

ESTADO DIGITAL COMO DIFERENCIA: BUROCRACIAS E CIDADANIA

ESTADO DIGITAL COMO DIFERENCIAL: BUROCRACIAS E CIDADANIA

Pasquale Luigi Di Viggiano¹
Università del Salento

Resumo:

A construção dos processos evolutivos da ciência jurídica se nutre da descrição de suas necessidades de transformação e da necessidade de uma reestruturação periódica tanto das premissas da reflexão científica sobre o direito quanto da linguagem que poderia ser expressa por meio dela. Estudos sobre os problemas centrais da dogmática, mas também sobre as relações entre política e direito, entre direito e economia, entre direito e ciência política, delineiam os principais fundamentos do direito moderno entendido como um sistema social funcionalmente diferenciado. O direito contém um imperativo de ser que estabelece sua função social da lei e levanta a questão da diferença entre lei e moralidade (e com a ética compreendida como teoria da moralidade ou guia comportamental). No entanto, o direito positivo moderno é caracterizado por sua alta seletividade baseada em decisões reguladas por lei e definidas por sua capacidade de transformação. Esse processo é identificado como o poder de fazer diferenças, de ser diferente de tempos em tempos, especialmente na sociedade contemporânea tecnologicamente orientada e seduzida pela inteligência artificial. A tecnologia transforma as burocracias e todos os sistemas sociais, enquanto o direito, irritado com as tecnologias, seleciona o que considera funcionalmente adequado e o estabiliza por meio das ferramentas do sistema jurídico. A contribuição proposta pretende aprofundar algumas dessas questões por meio de ferramentas heurísticas capazes de destacar as transformações e diferenças e, em particular, descrever a transformação digital das burocracias na Europa e na Itália visando fundar um novo modelo de poder: o estado digital.

Palavras-chave:

Estado digital. Inteligência artificial. Evolução dela. Ética da automação.

Abstract:

The construction of the evolutionary processes of legal science is nourished through the description of its needs for transformation and the need for a periodic restructuring both of the premises of scientific reflection on law and of the language that could be expressed through it. Studies on the central problems of dogmatics, but also on the relationships between politics and law, between law and economics, between law and political science, outline the main foundations of modern law understood as a functionally differentiated social system. Law encompasses a normative imperative that defines its social function of law and raises the issue of the difference between law and morality (and with ethics understood as a theory of morality or as a guide to behavior). However, modern positive law is characterized by its high selectivity based on decisions regulated by law and defined by their ability to transform. This process is identified as the power to make differences, to be different from time to time, especially in the contemporary society technologically oriented and seduced by artificial intelligence. Technology transforms bureaucracies and all social systems while the law, challenged by technologies [irritated by technologies], selects what it deems functionally adequate and stabilizes it through the tools of the legal system. The proposed contribution intends to deepen some of these issues through heuristic tools capable of highlighting the transformations and differences and, in particular, describing the digital transformation of bureaucracies in Europe and Italy aimed at founding a new model of power: the digital state.

Key words:

Digital state. Artificial intelligence. Evolution of law. Ethics of automation.

¹ Adjunct Professor of IT Laboratory of Social Planning and Project Management -Master's Degree Course in Euro-Mediterranean Governance of Migration Policies; Deputy Director of the Centro di Studi sul Rischio and teacher for the "Digital Administration" module of the SSPL (Graduate school for the legal professions) and the APPREST Master; scientific director of FAMI action research: Migrants coming-App, Department of Legal Sciences, University of Salento. PhD in Legal Sciences, he deals with legal informatics and legal sociology.

1 INTRODUÇÃO

Observar a sociedade contemporânea pela ótica dos sistemas sociais revela os resultados de uma evolução lenta, mas inexorável, do sistema tomado como referência e da sociedade como um todo. A observação oferece a possibilidade adicional de identificar os elementos que contribuíram para selecionar as suposições do presente e as perspectivas para a construção do futuro. A atividade heurística em torno dos sistemas sociais procede, como toda a ciência moderna, por tentativa e erro, mas sistematicamente marcando diferenças. Diferenças podem ser traçadas entre o presente e o passado, mas não é possível traçar diferenças entre o presente e o futuro, embora seja possível identificar ou construir as suposições que restringem o futuro por meio de tecnologias de produção, distribuição e gerenciamento de riscos. Nessa perspectiva, é possível observar e descrever como o direito evoluiu a ponto de impactar, recentemente, com as tecnologias digitais com as quais tem que lidar e das quais, após um período de desregulamentação legal, representa o prospecto de regulação mais relevante.

Esse processo tem possibilitado identificar novos direitos e regular seu funcionamento, mas, ao mesmo tempo, permite a ativação de mecanismos de exclusão e proteção deficiente de tudo o que é considerado excessivo, excêntrico, diferente. Essa ordem de problemas, operacionalmente, diz respeito aos mecanismos pelos quais, no presente, as diferenças são construídas, tratadas, isoladas e excluídas ao ativar diferenças originadas em estruturas seletivas de acesso, em particular na relação central entre direito, política, tecnologia e novas formas de organização da administração pública, das burocracias e do Estado. É precisamente nas novas formas de organização pública que o direito das novas tecnologias tenta construir e regular, ainda híbrido, ainda não livre de velhas vassalagens, que se diferenciam novas formas de participação, novas democracias digitais que unem identidades digitais (população), domicílios digitais (território) e soberania digital que representam oportunidades mas em grande parte excluem mais uma vez, fazendo diferenças.

Os processos de digitalização dos sistemas sociais, em particular do direito, que estão se desenvolvendo globalmente, mas especificamente na Europa, são impulsionados pelos objetivos de recuperar a soberania que agora está em declínio com o digital, mantendo o território por meio das redes de comunicação mais avançadas baseadas no princípio da interoperabilidade, estabilizando a cidadania digital que vai além dos estados-nação e nações para assumir a forma de cidadania global através da comunicação global. Mais uma vez, é ainda mais possível dizer que a sociedade contemporânea é o universo da comunicação social cada

vez mais digital, baseada na confiança de que as tecnologias funcionarão enquanto a imanência do risco se localiza sob o radar, inescapável em sua certeza.

