

GABRIEL RIBEIRO DA SILVA

**DIREITOS FUNDAMENTAIS DOS CIDADÃOS DIGITAIS E A
EXISTÊNCIA DE UMA ORDEM PÚBLICA GLOBAL ATRAVÉS DA
INTERNET**

CURSO DE DIREITO UniEVANGÉLICA

2022

GABRIEL RIBEIRO DA SILVA

DIREITOS FUNDAMENTAIS DOS CIDADÃOS DIGITAIS E A EXISTÊNCIA DE UMA ORDEM PÚBLICA GLOBAL ATRAVÉS DA INTERNET

Projeto de monografia apresentado ao Núcleo de Trabalho de Curso da UniEvangélica, como exigência parcial para a obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação da Prof^a. Dra. Mariane Morato Stival.

CURSO DE DIREITO – UniEVANGÉLICA

2022

GABRIEL RIBEIRO DA SILVA

**DIREITOS FUNDAMENTAIS DOS CIDADÃOS DIGITAIS E A
EXISTÊNCIA DE UMA ORDEM PÚBLICA GLOBAL ATRAVÉS DA
INTERNET**

Anápolis, ____ de _____ de 2022.

Banca Examinadora

RESUMO

O presente estudo visa analisar o impacto das transformações tecnológicas associado ao crescimento do fenômeno da globalização e da mundialização e como isso se encontra contextualizado dentro dos princípios do Direito Internacional Público e Privado, na medida em que os mesmos devem encontrar soluções para os conflitos de leis no espaço e no tempo, que tiveram seu crescimento acelerado devido aos choques culturais, políticos, sociais e econômicos, estreitados pela proximidade que a internet trouxe na formação de uma aldeia global de usuários interconectados.

Considerando todas as possibilidades que a Internet nos trouxe, bem como mais recentemente, as próprias redes sociais, não há como garantir o devido processo legal e o próprio exercício e proteção dos direitos dos indivíduos sem que se aceite e compreenda que vivemos um mundo plano, sem fronteiras físicas.

Palavras-chave: Direito Digital. Direito Internacional Público e Privado. Direitos Fundamentais. Cidadãos Digitais. Ordem Pública Global Através da Internet.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	06
-----------------	----

CAPÍTULO I - DAS NORMAS DIGITAIS E OS CIDADÃOS NA REDE GLOBAL.....	07
1.1 - Direitos Humanos na Era Digital.....	07
1.2 - Cidadãos da Globalização e da Mundialização.....	11
1.3 - Aldeia Global de Usuários Conectados.....	13
1.4 - Conflitos de Normas no Espaço Internacional.....	14
CAPÍTULO II - DOS MEIOS PARA HARMONIZAÇÃO E UNIFICAÇÃO DE NORMAS INTERNACIONAIS NO ÂMBITO DIGITAL.....	16
2.1 - Tratados Internacionais Digitais.....	18
2.2 - Princípios de Resolução de Conflitos de Lei na Internet.....	19
2.3 - Carta de Princípios Gerais para o Tratamento das Questões Digitais.....	21
CAPÍTULO III - DA GARANTIA DA APLICABILIDADE DAS NORMAS DIGITAIS EM NÍVEL INTERNACIONAL.....	25
3.1 - Segurança Jurídica para os Cidadãos Digitais.....	26
3.2 - Mutual Legal Assistance Treaty.....	29
3.3 - Proteção dos Direitos Humanos e sua Garantia em Nível Internacional Global.....	30
3.4 - Persecução Penal dos Crimes Cibernéticos.....	32
CONCLUSÃO.....	35
REFERENCIAS.....	37

INTRODUÇÃO

Este trabalho monográfico possui como temática os Direitos Fundamentais dos Cidadãos Digitais e a Existência de uma Ordem Pública Global Através da Internet, observando que não existe um ordenamento cibernético comum em torno das nações. A proteção dos direitos fundamentais dos cidadãos digitais é um assunto que está sendo discutido em diversos foros internacionais, incluindo a Organização das Nações Unidas (ONU), a Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE) e a União Europeia (UE). No entanto, ainda não existe um consenso sobre quais direitos devem ser protegidos, sendo necessário, portanto a discussão e busca por meios legais/jurídicos, em caráter preventivo e repressivo, a fim de atenuar os problemas existentes e precaver em problemas posteriores.

A presente pesquisa justifica-se porque, considerando todas as possibilidades que a Internet nos trouxe, bem como mais recentemente, as próprias redes sociais, não há como garantir o devido processo legal e o próprio exercício e proteção dos direitos dos indivíduos sem que se aceite e compreenda que vivemos um mundo plano, sem fronteiras físicas, no qual deveremos ter um amplo entendimento sobre tolerância, observando-se nesse âmbito as inúmeras e diversificadas tribos sociais.

Dessa maneira, conforme lição de Norberto Bobbio, quando se fala em tolerância, há que se observar dois aspectos: o primeiro, a necessidade de convivência de crenças (que está relacionado ao discurso sobre maneiras de ver o mundo, diferenças de opinião, da verdade de cada um); o segundo a convivências das minorias (sejam elas étnicas, linguísticas, raciais, de escolha sexual, políticas), neste sentido, muito mais delicado, posto que põe em evidência maior o preconceito ou a discriminação por motivos físicos ou sociais. O debate sobre a necessidade de se criar uma arquitetura ética, que permite justamente aceitar as diferenças, estimular a tolerância e combater o discurso de ódio na internet, vem tomando uma dimensão cada vez maior devido ao aumento dos episódios envolvendo discriminação e cyberbullying em especial nas mídias sociais.

Por fim, este trabalho visa colaborar com a melhor compreensão do tema apresentado, analisando a dimensão originariamente internacional que a internet possui, que, por certo, fez crescer de importância os estudos do Direito Internacional, tanto no aspecto público, como no privado.

CAPÍTULO I – DAS NORMAS DIGITAIS E OS CIDADÃOS NA REDE GLOBAL

Exercer os direitos e cumprir os deveres são princípios fundamentais da vida em sociedade de todo cidadão, seja qual for a nacionalidade, etnia ou crença, portanto possuindo a possibilidade de usufruir de recursos, bens e processos naturais, sociais e culturais, bem como a necessidade de respeitar as leis e as normas que regem tal utilização e, no mundo contemporâneo, essas ações englobam a prática da cidadania digital.

Com o novo cenário global, marcado pelo advento de uma série de tecnologias que vêm possibilitando o estabelecimento de diferentes formas de interação e práticas sociais, é essencial que o cidadão seja capaz de agir de modo a exercer direitos e cumprir deveres. E essa capacidade nem sempre é fácil de desenvolver, uma vez que muitos de nós nem sequer param para pensar nas mudanças que a transformação digital trouxe.

Nesse contexto, é de suma importância conhecer as principais características, desdobramentos e desafios dos cidadãos na rede global. Dessa maneira, este capítulo dedica-se a expor um panorama normativo, conceituar e analisar as legislações que abraçam o âmbito digital e os cidadãos na era digital.

1.1 – Direitos Humanos na Era Digital

Sintetizado nestes termos a matéria posta, mister salientar que inerentes de direitos humanos são todos os cidadãos e vislumbra-se que nessa esfera deve-se praticar a cidadania.

Nesta lógica, também, engloba a cidadania digital, ressaltando que a cidadania em todos os âmbitos, consiste primordialmente, na prática, por partes dos indivíduos, exercer direitos e deveres sociais, civis e políticos estabelecidos nas normativas de uma federação.

Dessa maneira, evidente, portanto, que direito e dever se complementam, tendo em vista que o exercício do primeiro por um cidadão implica no cumprimento do segundo por outro.

Isto é, a definição de um conceito que tem como fundamentos os princípios de exercício de direitos e cumprimento de deveres legalmente estabelecidos, os quais aplica-se às atividades desenvolvidas no interior do universo virtual, no qual é preciso que o cidadão saiba o que é legalmente permitido e tenha respaldo em normas devidamente sancionadas, expondo seus direitos/deveres, a fim de que o usuário digital possa executar suas ações dentro de uma legalidade em que este seja tratado de forma isonômica, respeitando suas garantias fundamentais e atinente às suas obrigações, conforme preconiza a Declaração Universal dos Direitos Humanos, publicada em 10 de dezembro de 1948.

