Informationsintermediäre – Erscheinungsformen, Strukturen, Regulierungsoptionen. Bonn: Friedrich-Ebert-Stiftung, 2016.

SCHUPPERT, Gunnar Folke. Governance und Rechtsetzung. Grundfragen einer modernen Regelungswissenschaft. 1. Edition 2011.

TEUBNER, Gunther; Nobles, Richard; Schiff, David. “Chapter 19. The Autonomy Of Law: An Introduction to Legal Autopoiesis”. David Schiff and Richard Nobles (eds.), In: *Jurisprudence*, Butterworth, London, 2003, disponível em https://www.jura.uni-frankfurt.de/42852943/Generic_42852943.pdf.

TEUBNER, Gunther. “Breaking Frames: the Global interplay of legal and social systems”. In: *The American Journal of Comparative Law*, California: AJCL, v. 45, n. 1, p. 149-208, 1997a.

TEUBNER, Gunther. “Das regulatorisches Trilemma”, In: *Quaderni Fiorentini* 13, p. 109-149, 1984.

TEUBNER, Gunther. The King's Many Bodies: The Self-Deconstruction of Law's Hierarchy. In: *Law and Society Review*, Vol. 31, 1997b, pp. 763-787, 1997.

TEUBNER, Gunther.; FICHER-LESCANO, Andreas. “Regime-Collisions: The Vain Search for Legal Unity in the Fragmentation of Global Law”, in: *Michigan Journal of International Law*, Vol.25, n. 4, p. 999-1046, 2004.

TIETJE, Christian. Transnationales Wirtschaftsrecht aus öffentlich-rechtlicher Perspektive, in: *ZVglRWiss.* 101, p. 404 ss, 2002.

VESTING, Thomas. Staatstheorie, Staatstheorie. München: C.H.Beck, 2018.

VISSMANN, Cornelia. Das Wissen des Staates. In: dies, Das Recht und seine Mittel, Ausgewählte Schriften, Frankfurt am Main, 2014, p. 185-195.

WIELSCH, Dan. “Private Law Regulation of Digital Intermediaries”. In: *Tilburg Private Law Working Paper Series* No. 02/2019.

Decisão judicial

EuGH, decisão de 13.5.2014, Az. C-131/11, disponível em <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=152065&doclang=DE>

Sites consultados

<http://plfakenews.direitosnarede.org.br/pl-2630-20-propostas-da-cdr-para-uma-lei-efetiva-e-democratica/>

https://blog.twitter.com/en_us/topics/company/2020/suspension.html.

<https://diariodonordeste.verdesmares.com.br/negocios/uber-usuarios-relatam-dificuldade-para-conseguir-carro-tempo-de-espera-maior-e-corridas-canceladas-1.3017708>

<https://pt-br.facebook.com/communitystandards/>

<https://transparency.facebook.com/community-standards-enforcement#hate-speech>

<https://transparency.facebook.com/community-standards-enforcement>

https://www.google.com/webmasters/tools/legal-removal-request?complaint_type=rtbf

<https://periodicos.uff.br/culturasjuridicas/>

https://www.internetlab.org.br/wp-content/uploads/2020/07/il_policypaper2_estrategias-de-protecao_20200715.pdf

<https://www.nytimes.com/2020/06/29/business/dealbook/facebook-boycott-ads.html>

<https://www.theguardian.com/technology/2020/jun/29/how-hate-speech-campaigners-found-facebooks-weak-spot>