2 DIFERENCIAÇÃO E EVOLUÇÃO DA LEI

O direito, como todos os sistemas sociais, evolui, se transforma. Assim, como um sistema social autopoietico, produz e reproduz dentro de si os elementos de sua própria evolução. As estruturas do direito descritas como resultado da diferenciação funcional, a partir da modernidade, traçam os limites e possibilidades do próprio direito, especialmente entendido como produto da mudança. O direito ainda é eficaz na gestão e regulamentação de conflitos? Ainda é eficaz? A sociologia do direito hoje é prescritivamente orientada para redefinir o papel e os propósitos do direito, colocando a questão de saber se na sociedade contemporânea as funções do direito podem ser observadas e descritas usando as antigas categorias opostas de críticos, empiristas, dogmáticos, etc. (Ferrari, 1989).

Parsons, por volta dos anos 60, em uma de suas comunicações verbais dirigidas a Luhmann, expressou a opinião segundo a qual toda a sociologia surgiu da sociologia do direito. Essa afirmação pode ser entendida de diferentes maneiras: pode significar que a reflexão sobre a sociedade encontra sua centralidade na reflexão sobre o direito; pode significar que a lei é o sistema social no qual a estrutura da sociedade se baseia, seja qual for a compreensão; Pode significar, enfim, que na sociedade o sistema de direito desempenha uma função de ordem, cuja análise, pelas peculiaridades que o caracterizam, pode constituir o indicador mais relevante para fins de observação de todo o sistema de ação (De Giorgi, 2006).

No século XIX, o princípio da evolução constituiu a fórmula com a qual o utilitarismo estático de Bentham ou J. Mill visava superar e através da qual parecia possível passar do simples (Mill & Bentham, 1987) *história conjectural* do Iluminismo em direção a uma representação da história de tipo estritamente naturalista. Hoje passamos a considerar o princípio da evolução como a ferramenta conceitual capaz de romper as tão criticadas barreiras da teoria estrutural-funcionalista dos sistemas e capaz de alcançar uma maior complexidade na exposição científica do sistema da sociedade, por meio da aquisição da dimensão temporal (Marinelli, 1988).

Esse processo de renovação do princípio da evolução não deve ser desprovido de significado para a ciência jurídica e pode constituir a base de uma possibilidade de reorientar a sociologia do direito para uma teoria universal da sociedade, podendo remetê-la de volta ao direito entendido como a estrutura do sistema da sociedade. Anteriormente, a sociologia

clássica do direito, de Marx a Weber, estava ligada ao conceito de evolução típico do século XIX, que, em colapso, arrastou consigo a mesma sociologia do direito que desde então vegeta em parte como jurisprudência sociológica, em parte como sociologia do direito sem direito, limitada à pesquisa em campos que têm a ver com o direito, mas que não constituem direito (Febbrajo, 2009).

Na nova teoria sociológica da evolução, algumas tendências de pensamento foram esclarecidas, de modo que fica claro que não há retorno a Spencer, que o paralelismo com o desenvolvimento biológico não é suficiente, que a evolução social não ocorre necessariamente de maneira unilinear e contínua, que as regressões são possíveis, e até prováveis, para as sociedades individuais (Spencer, 2013).

A verdadeira transformação não consiste em uma correção de métodos antigos, mas é explicada por aquisições singulares de idéias orientadoras de argumentação. No pensamento moderno sobre a evolução, de fato, a ideia fundamental de *causação natural*, que era tanto uma condição da cientificidade positiva da teoria quanto um fator propulsor da evolução, e que Spencer apresentou como um processo cujo resultado cria uma constelação de causas de desenvolvimento posterior em sistemas orgânicos e sociais, sofre uma reversão. Na prática

A causalidade só pode ser pensada em relação aos sistemas e é possibilitada e guiada por meio de estruturas de sistemas e não por meio de leis causais, no sentido de correlações de causa e efeito fornecidas com o caráter de abstração e necessidade. (Luhmann, 1990, p. 37)

Evidencia-se, dessa forma, que a relação entre a estrutura do sistema e a evolução é central, uma vez que são as estruturas do sistema que orientam a evolução (assim como os processos de aprendizagem) estabelecendo, além disso, um claro paralelismo entre a teoria da evolução e a teoria da aprendizagem.

A análise dos processos de transformação no sentido que acabamos de descrever nos permite novas possibilidades de investigar a relação entre o direito e a evolução da sociedade, uma relação que, por suas características específicas, pode ser considerada simbiótica, problemática e improvável em desenvolvimento. A visão de que a evolução é concebida apenas como um aumento na complexidade parece inadequada hoje para explicar a própria evolução, porque o mecanismo que produz complexidade parece ser consideravelmente mais complicado. A possibilidade de evolução repousa na diferença entre a complexidade do sistema e a complexidade do ambiente, de modo que, ao se transformarem, os sistemas produzem a possibilidade de aumentar suas possibilidades. Os sistemas podem reagir à transformação

aumentando sua complexidade interna, podem se adaptar ao ambiente aumentando a indiferença e o isolamento, mas não necessariamente.

A esta perspectiva de *evolução exógena* deve ser adicionada a perspectiva correspondente da *evolução endógena*, também compreensível através da teoria dos sistemas, segundo a qual a evolução de um sistema depende da complexidade do ambiente, mas também de sua própria complexidade, ou seja, de sua diferenciação interna. A satisfação de três funções diferentes dentro do sistema torna possível a evolução, a saber:

- *produção de novas possibilidades dentro do sistema, de outra forma inalteradas (VARIAÇÃO);*
- *seleção de possibilidades utilizáveis e exclusão de possibilidades inutilizáveis (SELEÇÃO);*
- *Possibilidades de estabilização utilizável na estrutura do sistema (ESTABILIZAÇÃO) .(Luhmann, 1990, p. 40)*

Para que a variação, a seleção e a estabilização se atualizem dentro do sistema, é necessário estar na presença de um sistema que esteja interessado, em relação a algumas de suas partes isoláveis, nos empurrões, informações e "causalidade diretamente determinantes", provenientes do ambiente, a fim de adquirir, portanto, a capacidade de produzir grandes efeitos relativos a pequenas causas, desencadeando um processo de reforço interno do efeito (Buckley, 1967, p. 47).