Capelo de Souza, ao comentar acerca do posicionamento presente na Grécia Antiga, consignou que:

O homem passou a ser tido como origem e finalidade da lei e do direito, ganhando, por isso, novo sentido os problemas da personalidade e da capacidade jurídica de todo e cada homem e dos seus inerentes direitos da personalidade (1995, p. 47).

De imediato, é importante destacar que os seres humanos, titulares de direitos inatos, uma vez postos em sociedade, veem suas prerrogativas entrarem em confronto direto, fato que gera conflitos e, por conseguinte, faz surgir a necessidade de um sistema e de um ordenamento jurídico capazes de reconhecer e mediar os diferentes

interesses, visando estabelecer a paz social e dessa forma sobrevém equitativamente na esfera digital.

Portanto, quando do surgimento dos primeiros agrupamentos dessa casta cibernética, já nascia a necessidade de uma ordem jurídica, pois, cada um dos indivíduos que formava essa tribo digital dedica-se a proteção de sua segurança, a sua integridade e a sua honra, em suma, busca-se tutelar o que lhe é de direito. Sendo assim, é daí que decorre o clássico e citado brocardo latino, dito e consagrado por Ulpiano: *“Ubi homo, ibi societas; ubi societas, ibi jus”*, que se traduz como: *“onde está o homem, está a sociedade e onde está a sociedade, aí está o Direito”*.

Ocorre, contudo, que no Brasil, bem como em inúmeras federações, ainda não há legislação vigente para todas as ações praticadas ou presumíveis de serem efetuadas no ambiente virtual. Isso ocorre, verificando que a propagação em massa de muitas tecnologias ainda é um fenômeno bastante recente e com desdobramentos cotidianos, em que muitos ainda nem foram previstos e, ainda, com difíceis entendimentos da dinâmica cibernética.

Ainda assim, atenta-se que nos contextos presenciais, com interações físicas, o segredo para fazer aquilo que é considerado “correto” é o bom senso e cautela, respeitando os bons costumes delimitados dentro da tribo social de cada indivíduo, dessa forma, presume-se, por ora, aplicável, também, esse entendimento nas relações virtuais.

Nessa conjuntura, nota-se que uma das principais referências em língua portuguesa no campo das garantias e liberdades individuais na internet é a Carta de Direitos Humanos na Era Digital, promulgada em maio de 2021, pelo governo de Portugal, estabelecendo 23 (vinte e três) artigos que tutelam direitos, liberdades e garantias aos cidadãos na ordem jurídica portuguesa, plenamente aplicáveis no ciberespaço.

Posto isso, compete ao Estado assegurar um ambiente digital que fomente e defenda os direitos humanos, promovendo a redução dos conflitos regionais nas redes, buscando um tratamento isonômico e assegurando a existência de conectividade satisfatória nos territórios hipossuficientes, garantindo acessos gratuitos em espaços públicos, como centros comunitários, hospitais, escolas e outros serviços, além disso a criação de tarifa social de acesso a internet aplicável a clientes finais economicamente vulneráveis.

De acordo com a Carta Portuguesa de Direitos Humanos na Era Digital, verifica-se um princípio basilar, qual seja, todos têm direito a comunicar eletronicamente usando a criptografia e outras formas de proteção da identidade ou que evitem a recolha de dados pessoais, designadamente para exercer liberdades civis e políticas sem censura ou discriminação, tendo como fundamento a Declaração Universal dos Direitos Humanos.

Além disso, estipula-se, ainda, o direito ao esquecimento, segundo o qual preconiza que todos têm direito de obter do Estado apoio no exercício do direito ao apagamento de dados pessoais que lhe digam respeito, nos termos e nas condições estabelecidas na legislação europeia e nacional aplicáveis.

Por fim, o diploma garante, também, o direito à proteção contra geolocalização abusiva, o direito de reunião, manifestação, associação e participação em ambiente digital, a liberdade de expressão na utilização do ciberespaço e proíbe a interrupção intencional de acesso à internet, seja total ou parcial. (Carta Portuguesa de Direitos Humanos na Era Digital - Lei n.º 27/2021 - Assembleia da República Portuguesa)

Em solo nacional, destacam-se dois grandes avanços em relação aos "*ciberdireitos*": A previsão na Constituição Federal de 1988, em seu Art. 5º, X, o qual constitui, inclusive, cláusula pétrea as garantias fundamentais da pessoa humana; e a Declaração Universal dos Direitos Humanos, ratificando os direitos à dignidade da pessoa humana, no qual o Brasil é signatário.

Consoante a sistemática constitucional, os “*ciberdireitos*” devem ser interpretados de maneira conjunta e integrada com outros direitos e princípios previstos no ordenamento brasileiro e internacional, expressamente ou implicitamente, compondo-se, por conseguinte, uma verdadeira hermenêutica conglobante.

Neste sentido, ilustrando, Gustavo Tepedino assevera que:

Com efeito, a escolha da dignidade da pessoa humana como fundamento da República, associada ao objetivo fundamental de erradicação da pobreza e da marginalização, e de redução das desigualdades sociais, juntamente com a previsão do § 2.º do art. 5.º, no sentido de não exclusão de quaisquer direitos e garantias, mesmo que não expressos, desde que decorrentes dos princípios adotados pelo texto maior, configuram uma verdadeira cláusula geral de tutela e promoção da pessoa humana, tomada como valor máximo pelo ordenamento (2004, p. 50).

1.2 – Cidadãos da Globalização e da Mundialização

Em detida análise do processo de globalização, é notório sua repercussão nas relações sociais e econômicas do mundo contemporâneo. Verifica-se variados fenômenos de lógicas e dinâmicas distintas que aparecem nessa nova “ordem social”, como é o caso do frenético desenvolvimento e disseminação da tecnologia. Assim, a cidadania sofre transformações com o advento da era global, ao passo que essa se define como um fenômeno multidimensional que afeta diversos domínios de atividades, exprimindo-se em fluxos de natureza tão variada quanto a mobilidade das pessoas e no fim de barreiras fronteiriças, com consequências nas mais diversas esferas da vida social e individual. (Bobbio - 1992)

Dessa forma, pode-se vislumbrar o impacto dos processos de globalização sobre a perda de autonomia do Estado, em especial para proteger os direitos dos cidadãos e regular agentes, dinâmicas sociais e econômicas que tendem a escapar das fronteiras nacionais, principalmente em relação à conectividade cibernética. Assim,

a concepção de que as fronteiras territoriais delimitam a base na qual os indivíduos são incluídos ou excluídos da participação nas decisões que afetam a sua vida, passa a se amainar.

Diante das distintas e complexas questões em que se manifesta a globalização, também denominada mundialização, não mais óbvio que seu conceito não é consenso. Giddens (2001) afirma a existência de duas principais correntes que buscam entender este fenômeno.

A primeira delas trata a globalização como um mito. Ou seja, tal acontecimento não passaria da continuação de tendências já estabelecidas, e mais, não passaria de uma invenção dos teóricos neoliberais.

Em contrapartida, a segunda corrente afirma que a globalização realmente existe e encontra-se em uma fase avançada. O que a caracteriza é o mundo sem fronteiras; o Estado-Nação como mera ficção; a economia global em detrimento da economia nacional; o fim do *welfare state keynesiano*; a “governança” não restrita aos governos nacionais, incluindo assim, as organizações não-governamentais, organizações internacionais, a Organização das Nações Unidas que fazem, de modo atípico, uma governança. (Santos - 2005)

Bobbio (1992) refere que os direitos nascem quando novos desafios são colocados para os homens. Dessa forma, se há as novas formas globais de relações e interatividades no mundo contemporâneo, principalmente no espaço digital, cria-se o desafio do surgimento de uma cidadania global que possa combater as desigualdades advindas desse novo status e permitir o desenvolvimento social globalizado.

