

KOUKIADIS DIMITRIOS.
Reconstituting Internet Normativity. The
role of State, private actors, global online
community in the production of legal norms.
Oxford: Hart Publishing, 2015. 378 p.

Artur Flamínio da Silva

Doutor e mestre em Direito Público pela Faculdade de
Direito da Universidade Nova de Lisboa. Licenciado em Di-
reito pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa.

Recebido em: 27/2/2017

Aceito em: 15/3/2017

O atual estado de incerteza que deriva de um Direito cada vez mais global¹ permite que o estudo da normatividade que emerge da regulação da Internet é, em virtude da recente transição do poder de regulação da Internet, um tema atual e muito interessante. Neste sentido, a escolha do tema por Dimitrios Koukiadis não poderia ser mais acertada.

Com efeito, discute-se recorrentemente que caminho a seguir será, num futuro próximo, uma solução mais viável a adotar na regulação da Internet.² Encontramos, a este respeito e de um modo muito simplista, duas posições opostas que

¹ Conforme reconhece, por exemplo, ROQUE, Miguel Prata. *A dimensão transnacional do Direito Administrativo*. Lisboa: AAFDL, 2015. p. 201, o Estado “pressupõe assim a inserção (...) num intrincado sistema interrelacional complexo de pessoas colectivas públicas (e privadas) à escala planetária – ou pelo menos, tendencialmente – que visa o estabelecimento de um complexo normativo apto a reger as ‘situações jurídicas globais’, ou seja, aquelas situações da vida social que apresentam conexão com vários ordenamentos jurídicos nacionais”.

² Sobre a questão, entre a quase inatingível bibliografia, cfr., entre os mais recentes, Nanette S. Levinson e Meryem Marzouki, “International Organizations and Global Internet Governance: Interorganizational Architecture”, in *The Turn of Infrastructure in Internet Governance*, Francesca Musiani, Derrick L. Cogburn, Laura DeNardis e Nanette S. Levinsonpp (Ed.). Nova York: Palgrave Macmillan, 2016, 47 et seq., David Sylvan, “Global Internet Governance: Governance without Governors”, in *The Evolution of Global Internet Governance*, Roxana Radu, Jean-Marie Chenou e Rolf H. Weber (Ed.), p. 23 et seq., Joachim Betz e Hans-Dieter Kübler, *Internet Governance. Wer regiert wie das Internet?*, Wiesbaden, Springer, 2013, p. 39 et seq.

permitem uma compreensão diferenciada no que ao modo da regulação da Internet diz respeito: (i) por um lado, uma visão que entende que só uma esfera pública ou uma cooperação híbrida de uma esfera público-privada é adequada para fazer frente às dificuldades que emergem da regulação da Internet, exigindo-se, portanto, sempre a presença do(s) Estado(s); (ii) por outro lado e em sentido oposto, que a normatividade da regulação na Internet assume uma fonte meramente privada que a aproxima da *lex mercatoria* e cuja essência não permite qualquer interferência estadual na governação da Internet.³

É este antagonismo entre posições teóricas que Dimitrios Koukiadis analisa com uma adequada profundidade teórica. O texto aqui recenseado consubstancia uma dissertação de Doutoramento discutida na Johann Wolfgang Goethe Universität, em Frankfurt am Main, na Alemanha. Em todo o caso, é conhecida a proximidade de uma parte da escola de Frankfurt⁴ com a teoria dos sistemas autopoieticos – e embora tendo como seu maior defensor Niklas Luhmann, o professor doutor Gunther Teubner⁵ é o insigne impulsionador na referida escola – poderia sugerir que a tese de Doutoramento de Dimitrios Koukiadis seguiria um rumo idêntico à sustentação teórica. É neste ponto que o texto do autor recenseado surpreende pela sua novidade e esforço de síntese entre os dois pontos extremados que reconhecemos

³ O autor recenseado reconhece que existem três fases essenciais para perceber o fenómeno normativo que emerge da regulação da Internet: (i) a primeira, em que existem duas posturas antagónicas (uma que admitia uma regulação pelo Estado como sucedia com outros setores de regulação social e outra que via na Internet um espaço de liberdade sem qualquer regulação); (ii) a segunda, em que se passou a ignorar a existência de uma autonomia principalmente ilimitada, admitindo-se a existência de um espaço que necessita de uma entidade de regulação e controle; (iii) a terceira fase, em que se discute a melhor solução (pública ou privada) para a regulação da Internet. Cfr. p.19 et seq.

⁴ BOTTOMORE, Tom. *The Frankfurt School and its Critics*. Londres: Nova York: Routledge, 2003. p. 15 et seq.