Neste ponto, é possível apontar que a evolução não é um processo causal imanente ao sistema, produzido por uma necessidade natural ou uma causa determinante; ao contrário, depende, em sua medida, amplitude e tempo universal, do grau em que as três funções de variação, seleção e estabilização podem ser diferenciadas nos níveis estrutural e processual, de modo que para uma teoria da evolução seria suficiente localizar o grau de presença, no nível estrutural e processual, dessas três funções nos diferentes tipos de sistema. Todos esses mecanismos são observáveis e através da observação é possível encontrar um certo paralelismo tanto na evolução *dos sistemas orgânicos* (cujas funções são satisfeitas por 1) mutação, 2) sobrevivência na "luta pela existência", 3) isolamento reprodutivo), quanto na evolução dos *sistemas psíquicos*.

3 PRINCÍPIOS JURÍDICOS

A ciência jurídica moderna assume como pressuposto um referencial fundamental: o direito é a estrutura normativa da ação, é a orientação segura contra a qual o comportamento pode ser decidido. Lei é ordem, proibição, permissão. Nesse sentido, a lei é essencialmente uma norma, uma norma de ação. Em uma das três modalidades deônticas, a lei é dirigida aos

destinatários. Em um ensaio há muitos anos, um filósofo do direito italiano, que pertence justamente à tradição clássica da ciência jurídica, Norberto Bobbio (Bobbio, 1961), escreveu que o direito não dá conselhos, mas essencialmente ordens expressas ou negadas em uma das modalidades deônticas (Conte, 1962).

Com base nessa suposição, a ciência jurídica discutiu longamente, e às vezes infelizmente inutilmente, a natureza do comando (Rescher, 1964). Ainda antes, no início da era moderna, houve uma extensa discussão sobre a natureza daqueles que formulam o mandamento. Em qualquer caso, a lei é dirigida aos sujeitos e regula seu comportamento. Quer se dirija a sujeitos decisórios, como sustenta o realismo escandinavo (Ross, 1958), quer se dirija abstratamente a sujeitos impessoais, quer se dirija ao destinatário final do preceito (Thon, 1878), a norma jurídica acede à vontade e determina-a direta ou indiretamente.

As dificuldades em que o pensamento jurídico clássico e moderno se enredou por causa dessa suposição são inúmeras; eles são de natureza teórica e prática; há também inúmeras tentativas de soluções às quais a teoria do direito (Hart, 1991) e, mais ainda, a filosofia do direito (Kelsen, 1965) recorreram. Foram produzidas ficções jurídicas como a vontade do legislador, a ideia de validade da lei, o fundamento da norma jurídica sobre a natureza, o bem coletivo, os interesses da comunidade, o sujeito da imputação do direito (De Giorgi, 1984) e outros.

Max Weber, no entanto, já havia riscado, apesar de sua formação ter ocorrido dentro da tradição da ciência jurídica alemã, a ideia jurídica de *validade* (Weber, 1961, p. 28 ss.). Ele vinculou a ideia de validade à ideia de crença e a estabilização dos sistemas jurídicos, incluindo o sistema jurídico, à atitude factual dos destinatários das normas. Ele, em essência, fez com que a base da validade brotasse de atitudes ou comportamentos factuais. No entanto, a construção categórica da sociologia weberiana ainda vinculava a norma à ação, a ação ao significado e, portanto, à vontade (Weber, 1961, p. 4 ss.).

Weber, no entanto, havia adquirido novos princípios para a reflexão sociológica que poderiam ter sido muito frutíferos se a reflexão sociológica tivesse se libertado da suposição de uma natureza de lei natural segundo a qual a lei produz ordem na sociedade porque produz ordem entre as ações e atinge este último propósito direcionando a vontade e, portanto, o comportamento dependente dela. Essa linha de análise caracteriza, apesar de algumas diferenças, a evolução do pensamento sociológico sobre o direito desde meados do século passado até os dias atuais.

A contribuição que a sociologia empírica tem dado à análise do direito tem se configurado como uma contribuição do conhecimento da efetividade do direito. Apesar da

diversidade dos métodos aplicados concretamente, a sociologia do direito sempre partiu do pressuposto indemonstrável e ao mesmo tempo tautológico segundo o qual, dado um sistema regulatório, é possível avaliar seu grau de efetividade avaliando o comportamento dos sujeitos que constituem seus destinatários (Treves, 1996). Na realidade, não é possível estabelecer nenhuma relação certa entre o comportamento factual e o sistema normativo, pois não é possível determinar o grau de motivação que esse sistema produz em relação ao comportamento real. Motivos referem-se a motivos que se referem a motivos (Weber, 1958).

Os limites da análise sociológica do direito reproduzem os limites das categorias jurídicas clássicas. Em particular, reproduzem a instabilidade do pressuposto segundo o qual a norma jurídica aborda a vontade dos sujeitos, determinando-a na ação prática. No entanto, esses limites também afetam a ideia geral de normatividade e sua função de ordem na estrutura da sociedade. Muitas vezes é possível encontrar reflexões sobre a relação entre direito e sociedade, como se o direito pudesse estar fora da sociedade, antes dela ou dentro dela.

A teoria dos sistemas de Niklas Luhmann abre perspectivas completamente diferentes. Tendo esvaziado o pressuposto subjetivista e voluntarista do pensamento jurídico ocidental, depois de descrever seu lugar no pensamento da velha Europa, a análise da teoria dos sistemas propõe a função do direito como uma estrutura de expectativas generalizadas de forma congruente. Tomando esse nível de abstração superior, descreve as maneiras pelas quais a seletividade própria do funcionamento da estrutura jurídica é praticada e afirmada na comunicação social. Essa perspectiva permite que a análise sistêmica descreva as formas de diferenciação do direito na evolução geral da sociedade e observe o direito sem ter que usar as ficções da ciência jurídica (Luhmann, 1990),

Destaca-se a função revolucionária que o processo de positivação do direito tem tido na sociedade moderna por meio do mecanismo de redução da complexidade social que caracteriza o sistema, cuja estabilização se torna visível pela análise das expectativas que a orientação jurídica estrutura.

