ALEX SAITO RAMALHO

O DIREITO À SEGURANÇA NA ERA VIRTUAL: AS IMPLICAÇÕES NO DIREITO CONSTITUCIONAL

Dissertação de Mestrado

Orientador: Prof. Dr. Alexandre de Moraes

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

FACULDADE DE DIREITO

São Paulo - SP

2017

ALEX SAITO RAMALHO

O DIREITO À SEGURANÇA NA ERA VIRTUAL: AS IMPLICAÇÕES NO DIREITO CONSTITUCIONAL.

Dissertação apresentada à Banca examinadora do Programa de Pós-Graduação em Direito, da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, como exigência parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito, na área de concentração Direito do Estado, sob a orientação do Prof. Dr. Alexandre de Moraes.

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

FACULDADE DE DIREITO

São Paulo - SP

2017

Nome: RAMALHO, Alex Saito

Título: O direito à segurança na era virtual: as implicações no Direito Constitucional.

Dissertação apresentada como requisito para conclusão do programa de Pós-Graduação Stricto Sensu/ nível Mestrado da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.

Área de Concentração: Direito do Estado

Orientador: Prof. Dr. Alexandre de Moraes

Examinado em: _____ de _____ de 2017

Resultado: _____

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr: _____ Instituição: _____

Julgamento: _____ Assinatura: _____

Prof. Dr: _____ Instituição: _____

Julgamento: _____ Assinatura: _____

Prof. Dr: _____ Instituição: _____

Julgamento: _____ Assinatura: _____

DEDICATÓRIA E AGRADECIMENTO

A realização deste trabalho não teria sido possível sem o apoio de algumas pessoas, que, direta ou indiretamente, contribuíram para o resultado final do mesmo. Dirijo uma palavra de apreço e gratidão à minha família pelo apoio e amor incondicional.

Desse modo, agradeço e dedico esse trabalho especialmente à minha mãe, Alhis Saito Ramalho, e ao meu pai, Marco Antonio Fares Ramalho – pessoas, cidadãos e médicos exemplares - que nunca deixaram a base estremecer, apoiando-me sempre na realização dos meus sonhos e amparando as minhas quedas.

Dedico também aos meus avôs, Obedio Saito (*in memorian*) e José da Costa Ramalho, por serem modelos de ética, caráter e profissionalismo. Características tão ausentes na sociedade brasileira. Assim como, dedico as minhas avós, Arlette de Oliveira Fidalgo Saito, e Rosa Fares Ramalho, por todo carinho e afeto que sempre recebi.

À Carolina, meu muito obrigado por compreender as horas furtadas de sua companhia, e pelo total apoio que me tem sido dispensado.

Agradeço por fim, ao professor Alexandre de Moraes, pela confiança e pela oportunidade de continuar meus estudos acadêmicos na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.

RESUMO

Nos últimos anos, a celeridade da evolução tecnológica tem provocado inúmeras alterações na sociedade e nos modos de relacionamento entre as pessoas. A internet, o ciberespaço, a sociedade de informação e outros conceitos surgiram provocando a necessidade de atualização dos paradigmas jurídicos clássicos. Assim, o Estado e seus elementos, como a soberania e o território, sofrem fortes impactos em suas características, e consequentemente, precisam ser atualizados para responderem de maneira adequada aos desafios hodiernos. O mundo transformou-se numa complexa teia de redes interligadas, onde a internet, além de trazer aspectos positivos, também é promotora de novos perigos e desafios, entre eles a vulnerabilidade dos direitos humanos. A insegurança no ciberespaço, demonstrada pela facilidade e abrangência do monitoramento de dados e controle de informações de cidadãos de qualquer Estado em qualquer lugar do mundo, torna premente o estudo da proteção do direito à segurança na era virtual. Todos os indivíduos podem ser objetos de controle de governos dos Estados e de grandes empresas de tecnologias, que inclusive podem atuar em conjunto. Assim, abordamos as limitações para a proteção dos direitos humanos fundamentais por parte dos Estados Nacionais, que já não possuem o poder de outrora, e a necessidade do desenvolvimento de um modelo de Estado que esteja aberto aos instrumentos de cooperação para o enfrentamento de problemas comuns que ultrapassam as fronteiras estatais: O Estado Constitucional Cooperativo. Neste estudo, procuramos perceber o diálogo entre as Cortes Constitucionais como um instrumento de cooperação para auxiliar a proteção aos Direitos Humanos, especialmente o Direito à Segurança. Desse modo, abordamos, na perspectiva do Direito Constitucional, conceitualmente o fenômeno da interação entre as jurisdições constitucionais, analisando em concreto a sua utilização nos dias atuais e as necessidades de aprimoramento desse instrumento de cooperação. Para alcançar as respostas pretendidas recorremos ao método de abordagem hipotético dedutivo e como método de procedimento, o estruturalista.