⁵ Sobre a temática do pluralismo jurídico especificamente deste autor deve consultar-se TEUBNER, Gunther. *Verfassungsfragmente*. Berlim: Suhrkamp, 2012.

anteriormente.⁶ A investigação de Koukiadistem, portanto, um valor inegável ao optar por um compromisso próprio, mas que segue um caminho que estuda com detalhe os pontos fracos e fortes de cada teorização.⁷

Nesse sentido são quatro as questões essenciais que dominam o estudo de Dimitrios Koukiadis, a saber: (i) Em nome ou no interesse de quem existe esta normatividade?; (ii) Qual a legitimidade de um “legislador” que se autoarrogou desta qualidade?; (iii) Em que medida pode um sistema normativo criado pela via contratual assegurar os direitos de terceiros que dele não participam?; (iv) Como podem ser protegidos os direitos fundamentais, nomeadamente a liberdade de expressão neste sistema normativo?⁸

O ponto de partida do autor recenseado não podia ser mais acertado. Com efeito, com a emergência de normatividades que transcendem as fronteiras de um único Estado, os problemas que se colocam num âmbito transnacional, embora não totalmente idênticos com o existente no plano nacional, revelam dúvidas que são conhecidas também em qualquer Estado soberano, mas que são muitas vezes ignoradas, em particular, no que toca aos direitos humanos e fundamentais dos destinatários desta normatividade.⁹

As questões que envolvem a regulação da Internet pela *Internet Corporation for Assigned Names and Numbers* (Icann) – que é uma associação de Direito Privado criada segundo a lei da Califórnia – permitem ao autor desenvolver e sustentar uma tese contrária à visão privatística do fenómeno normativo, desde logo, porque assumindo esta entidade uma posição monopolística que coloca os destinatários destas normas numa disparidade estrutural de “take it or leave it”,¹⁰ é possível demonstrar-se

⁶ O que não invalida que o autor não dialogue – e muito – com a teoria dos sistemas autopoieticos, dedicando-lhe especificamente um conjunto significativo de páginas (cfr. p. 105 et seq.).

⁷ Embora o autor utilize uma quantidade assinalável de referências, destaque-se a particular apreciação crítica da teoria dos sistemas autopoieticos em contraponto com a teoria deliberativa de Jürgen Habermas. Cfr., por exemplo, as p. 124 et seq.

⁸ Cfr. a síntese na p. 35.

⁹ Sobre este problema, cfr., recentemente, VIELLECHNER, Lars. *Transnationalisierung des Rechts*, Weilerwist, Velbrück, 2013 e, especificamente sobre a *lex sportiva*, SILVA, Artur Flaminio da. *A resolução de conflitos desportivos: entre o Direito Público e o Direito Privado*, Coimbra, Almedina, 2017, p. 500 et seq.

¹⁰ Cfr. p. 283 et seq.

que os interesses e os bens que gera são de natureza global – e, portanto, pública –¹¹ exigindo-se, assim, na regulação desta normatividade uma participação da esfera estadual em cooperação com os privados.¹²

Nesse sentido, o autor afasta uma tese puramente privada, alicerçando o seu pensamento na constatação de que: (i) não é comportável que exista um regime transnacional privado que regule a Internet de forma independente de qualquer Estado, negando a existência de uma lógica “exclusiva, independente” e “revolucionária” na normatividade que emerge da Internet;¹³ (ii) não se deve confundir a origem da produção normativa (privada) com a existência de um quadro normativo de regulação (público);¹⁴ (iii) para evitar a existência de dificuldades no plano nacional (por exemplo, no caso de *forum shopping*) deve ser criada uma “rede de Estados” que, com base num Tratado e em que os privados possam participar,¹⁵ permitindo uma melhor dinâmica transnacional que também ultrapassa a solução privada que “não é transparente, representativa, nem legítima”¹⁶ e muito menos adequada para sustentar uma autoregulação da Internet.

Numa lógica sumária, a tese de Doutoramento recenseada tem, sem margem para dúvidas, um mérito claramente definido: traduz-se numa narrativa alternativa que permite uma visão “desapaixonada” do fenômeno da normatividade que emerge da Internet, num texto cientificamente sustentado, pertinente e entusiasmante para todos aqueles que querem compreender a criação normativa de privados num plano transnacional.

¹¹ V. em particular, a p. 287.

¹² Cfr. as diversas formas de coparticipação do Estado, p. 288 et seq.

¹³ V. p. 330.

¹⁴ V. p. 332-333.

¹⁵ Cfr. p. 335 et seq., 348 et seq.

¹⁶ Neste sentido, p. 343.