Análise que revela como o que estabiliza são as expectativas e expectativas das expectativas. O paradoxo da positividade consiste precisamente nisto: que ela regula normativamente ao mesmo tempo a estabilidade do sistema de expectativas e sua variabilidade por meio da estabilização da variabilidade da lei. Em outras palavras, a função do direito não consiste no fato de que a normatividade jurídica constitui uma orientação estável e segura para a ação, mas no fato de que é uma normatividade contingente, que pode ser continuamente diferente. Por mais paradoxal que possa parecer, o direito só produz insegurança: a função de ordem que se alcança por meio do direito é dada justamente pela estabilização dessa

insegurança. No entanto, a observação da factualidade do acontecimento sugeriria que na sociedade moderna existem sociedades pré-modernas dentro das quais as expectativas em relação à lei, ou seja, avançadas de fora do sistema jurídico, produzem não-lei, violação da lei e corrupção de seus códigos a ponto de se estabilizarem em formas particulares de sociedade que são indicadas como (Pannarale, 1988) (De Giorgi, 1979) *Periferias da modernidade* (Di Viggiano, 2012), como produto da exclusão e dentro do qual se estabilizam *Redes de inclusão* (Castañeda Sabido, et al., 1998).

Aplicada ao sistema social de direito, a hipótese que se propõe sobre a evolução deve ser capaz de levar à consideração de que os mecanismos correspondentes à variedade, seleção e estabilização devem poder estar presentes, de diferentes formas, em diferentes períodos do desenvolvimento do direito e que a evolução do direito se baseia em sua separação e interdependência. O desenvolvimento do direito é caracterizado por impulsos fundamentais de natureza extrajurídica que são a expressão da grandeza, complexidade e, especialmente, da diferenciação funcional dos sistemas individuais da sociedade, uma diferenciação que estimula diferentes projeções normativas abstratamente especificadas, por meio das quais são produzidas transformações que emergem do desenvolvimento geral da sociedade e assumem a forma de novos problemas para o direito.

Do lado da produção de variedades, observam-se alguns processos indicativos para a compreensão da produção da própria variedade e sua posterior transformação em um processo seletivo que estabiliza sedimentos de significado. Característica dessa função evolutiva é a aparência que, a princípio, parece inadequada e disfuncional em certas estruturas, mas que, com relação à evolução, pode ser funcional. A normatividade pode ser considerada como a forma de uma expectativa de comportamento por meio da qual se indica que a expectativa deve ser mantida mesmo em caso de decepção. Nesse caso, é possível entender as regras como expectativas estabilizadas de forma contrafactual, resistentes a decepções e, como tal, inicialmente não ordenadas de forma natural, sistemática ou lógica.

Um número bastante grande e variado de projeções normativas individuais conflitantes pode se manifestar em um aumento na decepção mútua e disputas legais; portanto, como uma irritação para os envolvidos e como uma carga de trabalho adicional para as funções que lidam com isso. Isso, no entanto, produz a possibilidade de escolha operando com ferramentas de tomada de decisão e, ao mesmo tempo, há um aumento nas possibilidades em relação às quais o direito aplica articulações mais abstratas ou integrações mais efetivas. Os conflitos jurídicos produzem, portanto, potencial para uma evolução posterior do direito dependendo do fato e

desde que os demais mecanismos de evolução funcionem adequadamente ao grau de complexidade, livres de uma lei axiomática de progresso contínuo.

Até mesmo as formas de seleção (Luhmann, 1977)² do que deveria ser certo variam com o desenvolvimento social. As primeiras sociedades arcaicas foram caracterizadas por mecanismos que geralmente assumiam o caráter de *luta* e por meio desses procedimentos empíricos, eles realizaram a seleção do que era certo para a sociedade com base principalmente na capacidade individual ou tribal de se afirmar. A crescente complexidade da sociedade e a cada vez mais acentuada diferenciação e aumento de perspectivas puramente normativas exigem que sejam preparados mecanismos seletivos mais adequados e eficazes, afastados da distribuição momentânea de forças, para que se possa manter o nível de desenvolvimento alcançado. De maneiras que podem ser completamente diferentes, especificamente, sistemas de interação particulares são produzidos, o (Malinowski, 1972) *Procedimento*, que têm a tarefa específica de preparar funções de ligação. A especificidade destes procedimentos leva-os a ser *Termo sistemas sociais*, não apenas processos, capazes de seu próprio desempenho seletivo interno; Por meio deles, a experiência interna, imediata e cheia de decepções que os interessados têm do direito, é mediada e avaliada de acordo com critérios pré-existentes. A própria lei, então, forneceu novos *Chances* de abstração, torna-se uma premissa de tomada de decisão que serve como norma para o procedimento.

O mecanismo estabilizador do direito é, de alguma forma, uma consequência da institucionalização da mais clara separação entre fatores variantes e seletividade de controle pela qual a forma do direito é preservada e permanece acessível como um significado elaborado por processos de sedimentação. A lei torna-se um programa de tomada de decisão que pode ser aplicado e controlado de acordo com critérios abstratos de validade. Essa transformação é realizada na atividade processual gradualmente. A partir de uma representação da força adquirida em decorrência da luta, portanto, o direito se transforma em um conjunto de decisões mais ou menos sistematizadas das quais podem surgir novas seleções e expectativas. A distinção entre prescrições válidas e inválidas substitui a antiga distinção entre comportamento permitido ou bom e comportamento proibido ou ruim. Da definição de lei nesses termos surge ordinariamente a renúncia ao uso da força física, às formas de auto-representação das expectativas e sua afirmação, às figuras dogmáticas e a tudo o que estava ligado à antiga concepção de direito porque sua validade é questionada e negada. Mesmo sem maiores detalhes, pode-se dizer que

² Nesse caso, a seleção é entendida como a escolha do excesso de expectativas incongruentes que devem valer como um direito.

O processo de produção de expectativas normativas adquire maior variedade e, portanto, a possibilidade, dependendo da situação e da necessidade, de tornar imagináveis normas cada vez mais improváveis (Luhmann, 1990, p. 45).

A pedra angular do produto que conhecemos como *cultura jurídica* consiste no sistema de interação configurado pelo procedimento; seu potencial, apoiado pela complexidade, e o grau de inovação depende da capacidade dos procedimentos. A *dogmática*³ é uma consequência direta de um conceito já dado, em relação às decisões.