Assim sendo, a nova cidadania está intimamente relacionada a uma nova movimentação social, a qual se representa por inúmeros agentes e se exerce em variados níveis de espaços articulados. Assim, reconstrói espaços comunitários e cria

novas dimensões para que os indivíduos sejam inseridos. Afirma Siqueira (2007) que a nova cidadania é um processo contínuo de emancipação através de conquistas.

Ortiz (1997) aponta que a globalização coloca, pois, um desafio: imaginar a política dentro de parâmetros universais e mundializados. Isso significa que o debate sobre a cidadania, realizado em termos tradicionais, se esgotou. É necessário ampliá-lo e percebermos o mundo como uma “sociedade civil mundial”.

Portanto, nesse novo entendimento de cidadania global, a internet possui um papel fundamental em diversas camadas desse cenário. Isso porque a rede mundial de computadores, enquanto um sistema de informação e comunicação, transforma o cidadão, antes apenas consumidor e observador, em um produtor e controlador do que quer saber e conhecer. Para que o exercício da nova cidadania, então, deixe de ser privilégio de uma minoria, a hiper-pós-modernidade coloca como necessária a conquista da inclusão digital.

1.3 – Aldeia Global de Usuários Conectados

Marshall McLuhan, literato nascido no Canadá, um dos primevos da teoria da comunicação engendrou, há mais de trinta anos, o conceito de aldeia global. Verificando a agilidade e rapidez com que os meios de comunicação apresentam novas tecnologias McLuhan presumiu um novo conceito de sociedade, qual seja: completamente interconectada, tomada pelas mídias eletrônicas e essas novas mídias ao aproximar as pessoas de toda parte permitiriam a elas conhecer-se e comunicar-se, como em uma aldeia. (1964)

Por conseguinte, com o advento da internet em uma rede mundialmente conectada, certificou-se um espaço para expressão, conhecimento e conhecimento da humanidade. Todavia, trata-se de um espaço, em primeiro instante, virtual, denominado de ciberespaço, termo idealizado por William Gibson, em 1984, no livro *Neuromancer*, referindo a um espaço online, composto por uma inteligência virtual e usuários conectados em uma rede global.

Processa-se que a revolução cibernética-tecnológica influencia, em lato sentido, os aspectos mais diversos da vida cotidiana, com estreitamento de relações interpessoais em círculos eletrônicos de afetos, possibilitando uma navegação mundial, gerando, cada vez mais, uma ideologia de aldeia global e por meio dessa casta os indivíduos criam suas conexões e instituem uma sociabilidade, nominada por Manuel Castells de sociedade em rede.

Tendo isso em vista, mostra-se que as sociedades não são mais as mesmas. Esse é um dos principais efeitos trazidos pelo processo da revolução cibernética-tecnológica nesta aldeia global de usuários conectados. Junto com a “quebra” das fronteiras nacionais, há a transformação na concepção de cidadania. Esta, vista até então como aquela entrelaçada no espaço físico-geográfico do território nacional, agora ultrapassa as fronteiras.

Afinal, com a nova aldeia global conectada, identifica-se a real importância em observar os princípios éticos e preceitos legais aplicáveis ao caso concreto, de modo que inicia uma reflexão sobre as condutas dos cidadãos na rede, abrindo uma discussão e estudo de caso sobre a necessidade latente de uma norma padrão que poderá reger esse espaço com um aspecto internacional e padronizado.

1.4 – Conflitos de Normas no Espaço Internacional

Como já exposto *a priori*, o direito incide sobre pessoas, bens, atos, fatos e relações de poder. Contudo, determinadas situações não podem ser definidas, notadamente quando se examina o espaço cibernético, de modo que não se sabe qual ramo do direito deveria zelar por elas, sendo de fato uma norma internacional, visto a abrangência global da rede, com possível aplicação de mais de uma norma jurídica pertencentes a diversos Estados.

Nesse sentido, destaca-se uma passagem do doutrinador Portla:

Em princípio, um Estado poderia aplicar seu ordenamento jurídico a qualquer fato social que estivesse ao alcance de seu poder soberano. Entretanto, é possível que mais de uma ordem jurídica nacional aparentemente incida, ou pretenda incidir, sobre relações privadas que tenham alguma conexão com mais de um ente estatal. É também possível que ocorram situações em que um ato, fato ou relação jurídica, embora tenha lugar dentro de um Estado, possua maior vínculo com outro. Em casos como esses, pode haver dúvida acerca da norma nacional aplicável, configurando o chamado “conflitos de leis o espaço” e o aparecimento da possibilidade de recorrer ao Direito de um ente estatal para regular uma relação que tem lugar em outro Estado. (2011, p. 561):

Desse modo, a divergência espacial entre as normas de direito internacional na era global e no ciberespaço levanta um conflito positivo semelhante ao que ocorre no direito processual, observando a aplicabilidade de diversas leis ao caso concreto. E havendo essa dualidade, é inevitável o conflito legislativo, sendo um ordenamento incidindo sobre o outro, nesse caso, leis de federações distintas, como relatado anteriormente no tópico 1.1, desta monografia, no campo das garantias e liberdades individuais na internet, verifica-se um exemplo de norma aplicável em um país e não usado em outros, sendo a Carta de Direitos Humanos na Era Digital, promulgada em maio de 2021, pelo governo de Portugal.

Assim sendo, tem-se que ser analisado o princípio da territorialidade, o qual delibera que um Estado poderá aplicar suas normas em todas relações que venham ocorrer em seu território, ainda que passíveis de conflitos. Todavia, existe, ainda, exceções, de modo que, em vários casos, é possível aplicação de normas estrangeiras que não ofendam a ordem pública, definindo então qual norma será aplicada segundo os elementos de conexão.

Explorando os elementos de conexão, considera-se o principal sendo o *lex domicili*, enunciando que será aplicado a lei do domicílio de uma das partes envolvidas no conflito de normas. Além disso, cita-se o elemento de nacionalidade, *lex patriae*, discorrendo sobre a aplicabilidade das normas do Estado que o indivíduo nasceu.

Entretanto, examina-se, similarmente, alguns outros elementos de conexão, do quais distingue-se:

- (i) *lex fori*, um dos elementos mais comuns, sendo a norma do local do foro em que se deu a relação jurídica, originária do conflito;
 - (ii) *lex rei sitae*, aplica-se a norma do local onde é encontrado o objeto da lide;
 - (iii) *lex loci delicti commissi*, aplicável quando o conflito ocorre por cometimento de ilícitos, dizendo respeito à questões não contratuais, normalmente sendo usado a norma do local onde ocorreu a ilicitude;
 - (iv) *lex loci executionis*, determina que a lei a ser usada é a do local de execução de um contrato ou obrigação, no Brasil, geralmente aplicável a contratos de trabalho;
 - (v) *locus regit actum*, determina que a norma aplicada deverá ser a do local em que a obrigação foi contraída, onde constituiu-se.
- (Professora Raquel Perrota - Aplicação das Normas de Direito Internacional Privado: Classificação, Estatuto Pessoal e Elementos de Conexão, Qualificação, Questão Prévia ou Incidental e Reenvio)

Observa-se que o direito internacional privado leciona sobre os conflitos de leis no espaço, sendo responsável por empregar os elementos de conexão nos casos concretos e mesmo que pelo princípio da soberania e da territorialidade, há situações concretas que pelas qualidades pessoais ou razão de negócios firmados, mais de um Estado poderá ter sua legislação aplicada, obedecendo as regras que a doutrina denomina-se de elementos de conexão.