Palavras-chave: Internet, Ciberespaço, Soberania, Estado Constitucional, Direito à Segurança, Cooperação.

ABSTRACT

In recent years, the technological evolution's celerity has caused many changes in society and in ways of relationships between people. The internet, the cyberspace, the information society and others concepts emerged causing a need to update the traditional legal paradigms. Thus, the State and its elements, such as sovereignty and territory, suffer severe impacts on their characteristics, and therefore need to be updated to respond adequately to current challenges. The world has become a complex web of interconnected networks, where the internet, despite bringing positive aspects, is also a promoter of new threats and challenges, including the vulnerability of human rights. The cyberspace insecurity is demonstrated by the ease and comprehensiveness of the data monitoring and control information of citizens of any State anywhere in the world, makes pressing the study of the protection of constitutional right to security in the virtual era. All individuals can be objects of control of governments or technologies companies, which also can act together. Therefore, it was addressed the limitations for the protection of fundamental human rights by the National States which no longer have the power that they had once, and the need to develop a state model that is open to cooperation instruments for dealing with common problems that cross state borders: the Cooperative Constitutional State. In this study, we seek to realize the dialogue between the Constitutional Courts as a cooperation tool to help protect human rights, especially the right to security. Consequently, we approach from the perspective of constitutional law, the concept of the phenomenon of interaction between constitutional jurisdictions, analyzing their use in practice nowadays and the improvement necessary of this cooperation instrument. To achieve the desired responses, we resorted to the hypothetical-deductive method of approach, and as a method of procedure, the structuralist.

Keywords: Internet, Cyberspace, Sovereignty, Constitutional State, Right to Security, Cooperation.

RÉSUMÉ

Ces dernières années, la célérité de l'évolution technologique a provoqué de nombreux changements dans la société et dans les modes de relation entre les gens. L'Internet, le cyberespace, la société de l'information et d'autres concepts ont émergé entraînant un besoin de mettre à jour les paradigmes juridiques traditionnels. Ainsi, l'Etat et ses éléments, tels que la souveraineté et le territoire, souffrent de graves répercussions sur leurs caractéristiques, et donc, doivent se réinventer pour répondre adéquatement aux défis d'aujourd'hui. Le monde est devenu un complexe des réseaux interconnectés, où l'Internet, en dépit apportant des aspects positifs, il est également un promoteur de nouveaux défis et menaces, y compris la vulnérabilité des droits de l'homme. L'insécurité dans le cyberespace a démontré la facilité et la couverture de la surveillance des informations et le contrôle des citoyens de tout État pour toute le monde, fait devenir urgente l'étude de protection de le droit à la sécurité dans l'ère virtuelle. Tous les individus peuvent être des objets de contrôle des gouvernements des États et des grandes entreprises de technologie, qui peuvent également agir ensemble. Ainsi, nous abordons les limites à la protection des droits fondamentaux de l'homme par les États-nations, qui ne possèdent pas de le pouvoir de une fois déjà, et la nécessité de développer un modèle d'état qui est ouvert aux instruments de coopération pour faire face à des problèmes communs comme au-delà de frontières de l'Etat: l'Etat constitutionnel coopérative. Dans cette étude, nous cherchons à comprendre le dialogue entre les Cours constitutionnelles comme un outil de coopération pour aider à protéger les droits humains, en particulier le droit à la sécurité. Ainsi, nous nous approchons du point de vue du droit constitutionnel, conceptuellement le phénomène d'interaction entre les juridictions constitutionnelles, en analysant la pratique de leur utilisation actuellement et les besoins d'amélioration de cet instrument de coopération. Pour obtenir les réponses souhaitées, nous utilizons la méthode d'approche hypothétique-déductive et comment méthode de procédure, le struturaliste.