As formações sociais podem ser consideradas como sistemas que, dentro de um ambiente excessivamente complexo, mantêm inalterado um horizonte de expectativas com menor complexidade que o ambiente e dotado de significado, conseguindo assim *Ação orientadora*. Dentro dos sistemas sociais, a lei desempenha a função de reduzir a complexidade do sistema e de seu ambiente e, por meio de um sistema de expectativas, fornece a *Critérios de acção* (Luhmann, 1983).

4 DIFERENÇA TECNOLÓGICA, NOVOS DIREITOS E ÉTICA DIGITAL

No mundo contemporâneo, falar em inovação tecnológica refere-se a uma pluralidade de aquisições evolutivas, em particular referindo-se aos produtos digitais e às pesquisas computacionais com aplicações cada vez mais sofisticadas de resultados experimentais que continuam a alimentar a produção industrial mais avançada. Por meio da produção de inovação tecnológica, há uma tendência à desmaterialização de produtos e serviços, enquanto os diferentes sistemas sociais, como economia e indústria, direito, política e burocracias, operam uma atualização constante decorrente do impacto com o digital. Nesse processo evolutivo, é possível observar como a ética também é fascinada pelo digital e ganha novas caras e se orienta para diferentes perspectivas até então inexploradas.

O mais recente, em ordem cronológica, objeto polarizador de interesse para a opinião pública é o tema da IA (Inteligência Artificial) que desde o início do século XXI vem sendo

³ Dogmática jurídica (gr. δόγμα, doutrina comumente aceita). Estudo do Direito positivo conduzido por meio de um método que considera as normas jurídicas como verdadeiros dogmas que constituem os pré-requisitos indispensáveis a partir dos quais necessariamente se inicia a elaboração dos conceitos e Qualificações jurídicas. Em um sentido mais restrito para *dogmático* ou *Alta dogmática* apenas aquela ciência (confiada exclusivamente a estudiosos profissionais) que prevê a elaboração dos conceitos jurídicos mais abstratos e complexos é compreendida; A interpretação das normas jurídicas, implementada a um nível inferior de abstração e confiada aos profissionais do direito (juízes e advogados), é excluída do domínio das ciências jurídicas e qualificada como *dogmática baixa*. Os críticos do Positivismo negar a essa disciplina o caráter de ciência pura, pois ela não seria livre, mas subordinada às escolhas autoritárias do poder constituído. Dicionario giuridico romano on line Simone: <http://www.simone.it/newdiz/newdiz.php?action=view&dizionario=10&id=47>

proposta como um fator de mudança, mesmo radical, em todos os sistemas sociais. A polarização de interesses sobre a IA e as novas tecnologias de informação mais difundidas lembra o modelo de opinião pública identificado por Eco (Eco, 1964) através da distinção entre aqueles que são absolutamente a favor das tecnologias, e as usam, e aqueles que se colocam em atitude de negação, condenando-as, mas muitas vezes também as usam. Saber que o atual sistema de sociedade globalmente compreendido seria inconcebível sem as tecnologias digitais (Floridi, 2022, p. 11) ainda mais se pensarmos que todas as estruturas estratégicas de serviços do mundo são gerenciadas usando tecnologias digitais inteligentes.

O sistema jurídico, em seu incessante trabalho de evolução, nos primórdios da sociedade da informação e comunicação tinha uma atitude de indiferença em relação aos resultados que as novas tecnologias poderiam ter para o direito. Isso permitiu que a iniciativa privada e o mercado desenvolvessem e usassem as tecnologias mais inovadoras sem regulamentação real, sem que as instituições e a própria lei pudessem intervir. A transformação da sociedade que estava ocorrendo obrigou a lei a começar a lidar, com grande demora, também com problemas relacionados ao desenvolvimento tecnológico digital e emergentes especialmente em setores vitais para o Estado. A Europa enfrenta a difícil tarefa de construir uma estrutura credível e funcional para a União dos Estados. Nesse processo, começou a produzir decisões juridicamente vinculativas só em meados da década de 90 do século passado para os Estados-Membros, inicialmente sob a forma de Diretivas.

A IA, ponta de lança e fronteira na fase de desenvolvimento das tecnologias digitais, ocupa progressivamente todos os sistemas sociais, gerencia e controla a comunicação na maioria de suas manifestações e se insinua permanentemente nas relações entre os sistemas psíquicos, ou seja, as pessoas. Mecanismos de inclusão e exclusão social tornam-se dependentes de tecnologias *inteligente* (Há muito tempo se fala em *Exclusão digital*, agora a citação raramente é ouvida) que se comunicam com os humanos por meio de sua própria linguagem natural, tendo refinado e aprimorado a maneira como aprendem com os dados e se expressam com um nível bastante alto de clareza e adequação. No entanto, a forma como as IAs operam é de natureza estatística com grandes habilidades probabilísticas, expostas ao risco de ter "alucinações", produzir desinformação e gerar respostas que parecem verdadeiras, mas na verdade são falsas (Di Viggiano, 2023).

Eventuais erros por parte da IA têm relevância para a lei quando violam o princípio da proteção de dados pessoais (privacidade), produzem difamação, discriminação, violação de direitos autorais. Finalmente; quando produzem efeitos que desencadeiam uma violação das regras. Afinal, o fato de que as aplicações baseadas em IA são arriscadas também foi afirmado

pelo recente Regulamento Europeu sobre Inteligência Artificial, que entrou em vigor em 1º de agosto de 2024, contendo as regras para a produção e uso de IA, dentro das quais o risco das tecnologias inteligentes e sua classificação é claramente declarado. No entanto, a ação evolutiva do direito em contato com as novas tecnologias tem exigido a produção de proteções jurídicas adicionais após o forte impulso exercido pela evolução tecnológica em setores e atividades que antes não tinham relevância jurídica, afetando significativamente também a esfera pessoal.