CAPÍTULO II – DOS MEIOS PARA HARMONIZAÇÃO E UNIFICAÇÃO DE NORMAS INTERNACIONAIS NO ÂMBITO DIGITAL

Nota-se que um dos mais antigos e conhecidos princípios do direito internacional privado é o da ordem pública que rejeita a aplicação aos princípios básicos da ordem jurídica do foro, apesar da indicação de sua competência pelas regras de conexão do direito internacional privado. O princípio geral de ordem pública aparece no direito romano vedando aos contratantes derogar normas de direito público. Pierro Esperson cita as seguintes fórmulas romanas:

“Nullum pactum, nullam conventionem, nullum contractum inter eos columnus videre subsequutum, qui contrahunt lege contrahere prohibente; Pacta quae contra leges constitutionesque vel contra bonos mores finit nullam vim habere indubitati juris est”, ou, a regra mais conhecida de “Privatorum conventio juri

publico non derogat". (ESPERSON, "Le droit international privé dans la législation italienne" (1880) J. de Droit Int'l 255.)

A ordem pública se caracteriza por sua diversidade no espaço e mutatividade no tempo. Apesar de ser tratada na literatura do direito internacional privado como "ordem pública internacional", na realidade ela é essencialmente interna, de caráter nacional e a ela se recorre para defender as normas de ordem pública do foro contra regras jurídicas estrangeiras que colidam com as idéias básicas de justiça e *bono mori fórum*. Dizia J. P. Niboyet:

"Nada é mais essencialmente nacional do que a ordem pública". (NIBOYET, "Le Rôle de la Justice Internationale en Droit International Privé", Recueil des Cours, n° 40, pp. 157, 177 - 1932)

Jacques Maury, após afirmar que um Tribunal Internacional não pode levar em consideração a ordem pública de uma determinada jurisdição, diz que há uma ordem pública internacional, no verdadeiro sentido da palavra, afirmando:

"Jurisdições internacionais podem considerar a ordem pública internacional no verdadeiro significado da expressão, que chamamos ordem pública internacional da sociedade internacional, e que é composta das regras do *ius cogens* e dos princípios gerais de direito reconhecidos pelas nações civilizadas". (J. MAURY, L'Eviction de la Loi Normalement Compétente: L'Ordre Public International et la Fraude à la Loi, p. 140 - 1952)

Nesse contexto, a ordem pública global pode ser caracterizada como interesse comum da Humanidade, sendo necessário o respeito recíproco acerca de regulamentos, visando a estabilidade legal de todo e qualquer Estado-Membro signatário à uniformização das normas internacionais no meio cibernético.

Pelo que foi explanado anteriormente, identifica-se o crescimento da globalização e, principalmente, a maior integração entre as diferentes nações trouxeram a necessidade da adoção de padrões legais e uma possível harmonização

normativa internacional digital. Assim sendo, as normas cibernéticas globais começam a alterar a forma como os indivíduos navegam nas redes, sendo de suma importância encontrar fóruns no qual se possa discutir harmonização e interoperabilidade, de modo que dados fluam, todavia com as devidas proteções.

Dessa maneira, este capítulo designa explicar vias e analisar uma crível consonância regulatória no espaço internacional na era digital dos cidadãos conectados.

2.1 – Tratados Internacionais Digitais

Este século, estigmatizado pela impotência do assim chamado mundo globalizado/conectado em face de inúmeros conflitos não resolvidos nos âmbitos digitais, tem sido bastante fértil em conversações estéreis e elaborações de documentos referentes aos direitos humanos nas redes. Declarações, convenções e tratados foram formalizados e aderidos por muitas nações, a fim de uniformizar e buscar a resolução destes conflitos, almejando, assim, uma efetiva segurança digital.

Dessa maneira, deveria ser composto um conjunto de valores imperativos que se encontram permeados no ordenamento jurídico das Nações, preponderantes no exercício da jurisdição. Logo, se busca que a Internet realmente possa exercer um poder maior na solução dos conflitos gerados a partir da mesma, apenas com a prerrogativa de Ordem Pública isso lhe seria alcançado.

Nesse sentido, cumpre registrar que o arcabouço legal sobre o direito internacional digital é variado, acontecendo pequenos *clusters* de países legislando e transgredindo para lugares distintos.

No Brasil, o Congresso Nacional promulgou o Decreto Legislativo 37/2021, sendo um importante marco nessa questão, aprovando o texto do acordo que contém a Convenção sobre o Crime Cibernético. Esse acordo internacional, também conhecido

como Convenção de Budapeste, tipifica os crimes cibernéticos e traz mecanismos para facilitar a cooperação entre seus signatários. (Agência Senado)

Com isso, a Convenção sobre o Crime Cibernético está em vigor desde 2004, surgindo no âmbito da União Europeia, ademais conta com a adesão de países de fora desse bloco, sendo eles: Chile, Argentina, Estados Unidos, Costa Rica e República Dominicana.

A convenção abrange tanto os crimes cibernéticos classificados de “próprios” (crimes contra a inviolabilidade e o uso adequado de dados e informações cibernéticas em si; por exemplo: o seu acesso não autorizado) quanto os “impróprios” (crimes contra bens jurídicos diversos cometidos por meio da informática; por exemplo: crimes contra a honra, armazenamento de imagens de pedofilia, violação a direitos autorais on-line). (Agência Senado)

Segundo o Ministério das Relações Exteriores, a adesão do Brasil a essa convenção agilizará o acesso de autoridades brasileiras a provas eletrônicas sob jurisdição estrangeira. (Agência Senado)

Além disso, pode-se verificar a Convenção 108 do Conselho da Europa para a Proteção das Pessoas Singulares, do qual o Brasil passou a ser membro observador desde 2018, no qual a norma leciona sobre o tratamento automatizado de dados pessoais, figurando como o primeiro instrumento internacional juridicamente vinculativo adotado no domínio da proteção de dados. (Agência Senado)

Dessa maneira, evidente, portanto, que as nações elaborem e celebrem entre si normas harmônicas e similares, a fim de uniformizar os tratamentos para os conflitos internacionais e respaldar os direitos fundamentais dos cidadãos digitais.

2.2 – Princípios de Resolução de Conflitos de Lei na Internet

A ideia de uma ordem pública mundial já foi defendida por filósofos e cientistas sociais. Sigmund Freud, no seu ensaio *Thoughts for the Times on War and Death*, escreveu que:

“(...) a guerra não pode ser abolida enquanto as condições de existência entre nações forem tão variadas e a repulsa entre os povos tão intensa, haverá e deverá haver guerras”. (S. FREUD, *Thoughts for the Times on War and Death*, in *Great Books of the Western World*, Encyclopedia Britannica, 54, 768c.)

Barthélémy Mercadal publicou um artigo em 1977, fazendo a seguinte afirmação:

“A regra de conflito francesa estabelece que a validade de um contrato internacional depende da vontade das partes, ressalvando o respeito à norma pública francesa. A corte de Cassação francesa não é obrigada a conceder à lei estrangeira maior respeito do que o devido à ordem pública nacional”. (MERCADAL, “*Ordem Public et Contrat Internacional, Droit et Pratique du Commerce Int’l*, n° 4. Pp. 457, 460 – 1977)

Paul Lagarde reagiu muito severamente contra esta posição, sustentando que o respeito à ordem pública tem um aspecto mais extenso, afirmando o seguinte:

“O tribunal francês deveria considerar a qual contrato tem elos mais estreitos e não os da jurisdição escolhida pelas partes” (LAGARDE, *Revue Critique de Droit International Privé*, n° 67, pp. 247-49 – 1978).

Seria o Direito Internacional Privado a melhor fórmula jurídica para a solução de conflitos de leis na Internet? O Direito Internacional Privado seria constituído por um conjunto de regras colisionais que visam solucionar conflitos entre normas atemporais e interespaciais (internacionais ou internas).

Em princípio, seu papel não seria o de formular a regra que vai reger o caso, contudo sim indicar dentre as normas qual deverá prevalecer. Sendo assim, são fontes

do Direito Internacional Privado: a lei, a doutrina, jurisprudência, os Tratados e Convenções Internacionais.