A inteligência artificial, cujo campo de aplicação a lei ainda não cobre totalmente, alimenta-se de dados digitais, produz dados digitais, transforma dados digitais e através das operações de algoritmos inteligentes exerce o controle social, econômico, político, na esfera do direito e de qualquer outro sistema social. Enquanto o *Panóptico* (Bentham, 2002), também graças à sua assunção de um tipo ideal de poder disciplinar, realizado por Michel Foucault, descreve o projeto meticuloso de uma prisão ideal dentro da qual a visibilidade e o controle dos presos são constantes, mas também o supervisor é monitorado e o último controle pertence à opinião pública, no caso da sociedade contemporânea também a opinião pública, que entretanto foi transformada, é determinado pelo controle exercido pela mídia. Esta é uma luta sem precedentes para obter o controle da informação digital entre os (Foucault, 1976) *Big Tech* (Alphabet (Google), Amazon, Apple, Meta, Microsoft, Nvidia e Tesla), os estados do mundo e uma infinidade de organizações mais ou menos legais que operam no *Deep Web* ou mesmo no *Dark Web* capaz de afetar profundamente as economias e sistemas de governo mundiais.

No quadro geral que acabamos de mencionar, há um forte impulso para a reflexão ética sobre as novas tecnologias, sobre o uso da IA e, na improvável hipótese de que as máquinas possam pensar, qual seria o modelo ético aplicável? Ou seja, como máquinas inteligentes e autônomas se comportariam diante de escolhas cuja aplicação exigia orientação moral. Continuando a raciocinar em modo hipotético, uma vez que as máquinas não sentem dor e não buscam a felicidade, por enquanto podemos descartar que o modelo ético aplicável às IAs seja o utilitário (Di Viggiano, 2023).

5 PERSPECTIVAS EUROPEIAS DAS BUROCRACIAS ESTATAIS DIGITAIS

No final da segunda década da década de 2000, a Europa e os Estados-Membros, incluindo a Itália, aceleraram para o digital, tanto produzindo um aparato regulatório crescente quanto trabalhando na preparação de políticas, muitas vezes com poucos resultados em proporção aos recursos comprometidos. No entanto, as regras e políticas anteriores também eram orientadas para a promoção de burocracias digitais, ou seja, a digitalização da

administração pública em função da produção de serviços digitais, acesso digital por meio de um sistema público digitalizado, a ponto de afirmar o princípio do *Digital* primeiramente entendido como uma obrigação da administração pública voltada para a produção, gestão e armazenamento de documentos e procedimentos públicos. Com base no funcionamento do processo evolutivo do direito e da política, nenhuma anomalia pode ser discernida: o direito irritado pelas tecnologias evolui e produz novo direito. A política se comporta da mesma forma quando, diante das demandas e expectativas de seus representantes, toma decisões que levam em conta a evolução tecnológica.

A partir dessas reflexões sintéticas, é possível começar a descrever a diferenciação inicial do Estado digital, que lentamente abandona algumas características distintivas do Estado liberal moderno e se orienta para um sistema dentro do qual o universo da comunicação digital está preparado para se tornar o traço distintivo, mas também seu fundamento. É um processo em rápida evolução que não tem igual na história do homem que foi ativado com o uso progressivo de bits e a desmaterialização de documentos, serviços, identidades e cidadanias.

Mas se pretendemos construir um novo modelo de Estado (digital), então será necessário pensar em um novo tipo de cidadão, também digital. Com o aprimoramento da inteligência artificial e sua constante evolução, capaz de fazer com que os agentes aos quais é aplicada tenham um desempenho enorme, é uma ideia amplamente compartilhada pelo imaginário coletivo, mas também por especialistas da área, de que as máquinas serão tão "inteligentes" que se igualarão, se não superarão, os humanos. O robô humanóide ou outro robô, neste setor, constitui o corpo de hardware de um agente cuja mente (software) é composta por alguma inteligência artificial que continuamente aprende, evolui e, com base em opiniões autorizadas, pode tomar decisões de forma autônoma.

Então, se o *robô* se torna cada vez mais autônoma quando é chamada a desempenhar as suas tarefas (como pode acontecer com uma máquina cibernética utilizada para fins quer no campo militar, quer para atividades policiais, quer em atividades judiciais) através da aceleração de processos autônomos de *aprendizado de máquina*, Pode se tornar o centro da imputação da mesma forma que um humano de atos responsáveis por qualquer dano causado por seu comportamento. Segue-se que um certo tipo de agentes inteligentes (compostos por *hardware* e *software*) podem tornar-se titulares de direitos e deveres semelhantes aos das pessoas e, por conseguinte, de entidades criminalmente imputáveis. Esta é a reflexão e, ao mesmo tempo, a proposta de resolução elaborada pela Comissão dos Assuntos Jurídicos da UE que aborda questões como a segurança humana, a privacidade, a integridade, a dignidade, a autonomia, os direitos de propriedade intelectual, a propriedade dos dados, o emprego e a responsabilidade,

bem como os princípios éticos relativos ao desenvolvimento da robótica e da inteligência artificial para uso civil. Em 16 de fevereiro de 2017, a reunião plenária do Parlamento Europeu aprovou o relatório JURI sobre as regras civis em matéria de robótica através do (Moro, 2024) *Resolução do Parlamento Europeu* de 16 de fevereiro de 2017⁴. Na sequência da Resolução do Parlamento Europeu, e com base nas solicitações nela contidas, foi apresentado ao Parlamento Europeu um projeto de lei que, entre outras coisas, pede que "pelo menos os robôs autônomos mais sofisticados tenham o estatuto de *peças eletrônicas*, com direitos e deveres específicos", indicando desde então como o debate está encontrando interesse mesmo em lugares distantes das especulações científicas (ficcionalis). A partir desse momento, a lei silenciou sobre esse assunto. Muitas contribuições têm tratado do tema, alimentando polarizações de orientação, algumas de cunho ético, mas o reflexo mais consistente com o sistema de direito positivo diz respeito ao pressuposto de que o direito surge com uma decisão e é alterado com uma decisão juridicamente válida. Ou seja, mesmo que a legislação não o preveja atualmente, a construção de um novo (Signorelli, 2019) *factio iuris* Nomeado *peça eletrônica*, ou de qualquer outra forma para designar a subjetividade robótica, poderia ser deixada para a jurisprudência lidar com algumas questões práticas relevantes, como os conflitos gerados pela interação social entre sistemas de inteligência artificial, sistemas sociais e seres humanos.