Conforme as lições de Dolinger, os elementos relacionados ao fato, tais como o sujeito (capacidade), determinado local onde está situado, onde será a sede da relação jurídica, objeto (imóvel ou móvel), ato jurídico (localização do ato). (Jacob Dolinger - DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO - 2019)

Considerando isso, a maioria dos conflitos de lei na Internet são resolvidos aplicando-se alguns princípios, conforme abaixo:

- Princípio da origem da conexão das partes;
- Princípio do local da execução do ato ou das obrigações;
- Princípio do endereço do IP onde está hospedado do domínio ou o servidor de dados;
- Princípio da convenção entre as partes através de contrato (termo de uso principalmente tem sido o mais comum);
- Princípio da lei mais favorável ao consumidor;
- Princípio do local de maior eficácia da execução da sentença. (Mike Godwin - CYBER RIGHTS - 1998)

Entretanto, há ainda muito que evoluir no sentido de se garantir uma melhor jurisdição na Internet. Mesmo o que já está convencionado por Tratado Internacional tem tido dificuldade de ter sua aplicação garantida em nível internacional global digital visto todas as questões já apontadas pelo presente estudo.

2.3 – Carta de Princípios Gerais para o Tratamento das Questões Digitais

Nas palavras de Dolinger (2010, p.26), “vivemos uma verdadeira sociedade universal de indivíduos”. Por certo, os avanços tecnológicos fizeram com que esta realidade alcançasse um nível de transformação inimaginável, levando a globalização para dentro dos lares de muitas famílias, onde basta uma conexão de internet para se sentir realmente um cidadão do mundo, capaz de ir e vir independente do controle das autoridades.

Este fluxo de pessoas, de bens, de informações, de riquezas, por esta infovia digital tem despertado atenção, não apenas no sentido da necessidade de se aplicar limites e controles, mas quando há algum tipo de conflito, como se alcançar uma resolução eficaz?

Por esta dimensão originariamente internacional que a internet possui, por certo, fez crescer de importância os estudos do Direito Internacional, tanto no aspecto público, como no privado. Afinal, a abordagem multilateralista de Savigny tem uma aplicação extremamente pragmática em um contexto cada vez mais complexo em que cada um dos pólos da relação está sujeito a normas distintas, seja por aplicação de regras de conexão *lex fori* ou *lex causae*. (Mike Godwin - CYBER RIGHTS - 1998)

Com isso, há que se indagar: será que a Sociedade Digital caminha em direção à criação de uma Ordem Pública Internacional através da Internet? Como tratar as situações de obrigações ou mesmo de ilícitos ocorridos através de meios eletrônicos que envolvam múltiplos países ou ordenamentos jurídicos?

Seria possível assinar uma carta de princípios gerais aplicáveis a qualquer um, em qualquer lugar, que pudesse contribuir e facilitar o tratamento das questões digitais, aumentando o grau de segurança jurídica das relações eletrônicas? Algo que pudesse ser considerado como uma Constituição da Internet, uma Carta de Direitos Fundamentais do Cidadão Digital, chamado também por *Net Citizen*?

Considerando todas as possibilidades que a Internet nos trouxe, bem como mais recentemente, as próprias redes sociais, não há como garantir o devido processo legal e o próprio exercício e proteção dos direitos dos indivíduos sem que se aceite e compreenda que vivemos um mundo plano, sem fronteiras físicas.

Todavia, seria possível identificar esse mínimo denominador comum, que é cultural-social, para compor este tecido técnico-jurídico necessário de modo a que se pudesse legitimar uma Ordem Pública Internacional da Internet?

Para responder a esta questão, primeiramente é importante aprofundar nossa análise nos principais institutos do Direito Internacional Privado, com especial ênfase ao método de detecção do “centro de gravidade” sobre o qual deve orbitar uma questão jurídica multinacional e multicultural digital e então identificar como aplicar os elementos de conexão para que a relação mais significativa possa ser tratada não pelas fontes tradicionais, mas por uma nova fonte, a ser cunhada, surgida de algo totalmente novo, cuja proposta seria uma verdadeira Constituição da Internet, a prevalecer sobre as demais Constituições Nacionais, acima de Tratados e Convenções, acima do Direito Estrangeiro, algo que sobre ela nada mais pudesse pairar.

Por certo, um projeto desta monta tão ambicioso teria algumas barreiras a enfrentar, entre elas: a questão cultural. As diversas culturas a que as relações jurídicas estão submetidas são motivadores para um estudo mais amplo, contudo também entrave à construção de um arcabouço jurídico mais uniforme.

Além desta, outra barreira seria a tendência natural da proteção nacionalista, por questões de soberania, onde o impacto político é mais determinante do que a definição do melhor direito para a solução da causa em tela.

Nas palavras do jornalista norte-americano Thomas Friedman, o mundo é plano. E se o Direito nunca é fruto da criação exclusiva de um Estado, *vide a Lex Mercatoria*, ou seja, a produção normativa, de regras de condutas que regem indivíduos ou mesmo mercado pode se desenvolver de maneira autônoma e independente das autoridades, o que inclusive é o principal impulsionador do direito do comércio internacional, baseado justamente nesta liberdade, é possível que haja um conjunto de fontes específicas que possam ser reunidas para moldar uma espécie de *Lex Digitalis*, ou seja, um conjunto de princípios ou valores que originariam as regras que seriam aplicadas a estes cidadãos da internet. (Mike Godwin - CYBER RIGHTS - 1998)

O Direito Digital necessita: de celeridade e conhecimento técnico (o que se consegue criando uma Vara Especializada, assim como tem a Delegacia Especializada de Crimes Eletrônicos e uma Câmara de Julgamentos em nível Global – sem limites físicos de ordenamentos jurídicos), aplicando-se preceitos de mediação e uso de autorregulamentação através de princípios (*“Lex Digitalis Global”*), aplicação maior de valores que são sim um poderoso instrumento jurídico e de construção de cultura.

O Direito da Sociedade Digital, assim como o Direito Comparado é um fenômeno que não conhece fronteiras. Portanto, exige uniformização de procedimentos por parte dos Estados, isto se dá através da consagração dos princípios que informarão o sistema, que funcionarão como base de sustentação.

Neste momento, que o Direito Comparado por certo desempenharia função primordial para que pudesse haver o desenvolvimento deste Direito Internacional Digital uniformizado. Pois seria na análise do contraste sobre a aplicação dos diversos valores como o da privacidade, da proteção de dados, do acesso à informação, da liberdade de expressão na internet que se poderia apontar as convergências e tratar as divergências para celebrar então esta legislação realmente da Internet.

Se cada Nação considerar somente a sua ordem legal, o futuro trará graves distúrbios à ordem pública das redes mundiais. Um novo conceito de ordem pública legal no meio digital exige que os Poderes legislativos, executivos e judiciários de cada país considerem os interesses públicos de outras soberanias, bem como os de comunidades regionais. Isto aplica-se ao vasto campo do direito internacional e das relações internacionais.

Kant sustentou que o direito nacional e internacional necessariamente culmina na ideologia de um direito universal da humanidade, sendo apresentado como direito cosmopolítico:

“E o direito nacional, internacional e cosmopolítico são tão interligados que, se uma destas três esferas da relação jurídica falhar na formulação dos princípios

essenciais que devem regular a liberdade, a estrutura legislativa edificada pelas outras ficará igualmente minada e todo sistema ruirá”. (I KANT, “The Science of Right”, Great Books of the Western World, Encyclopedia Britannica, 42, 435 b.)

Todos os sistemas jurídicos internos de cada país, abrangendo suas regras sobre os conflitos de normas no âmbito digital, sobre a ordem pública global, tanto a puramente interna como a de efeitos internacionais, juntamente com os fundamentos morais e filosóficos imanentes em todas as comunidades, dependem da manutenção de um respeito universal por uma ordem pública mais elevada, a ordem pública da comunidade internacional conectada.

Portanto, o que se propõe não é a elaboração de uma lei nacional que se aplique ao meio digital com aplicação dos métodos de conexão, como aconteceu com a lei do Marco Civil da Internet, que quis assumir para si a prerrogativa de Constituição da Internet, e prever aplicação com abrangência inclusive em território estrangeiro.

No entanto, a efetividade disso na prática é bem reduzida a não ser que pudesse evoluir o modelo para permitir levar os casos para um Tribunal Internacional na própria Internet.

CAPÍTULO III – DA GARANTIA DA APLICABILIDADE DAS NORMAS DIGITAIS EM NÍVEL INTERNACIONAL

Apesar de existirem diversas normas digitais em nível internacional, não existe um consenso sobre qual a melhor maneira de garantir a aplicabilidade dessas normas. Alguns países, como os Estados Unidos, defendem a adoção de normas internacionais de forma voluntária, enquanto outros, como a União Europeia, defendem a adoção de normas internacionais por meio de legislação.

Embora não exista um consenso sobre a melhor maneira de garantir a aplicabilidade das “*cibernormas*” em nível internacional, é possível afirmar que as normas digitais são cada vez mais importantes para o funcionamento da segurança

jurídica dos cidadãos conectados. Isso se deve, em parte, à crescente importância da internet e das tecnologias digitais na vida das pessoas, sendo assim, fundamental a segurança dos indivíduos na rede, garantindo todos os direitos e preservando todos os deveres.

Além disso, as normas digitais têm se tornado cada vez mais relevantes para o funcionamento da economia global. Segundo o estudo “The Digital Economy in 2020”, do Fórum Econômico Mundial, a economia digital já representa mais de 10% do PIB mundial e deve crescer para quase 20% até 2020. Esse crescimento se deve, em grande parte, à adoção de novas tecnologias digitais, como a internet das coisas, a realidade aumentada e a inteligência artificial.

Diante desse cenário, é cada vez mais importante que os regulamentos das redes sejam adequados às novas tecnologias e aos novos desafios. Isso significa que as normas devem ser capazes de lidar com a complexidade da internet e das tecnologias, bem como com as mudanças constantes na sociedade. Independente dos desafios, é possível afirmar que as normas digitais estão se tornando cada vez mais importantes para o funcionamento da segurança jurídica dos cidadãos conectados. Essa é uma tendência que deve se consolidar nos próximos anos, trazendo benefícios para a sociedade como um todo.

3.1 – Segurança Jurídica para os Cidadãos Digitais

A segurança jurídica para os cidadãos digitais é um conceito que envolve a proteção dos direitos e privacidade das pessoas nas atividades e interações realizadas na internet. Para garantir essa segurança, é necessário que os governos e as empresas desenvolvam políticas e protocolos de segurança adequados, que protejam as informações pessoais dos usuários e evitem fraudes e crimes digitais. (MARTINS, Plínio Lacerda. PAUSEIRO, Sergio Gustavo - 2021)

Ademais, é importante que os indivíduos tenham consciência dos seus direitos e responsabilidades nas atividades online, podendo, assim, proteger sua privacidade e seus dados, além de uma possível responsabilização por crime cibernético.

O mundo é cada vez mais plano (Thomas Friedman - 2005) e a internet é um dos principais responsáveis por esta mudança. Com a globalização, as fronteiras geográficas estão cada vez menos importantes e as pessoas estão cada vez mais conectadas.

A internet possibilita a troca de informações e o contato entre indivíduos de todo o mundo e isso está mudando a forma como as pessoas se relacionam. O Direito nunca é fruto da criação exclusiva de um Estado, vide a *Lex Mercatoria*, ou seja, a produção normativa, de regras de condutas que regem indivíduos ou mesmo mercado pode se desenvolver de maneira autônoma e independente das autoridades. (PATRICIA PECK PINHEIRO - 2016)

Dessa forma, essa é a principal característica do Direito do Comércio Internacional, que é baseado na liberdade. Existem várias fontes de Direito que podem ser utilizadas para moldar uma "*Lex Digitalis*", moldando em fontes importantes como: constituições federais, tratados internacionais e jurisprudências. Essas fontes possibilitam a criação de um conjunto de princípios e valores que seriam aplicados aos cidadãos da internet.

Segundo PATRICIA PECK PINHEIRO (2016), em sua obra "Cyber Rights", a autora elaborou um quadro resumo do que seria um primeiro esboço de um conjunto de princípios a compor a "Carta Magna da Internet", esta constituição digital a proteger os direitos dos cidadãos conectados, sendo:

25 Princípios Gerais de uma Ordem Pública Digital através da Internet
"*Lex Digitalis*":

1. Princípio da inclusão e do acesso à informação e ao conhecimento;

2. Princípio da Transparência;
3. Princípio da Proteção dos Direitos Humanos na Internet;
4. Princípio do Uso ético da tecnologia;
5. Princípio da presunção da Boa-fé;
6. Princípio da Vedação ao Anonimato na Manifestação do Pensamento (a exceção de denúncia anônima);
7. Princípio da Liberdade de expressão;
8. Princípio da Proteção da Privacidade dos Indivíduos;
9. Princípio da Proteção dos dados dos Indivíduos;
10. Princípio Proteção da Imagem e Reputação;
11. Princípio da Proteção do Consumidor;
12. Princípio Proteção dos Direitos Autorais, da Inovação, da Invenção e Criação na Sociedade do Conhecimento;
13. Princípio da Colaboração e do Compartilhamento;
14. Princípio da Livre-Iniciativa;
15. Princípio da Liberdade de Ir e Vir;
16. Princípio da Segurança da Informação (disponibilidade, autenticidade, integridade, confidencialidade, legalidade);
17. Princípio da Responsabilidade por ação ou omissão;

18. Princípio da confidencialidade das comunicações telegráficas, telefônicas, telemáticas e eletrônicas;
19. Princípio do menor dano possível (para retirada de conteúdos do ar da Internet;
20. Princípio de que todo dano deve ser reparado;
21. Princípio da solução amigável e não enfrentamento;
22. Princípio do uso de meios de mediação e arbitragem;
23. Princípio da Cooperação Internacional para investigação de casos digitais;
24. Princípio da obrigação da guarda de provas eletrônicas para determinação de autoria em meios digitais (logs de conexão e acesso);
25. Princípio do acesso à Justiça célere
26. Princípio da máxima punição para crimes digitais graves de maior poder ofensivo (devido a sua ocorrência de forma ardil e covarde, com alto impacto social).

O Direito Internacional Cibernético é um campo em expansão e ainda não existe um conjunto de regras que seja uniformemente aplicado em todo o mundo. No entanto, é possível que essa situação mude nos próximos anos, uma vez que a internet está se tornando cada vez mais importante, conseqüentemente aumentando a segurança jurídica dos multiconectados.

3.2 – Mutual Legal Assistance Treaty

Almejando maior defesa dos direitos humanos que são infligidos, podendo hoje explicar para as redes, o Brasil firmou um tratado bilateral de cooperação jurídica em matéria penal, juntamente com o Governo dos Estados Unidos da América, em 2 de

julho de 2001, conhecido como Mutual Legal Assistance Treaty. (HELENA VASCONCELLOS - 2013)

A finalidade do MLAT é facilitar a cooperação jurídica internacional entre os dois países, por meio do intercâmbio de informações e documentos, bem como da realização de investigações e procedimentos judiciais, prevendo, ainda, a possibilidade de extradição de pessoas acusadas ou condenadas por crimes punidos com pena de prisão de pelo menos um ano. (HELENA VASCONCELLOS,2013)

Ainda que se busque chegar a um denominador comum em prol da mútua assistência entre ambas as nações, não se pode esquecer que, em última análise, está-se diante de dois Estados absolutamente soberanos.

Sendo assim, por mais que o MLAT ainda seja mais assertivo do que os institutos anteriores, e certamente mais vinculativo do que a simples cortesia internacional (*comitas gentium*), ainda assim a soberania e a proteção internacional dos Direitos Humanos parecem ser, ao menos nesse contexto (de nações que, a todo custo, vão proteger a sua ordem pública e os seus preceitos fundamentais, mesmo que isso signifique, em última análise, descumprir o MLAT), “dois fundamentos irreconciliáveis”. (Mazzuoli - 2013)

Dessa maneira, somente o tempo dirá se essa solução é realmente efetiva e, o mais importante, se será acatada, sem incidentes diplomáticos, por ambas as nações. Até porque a menos que os governos desenvolvam MLATs e outros mecanismos de mútua assistência que sejam equilibrados, há um grande risco de os Estados perderem o apoio da sociedade civil, enfraquecendo com isso a própria sustentabilidade de referidos tratados e, em última análise, de seus regimes políticos internos.