Já agora, o estado digital não é um estado de pessoas, mas de dados que garantem a existência de identidades digitais que encontram essência, valor e significado na comunicação (digital), que estabelecem a cidadania digital dentro de um sistema de *e-Democracia*. Com um valor ainda maior do que Luhmann sustenta, a sociedade contemporânea, ainda moderna, é o universo da comunicação social que hoje é global e predominantemente digital. Com o reconhecimento legal da pessoa eletrônica (digital), o círculo será fechado e a pessoa física, os sistemas mentais, poderá se tornar um excedente no sistema digital do estado (Luhmann & De Giorgi, 1992).

Um poder fundamental do Estado como o judiciário é amplamente afetado por essa transformação do Estado em direção ao digital e a mudança afeta diferentes setores do sistema de justiça, em particular o sistema processual e a administração da justiça. Uma parte considerável da literatura sobre a relação entre IA e justiça, no entanto, converge em torno do

⁴ *Regras de direito civil em matéria de robótica*, resolução do Parlamento Europeu, de 16 de fevereiro de 2017, que contém recomendações à Comissão sobre as regras de direito civil em matéria de robótica (2015/2103(INL)), <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P8-TA-2017-0051+0+DOC+XML+V0//EN>

problema relevante, principalmente sociofilosófico, do chamado "Problema Científico". "justiça preditiva". Geralmente, "Justiça Preditiva" refere-se à capacidade de um sujeito humano ou mecânico de ser capaz de prever, com um alto grau de precisão, a decisão final de uma sentença antes que ela seja totalmente decidida. No sistema do (Santosuosso & Sartor, 2022)*Direito comum* Essa prática de analisar julgamentos anteriores para prever a decisão do juiz é a prática. No ordenamento jurídico caracterizado como *Direito civil* Por outro lado, a aplicação de inteligências artificiais que foram capazes de processar uma quantidade inimaginável de dados e produzir uma previsão de decisão final, causou um rebuliço considerável também alimentado pela ideia de que a máquina que analisa dados (Big Data), e que graças às técnicas de *Aprendizado de máquina* treinou seus algoritmos, não apenas tentará prever os resultados, mas também poderá sugerir a decisão ao juiz. A digitalização de processos (o chamado processo telemático) imposta por lei, a consequente disponibilização de dados de processos em modo digital e a especialização de algoritmos de inteligência artificial representam a *Fundo* em que é possível estabelecer se a utilização de dados para fins processuais deve ser uma ajuda ao juiz ou, pelo contrário, se pode substituí-lo. Este é o objeto de discórdia. Atualmente, os regulamentos italianos e europeus excluem estritamente que uma decisão da administração pública e, portanto, também do sistema judicial, possa ser tomada inteiramente por um aplicativo digital ou um sistema de algoritmos. Espera-se inevitavelmente que a ação humana final sancione uma decisão. O constante apelo da lei para uma humanização da inteligência artificial para evitar desastres não ajuda se considerarmos apenas os danos que os seres humanos foram capazes de causar e o quanto continuam a causar.

Vale refletir, no entanto, a hipótese de se considerar um paralelismo entre o processo decisório do juiz e a processualização de dados de inteligência artificial, ambos sujeitos a *viases*, ambos caracterizados por *Caixas-Pretas* que tornam altamente intransparente o caminho mais profundo que orienta a decisão. Isso também terá que ser levado em consideração pelo estado digital incipiente, que está exposto ao risco, não tão remoto, de se transformar em um estado de vigilância global.

6 CONCLUSÕES PROVISÓRIAS

A evolução da tecnologia da informação tem contribuído para fazer profundas revisões das estruturas sistêmicas tradicionais, contribui para fazer novas diferenciações e não mostra os limites temporais dentro dos quais a incrível aceleração tecnológica pode ser concluída. Em vez disso, estamos testemunhando a produção constante de novas tecnologias, tão novas que

aquelas que acabaram de se estabilizar ou ainda estão em desenvolvimento parecem obsoletas. Embora os bits ainda sejam amplamente utilizados, os qubits já estão operacionais em computadores quânticos capazes de superar qualquer outro computador tradicional baseado em bits em velocidade e desempenho, embora evoluídos e levados aos limites do imaginável.

Segundo analistas, o mercado *baseado em qubit*, que até o momento não teve espaço comercial significativo, está pronto para decolar e os grandes *players* do setor já estão se posicionando nos mercados globais. O advento dos computadores quânticos - que prometem revolucionar inúmeros setores científicos e comerciais - foi relegado a um futuro indefinível, embora desde 2019, quando a IBM apresentou o primeiro computador quântico comercial da história, um protótipo experimental que pode realmente ser usado, a sensação de uma evolução fundamental do setor começou a ser sentida. Desde então, a competição foi desencadeada pela conquista da "supremacia quântica" por meio da produção de uma geração de computadores capazes de realizar tarefas que para os computadores tradicionais seriam insolúveis. No entanto, apesar do progresso feito no laboratório, os computadores baseados em física quântica usados concretamente no mundo, além de experimentos, ainda não estão disponíveis.

Atualmente, assistimos a uma maior vivacidade no setor, pelo que é concebível que a revolução tecnológica tenha em breve uma nova aceleração e muitas certezas possam ser desequilibradas. Um dos efeitos mais radicais que a *computação quântica generalizada pode introduzir* diz respeito à estrutura da segurança do computador hoje baseada em algoritmos de criptografia criptográfica. Ao contrário dos computadores tradicionais baseados em bits, que podem assumir alternadamente o estado ligado e desligado, os computadores quânticos operam com *qubits (bits quânticos)* que superam os computadores tradicionais graças a dois fenômenos-chave da física quântica: *emaranhamento* e *superposição*.

Graças ao *emaranhamento*, os computadores quânticos podem expressar um poder de computação sem precedentes, enquanto a *superposição* permite que os *qubits* assumam simultaneamente estados ligados e desligados com diferentes porcentagens de tempos em tempos. Isso permite que os computadores quânticos processem uma enorme quantidade de dados ao mesmo tempo e ativem inúmeras possibilidades ao mesmo tempo.

O uso generalizado de *computadores quânticos* comprometerá as chaves criptográficas de blockchains e todos os serviços de confiança conectados a eles, como criptomoedas, enquanto a estrutura criptográfica das assinaturas digitais baseadas em tecnologias "tradicionais" de criptografia de chave assimétrica pode ser desequilibrada em questão de segundos. Nessa perspectiva, tudo o que é digital exigirá uma nova definição, tudo o que puder

ser digitalizado terá novas leis e o estado digital, ainda em construção, terá que rever seus parâmetros, sua organização burocrática, suas estratégias de controle, seu sistema jurídico.

Essa palingenesia poderia atribuir outro significado às inteligências artificiais que, segundo uma vulgata bastante difundida, não são comparáveis ao intelecto humano. No entanto, de acordo com algumas teses, com fundamentos na filosofia clássica, tudo pode ser digitalizado, inclusive o intelecto, como também argumenta Bernard Stiegler: (Rouvroy e Stiegler)

Uma vez que Kant postula que a razão é, na realidade, dividida em diferentes faculdades, e que o intelecto analítico é literalmente analítico, isto é, de fato computacionalizado, o intelecto também se torna transformável em computação.

REFERÊNCIAS

- BENTHAM, Jeremy. **Panopticon ovvero la casa d'ispezione**. Venezia: Marsilio, 2002.
- BOBBIO, Norberto. «**Comandi e consigli**» Riv. Trim. Dir. Proc. Civ., XV 1961: 369-390.
- BUCKLEY, W. **Sociology and Modern Systems Theory**. N.Y.: Englewood Cliffs, 1967.
- CASTAÑEDA SABIDO, Fernando, Angelica CUÉLLAR Vázquez e Adriana BARRUECO GARCÍA. **Redes de inclusion: la construccion social de la autoridad**. México D.F.: Miguel Ángel Porrúa: UNAM, Facultad de Ciencias Politicas y Sociales, 1998.
- CONTE, Augusto. **Saggio sulla completezza degli ordinamenti giuridici**. Torino: Giappichelli, 1962.
- DE GIORGI, Raffaele. **Scienza del diritto e legittimazione**. Bari : De Donato, 1979.
- DE GIORGI, Raffaele. **Azione e imputazione. Semantica e critica di un principio nel diritto penale**. Lecce: Milella, 1984.
- DE GIORGI, Raffaele. **Temi di filosofia del diritto**. Vol. I. Lecce: PensaMultimedia, 2006.
- DI VIGGIANO, Pasquale Luigi. «**L'Intelligenza artificiale alla prova dell'etica**» Rivista elettronica di Diritto, Economia, Management Anno XIII.4 (2023): 214-231.
- DI VIGGIANO, Pasquale Luigi. **Periferias sociales del Estado moderno** - Revista Semestral del Instituto de investigaciones juresprudenciales y de promotion y difusión de la ética judicial, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Mexico.» Criterio y Conducta 15 julio-Diciembre 2012: 21-55.
- DI VIGGIANO, Pasquale Luigi. «**Riesgo tecnológico y modelos de computación inteligente**» La seguridad es riesgo. A cura di Augusto Sanchez Sandoval e J. Lopez Garcia. Città del Messico: UNAM, 2023. 61-83.
- ECO, Umberto. **Apocalittici e interati**. Comunicazioni di massa e teorie della cultura di massa. Milano: Bompiani, 1964.

- FEBBRAJO, A. **Sociologia del diritto**. Concetti e problemi. Bologna: Il Mulino, 2009.
- FERRARI, Vincenzo. **Funzioni del diritto**. II. Roma-Bari: Laterza, 1989.
- FLORIDI, Luciano. **Etica dell'intelligenza artificiale**. Sviluppi, opportunità e sfide. Milano: Raffaello Cortina Editore, 2022.
- FOUCAULT, Michel. **Sorvegliare e punire**. Nascita della prigione. Torino: Einaudi, 1976.
- HART, H. L. A. **Il concetto di diritto**. Torino: Einaudi, 1991.
- Kelsen, H. **La dottrina pura del diritto**. Torino: Einaudi, 1965.
- LUHMANN, Niklas. **Sociologia del diritto**. Roma-Bari: Laterza, 1977.
- LUHMANN, Niklas. «Diritto positivo e ideologia.» **Illuminismo sociologico**. Milano: Il Saggiatore, 1983. 205-233.
- LUHMANN, Niklas e Raffaele DE GIORGI. **Teoria della società**. Milano: Franco Angeli, 1992.
- LUHMANN, Niklas. **La differenziazione del diritto**. Bologna: il Mulino, 1990.
- MALINOWSKI, B. **Diritto e costume nella società primitiva**. Roma : Newton Compton, 1972.
- MARINELLI, Alberto. **Struttura dell'ordine e funzione del diritto**. Milano: Franco Angeli, 1988.
- MILL, John Stuart e Jeremy BENTHAM. **Utilitarianism and Other Essays**. London: Penguin Classics, 1987.
- MORO, Paolo. **Persona elettronica**. Una finzione giuridica per l'intelligenza artificiale © L'Ircocervo 23.1 (2024): 1-18.
- PANNARALE, L. **Il diritto e le aspettative**. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 1988.
- RESCHER, N. **The Logic of Commands**. London: Routledge & Kegan, 1964.
- ROSS, A. **On Law and Justice**. London: Stevens, 1958.
- ROUVROY, Antoinette e Bernard STIEGLER. «Il regime di verità digitale. Dalla governamentalità algoritmica a un nuovo Stato di diritto.» **La Deleuziana** – Rivista online di Filosofia La Vita e il Numero.3 (2016): 6-30.
- SANTOSUOSSO, Amedeo e Giovanni SARTOR. «La giustizia predittiva: una visione realistica.» **Giurisprudenza italiana** - La giustizia predittiva (2022): 1760 – 1782.
- SIGNORELLI, Andrea Daniele. **Rivoluzione Artificiale** – L'uomo nell'epoca delle macchine intelligenti. Milano: Informant, 2019.
- SPENCER, Herbert. **Principi di sociologia**. Torino: UTET, 2013.

THON, V. A. **Rechtsnorm und Subjektives Recht**. Untersuchungen zur Allgemeine Rechtslehre. Weimar: H. Böhlau, 1878.

TREVES, R. **Sociologia del diritto**. Torino : Einaudi, 1996.

WEBER, M. **Il metodo delle scienze storico-sociali**. Torino: Einaudi, 1958.

WEBER, Max. **Economia e Società**. Vol. Vol. I. Milano: Edizioni Comunità, 1961.

Submissão: 21/11/2024. Aprovação: 22/11/2024.