3.3 – Proteção dos Direitos Humanos e sua Garantia em Nível Internacional Global

Muitas vezes utilizados como sinônimos, os Direitos Humanos e Fundamentais não devem ser confundidos. Canotilho (1998, p.259) distinguiu os conceitos, da seguinte maneira:

Direitos do homem são direitos válidos para todos os povos e em todos os tempos; direitos fundamentais são os direitos do homem, jurídico institucionalmente garantidos e limitados espaço-temporalmente. Os direitos do homem arrancariam da própria natureza humana e daí seu caráter inviolável, intemporal e universal; os direitos fundamentais seriam os direitos objetivamente vigentes numa ordem jurídica concreta. Vale salientar, que Canotilho utiliza a expressão “Direitos do Homem”, ao invés de Direito Humanos, algo também bastante comum no âmbito jurídico. Sarlet complementa ainda, dizendo que: O termo “direitos fundamentais” se aplica para aqueles direitos do ser humano reconhecidos e positivados na esfera do direito constitucional positivo de determinado Estado, ao passo que a expressão “direitos humanos” guardaria relação com os documentos de direito internacional, por referir-se àquelas posições jurídicas que se reconhecem ao ser humano como tal, independentemente de sua vinculação com determinada ordem constitucional, e que, portanto, aspiram à validade universal, para todos os povos e tempos, de tal sorte que revelam um inequívoco de caráter supranacional (internacional).

Vale salientar, que Canotilho utiliza a expressão “Direitos do Homem”, ao invés de Direito Humanos, algo também bastante comum no âmbito jurídico. Sarlet (2009, p. 29) complementa ainda, dizendo que:

O termo “direitos fundamentais” se aplica para aqueles direitos do ser humano reconhecidos e positivados na esfera do direito constitucional positivo de determinado Estado, ao passo que a expressão “direitos humanos” guardaria relação com os documentos de direito internacional, por referir-se àquelas posições jurídicas que se reconhecem ao ser humano como tal, independentemente de sua vinculação com determinada ordem constitucional, e que, portanto, aspiram à validade universal, para todos os povos e tempos, de tal sorte que revelam um inequívoco de caráter supranacional (internacional).

Após as duas conceituações apontadas acima, conclui-se que a principal diferença entre Direitos Humanos e Direitos Fundamentais está no âmbito no qual estão inseridos e conseqüentemente na sua norma reguladora.

Dessa forma, os Direitos Humanos são universais, são os mesmos para todos os países e são regidos pelos atores do Direito Internacional, perante tratados,

convenções e etc. Os Direitos Fundamentais, por sua vez, se encontram em âmbito nacional, regulados pela norma estabelecida pelo Estado em questão.

Finaliza-se essa comparação, apontando uma característica dos direitos humanos, encontrada na obra de Comparato (2010, p.74), “De fato, os direitos humanos exprimem certa consciência ética universal, e por isso estão acima do ordenamento jurídico de cada Estado”. Conceito comumente encontrado na obra de Piovesan (2006a, p 12), “Fortalece-se a ideia de que a proteção dos direitos humanos não deve reduzir-se ao domínio reservado do Estado, porque revela tema de legítimo interesse internacional”.

Afirma-se assim, a grande característica dos direitos humanos, já comentada, sua abrangência internacional, superior aos direitos fundamentais. Como semelhança, Mazzuoli (2013, p. 851) diz que “basta a condição de ser pessoa humana para que todos possam reivindicar seus direitos violados, tanto no plano interno como no contexto internacional”.

3.4 – Persecução Penal dos Crimes Cibernéticos

Os crimes cibernéticos são como crimes comuns, condutas típicas, antijurídicas e culpáveis, apesar disso são praticados contra ou com a participação de dispositivos conectados à Internet.

Para a OECD, “crime de computador é qualquer comportamento ilegal, aéctico, ou não autorizado envolvendo processamento automático de dados e, ou transmissão de dados”. Augusto Rossini, (2004) conceitua crime cibernético, como:

O conceito de “delito informático” poderia ser talhado como aquela conduta típica e ilícita, constitutiva de crime ou contravenção, dolosa ou culposa, comissiva ou omissiva, praticada por pessoa física ou jurídica, com o uso da informática, em ambiente de rede ou fora dele, e que ofenda, direta ou indiretamente, a segurança informática, que tem por elementos a integridade, a disponibilidade a confidencialidade.

O crime cibernético deve ser compreendido como qualquer conduta criminógena ou criminal, cuja realização haja o emprego de tecnologia como método, meio ou final, em um sentido estrito.

Para Jorge e Wendt (2013), os crimes cibernéticos se classificam em crimes abertos e crimes exclusivamente cibernéticos. Os crimes denominados “abertos” são aqueles que podem ser praticados de forma tradicional ou por intermédio de um equipamento tecnológico, ou seja, o equipamento é apenas o meio para a prática do crime, que também poderia ser cometido sem o uso dele. O crime exclusivamente cibernético a utilização do meio tecnológico é indispensável para a prática do crime.

Dessa forma, considera-se que os crimes cibernéticos são delitos *sui generis* (de seu próprio gênero), pois existe uma limitação entre sua investigação em relação aos crimes comuns. A persecução penal, nas palavras do doutrinador Tourinho Filho (2013), apresenta dois momentos distintos: o da investigação penal e o da ação penal, sendo que esta consiste no pedido de julgamento da pretensão punitiva, enquanto aquele é atividade preparatória da ação penal, de caráter preliminar e informativo.

Para Wendt e Jorge (2013), na etapa policial sustenta-se que o processo investigativo de crimes cibernéticos contém diferentes fases; a inicial (técnica) e a consequencial (campo), de investigação policial propriamente dita.

Segundo o mesmo autor, no período da fase técnica da investigação, é executada e analisada algumas tarefas e informações, com o único objetivo de localizar o computador que foi utilizado para cometer a ação criminosa. Ao examinar as informações recebidas, através da quebra de dados autorizada pelo Poder Judiciário, sendo necessária ainda, representação perante o provedor de conexão ou conteúdo de dados, com a finalidade de completar o conjunto probatório.

Quando ocorre conexão de um computador ou dispositivo informático à internet (celular, tablet, etc.), o endereço de IP (Internet Protocol), é atribuído exclusivamente

para aquele usuário, viabilizando a identificação e localização do computador/dispositivo de informática que permitiu a conexão e o acesso do criminoso na internet.

A partir dessa identificação, ocorre a denominada fase de campo, segundo Wendt e Jorge (2013), a partir desse momento, quando há necessidade de deslocamento de agentes policiais para a realização de diligências com o intuito de promover o reconhecimento operacional no local, sempre de maneira discreta, pois poderá haver a necessidade de solicitar uma medida processual penal cautelar.

Tanto a investigação policial e a persecução penal depois de superado os desafios citados continuam como ação penal, que segundo o doutrinador Nucci (2014), é o direito do Estado/acusado ou do ofendido de adentrar em juízo, solicitando assim a prestação jurisdicional, representada pela aplicação das normas penal.

CONCLUSÃO

O Direito é formado por um conjunto de princípios, que por sua vez, representam valores que devam ser protegidos em um determinado momento da sociedade (no tempo) e em um determinado local (no espaço).

Relativamente ao Direito Digital, por sua vez, representaria a evolução do próprio Direito, em uma Sociedade cada vez mais globalizada, sem fronteiras físicas e onde os limites geográficos ficam relativizados. Portanto, ele requer uma visão cada vez maior de aplicação dos métodos do Direito Internacional, Público e Privado, como fórmula para solução de seus conflitos, mas anseia pela possibilidade de um redesenho da estrutura técnica-legal que permita a construção de uma Constituição da Internet, que possa assim, diminuir os conflitos de jurisdição e aumentar a eficácia do próprio Direito.

No tocante aos princípios gerais do Direito Digital, sempre será atual os três preceitos fundamentais do direito originados do direito romano, com forte influência da filosofia grega, que formam as bases do ideal de justiça: *Iuris praecepta sunt haec: honeste vivere, o alterum non laedere, o suum cuique tribuere*, que significa: os preceitos do direito são estes: viver honestamente, não lesar a outrem, dar a cada um o que é seu.

Com isso, verifica-se que o Direito Digital necessita de celeridade e conhecimento técnico (o que se consegue criando uma Vara Especializada, assim como tem a Delegacia Especializada de Crimes Eletrônicos e uma Câmara de Julgamentos em nível Global – sem limites físicos de ordenamentos jurídicos), aplicando-se preceitos de mediação e uso de autorregulamentação através de princípios (“*Lex Digitalis Global*”), aplicação maior de valores que são sim um poderoso instrumento jurídico e de construção de cultura.

Os indivíduos são capazes de encontrar esta base de valores comuns e universais, a história tem mostrado comprovado tal questão e nesse contexto deverá

prevalecer a proteção dos direitos humanos na internet. O Direito como um fim e não como um meio, visto que não se pode deixar uma vítima desamparada a espera da discussão sobre qual a lei aplicável ou qual a jurisdição. Na era do tempo real, a demora na aplicação do Direito pode significar a morte do próprio Direito.

Assim sendo, nota-se que o Direito da Sociedade Digital, assim como o Direito Comparado é um fenômeno que não conhece fronteiras. Portanto, exige uniformização de procedimentos por parte dos Estados, isto se dá através da consagração dos princípios que informam o sistema, que funcionarão como base de sustentação.

Portanto, caberá aos princípios, uma vez consagrados, harmonizar a aplicação das regras nesta seara, sendo diretriz para nortear a conduta dos indivíduos a fim de se alcançar uma sociedade digital sustentável, seguindo preceitos e normas fundamentais universalizadas.

REFERÊNCIAS

ASCENSÃO, José de Oliveira. VICENTE, Dário Moura. Direito da Propriedade Industrial - Coletânea de Textos Legislativos e Regulamentares .Ed. Coimbra, 2013.

BARROSO, Luís Roberto. A Constituição e o conflito de normas no espaço. Direito Constitucional Internacional. Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro. n. 4. p. 201-30. Rio de Janeiro, 1996.

BIEGEL, Stuart. Beyond Our Control? Confronting the limits of Our Legal Systems in the Age of Cyberspace. MIT Press. Massachusetts. 2003

BOBBIO, Norberto. As razões da tolerância. A era dos direitos [L'età dei Diritti]. Trad. Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

Direito Internacional Privado – do Princípio da Proximidade ao Futuro da Humanidade. Direito & Amor. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

DOLINGER, Jacob TIBÚRCIO, Carmen. Direito Internacional Privado – Parte Geral. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

FIUZA, Ricardo Arnaldo Malheiros. Direito constitucional comparado. 4. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

MELL, P.; GRANCE, T. The NIST definition of cloud computing: recommendations of the National Institute of Standards Technology. Gaithersburg, MD: NIST, 2011. Disponível em: . Acesso em: 11 maio 2022.

BOBBIO, Norberto. **As razões da tolerância. A era dos direitos[L'età dei Diritti]**. Trad. Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BIEGEL, Stuart. **Beyond Our Control? Confronting the limits of Our Legal Systems in the Age of Cyberspace**. MIT Press. Massachusetts. 2003

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Ciências Sociais**, 3 a ed. (org.). São Paulo: Cortez, 2005.

DOLINGER, Jacob. **Direito Internacional Privado – Parte Geral**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

FIUZA, Ricardo Arnaldo Malheiros. **Direito constitucional comparado**. 4. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

NICOLODI, Márcia. Os direitos da personalidade. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 8, n. 134, 17 nov. 2003. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/4493>. Acesso em: 28 mai. 2022.

<https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/decreto-legislativo-368859089>

<https://www.convergenciadigital.com.br/Internet/ANPD%3A-Protecao-de-dados-exige-u-m-tratado-internacional-57525.html?UserActiveTemplate=mobile>

http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RTrib_n.971.08.PDF

UNIÃO EUROPEIA. Parlamento Europeu. **Directiva 95/46/CE, de 24 de outubro de 1995**. Relativa à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados

personais e à livre circulação desses dados. Jornal Oficial das Comunidades Europeias, 23 nov. 1995. Disponível em: . Acesso em: 20 maio 2022.

www.europarl.europa.eu/factsheets/pt. **Fichas técnicas sobre a União Europeia - 2022 6**

I KANT, “The Science of Right”, Great Books of the Western World, Encyclopedia Britannica, 42, 435 b.

Jacob Dolinger - DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO - 2019

ESPERSON, “Le droit international privé dans la législation italienne” (1880) J. de Droit Int’l 255.

NIBOYET, “Le Rôle de la Justice Internationlsle en Droit International Privé”, Recueil des Cours, n° 40, pp. 157, 177 – 1932

J. MAURY, L'Eviction de la Loi Normalement Compétente: L'Ordre Public International et la Fraude à la Loi, p. 140 - 1952

MALHEIRO, Emerson Penha. Cooperação Jurídica Internacional em Matéria Penal. Revista da Faculdade de Direito da Universidade Metodista de São Paulo. V. 5, n; 5, 2008, p. 57-77.

BALTAZAR JÚNIOR, José Paulo. Cooperação Jurídica Internacional em Matéria Penal.

ROSSINI, Augusto Eduardo de Souza. Informática, telemática e direito penal. São Paulo: memória Jurídica, 2004.

MARTINS, Plínio Lacerda. PAUSEIRO, Sergio Gustavo. Estudos do Grupo de Proteção de Dados Pessoais – UFF. IDPP: Rio de Janeiro, 2021

FRIEDMAN, Thomas. O Mundo Plano - Uma História Breve do Século XXI (2005)

WENTED, Emerson, JORGE, Higor Vinicius Nogueira. Crimes cibernéticos: ameaças e procedimentos de investigação. Rio de Janeiro: Brasport, 2013.

CERT.BR – Centro de Estudos, Respostas e Tratamento de Incidentes de Segurança no Brasil. Incidentes Reportados ao CERT.br – Janeiro a Dezembro de 2017. Disponível em <https://www.cert.br/stats/incidentes/2017-jan-dec/tipos-ataque.html> - <acessado em 10 de dezembro em 2022 às 16h55min>

CRESPO, Marcelo Xavier de Freitas. Crimes Digitais. 1 ed. 2º tirada, Saraiva. 2011: São Paulo. P. 117.

NUCCI, Guilherme de S. Manual de processo penal e execução penal. 11. Ed. Rio de Janeiro: forense. 2014.

GRECO FILHO, Vicente. Algumas observações sobre o direito penal e a internet. Boletim do IBCCrim. São Paulo. Ed. Esp., ano 8, n.95, out. 2000.

BARROSO, Luís Roberto. **A Constituição e o conflito de normas no espaço**. Direito Constitucional Internacional. Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro. n. 4. p. 201-30. Rio de Janeiro, 1996.

BIEGEL, Stuart. **Beyond Our Control? Confronting the limits of Our Legal Systems in the Age of Cyberspace**. MIT Press. Massachusetts. 2003

Direito Internacional Privado – do Princípio da Proximidade ao Futuro da Humanidade. Direito & Amor. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

FIUZA, Ricardo Arnaldo Malheiros. **Direito constitucional comparado**. 4. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

ORTIZ, R. **Mundialização, Cultura e Política**. In: Dowbor, L., Ianni, O., Resende, P. E. A., (organizadores). Desafios da Globalização. Petrópolis: Vozes, 1997, p.270-275.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **A globalização e as Ciências Sociais**. 3ª ed. São Paulo: Cortez, 2005.

<https://www.convergenciadigital.com.br/Governo/Protecao-de-dados-e-um-direito-fundamental-do-cidadao-e-cabe-a-Uniao-fiscalizar-59416.html>, acesso em 23/12/2022.

<http://www.lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/90501/000914523.pdf?sequence=1>, acesso em 25/12/2022.