Mots-clés: Internet, le cyberespace, la souveraineté, l'Etat de droit. Droit à la sécurité. Coopération.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO 8

1 **CAPÍTULO I. A ERA VIRTUAL E AS MUDANÇAS NO MUNDO JURÍDICO** 14
1.1 **Precisão de conceitos iniciais** 16
1.1.1 A internet 16
1.1.2 O ciberespaço 22
1.1.3 A Sociedade de informação 27
1.1.4 O Direito da internet 31
1.2 **A internet e as mudanças nos elementos do Estado.** 35
1.2.1 A soberania na era virtual 35
1.2.2 O território na era virtual 45
1.3 **A internet e a aproximação do Direito Constitucional com o Direito Internacional** 52
1.3.1 A violação dos Direitos Humanos no âmbito virtual 54
1.3.2 A proteção dos Direitos Humanos no âmbito virtual 58

2 **CAPÍTULO II: A ERA VIRTUAL E OS DESAFIOS A PROTEÇÃO AO DIREITO À SEGURANÇA** 63
2.1 **A proteção ao Direito à Segurança.** 63
2.1.1 Evolução Histórica 63
2.1.2 Natureza Jurídica 70
2.1.3 A multidimensionalidade 74
2.1.4 As Espécies de Direito à Segurança. 81
2.2 **O Direito à Segurança na Era Virtual.** 88
2.2.1 A internet como instrumento de violação ao direito à Segurança. 88
2.2.2 O ciberespaço como ambiente de violação ao Direito à Segurança. 93
2.3 **Os desafios à Proteção ao Direito à Segurança.** 99
2.3.1 O problema da relativização da soberania 99
2.3.2 O problema da (des)territorialização 103
2.3.3 O caso Edward Swonden como deflagrador da insegurança. 105

3 **CAPÍTULO III. A COOPERAÇÃO CONSTITUCIONAL COMO FORMA DE EFETIVAÇÃO DO DIREITO À SEGURANÇA.** 113
3.1 **A necessidade de superação de paradigmas** 114
3.1.1 A evolução do Estado Constitucional 114
3.1.2 A limitação do Estado Constitucional Nacional 121
3.2 **A cooperação constitucional como o futuro do Estado?** 132
3.2.1 O pluralismo jurídico e o futuro do Estado. 132
3.2.2 A viabilidade de um Estado Constitucional Cooperativo 141
3.3 **A Cooperação como instrumento para a efetivação do Direito à Segurança** 149
3.3.1 O Diálogo Judicial entre as Cortes Constitucionais. 151
3.3.2 O fortalecimento do Sistema Internamericano de proteção aos Direitos Humanos e a adoção da estratégia interamericana integral para combater as ameaças à Segurança Cibernética... 168

CONCLUSÃO 176
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS 182

INTRODUÇÃO

Ao longo da história da humanidade, foram desenvolvidos inúmeros avanços tecnológicos, desde a utilização de instrumentos cortantes, do fogo, da roda, até a construção de máquinas movidas a combustão na Revolução Industrial. Com a comunicação e a transmissão de informação, essa evolução não foi diferente, com a criação da impressa, do rádio, da televisão até a grande revolução da computação e da internet que vivenciamos. Assim, o conhecimento e as relações sociais estão em constante transformação, de acordo o desenvolvimento tecnológico da sociedade.

Atualmente, com a evolução da internet, instrumento que melhor representa o avanço da tecnologia da informação, a intensidade e velocidade na comunicação e intercâmbio de conhecimento e informações atingiu um nível nunca antes imaginado. A evolução desta, consequentemente, provoca mudanças profundas na estrutura da sociedade e do Estado. Sem dúvida é uma das maiores revoluções ocorridas na história, trazendo um novo paradigma com consequências imprevisíveis. Assim, estamos diante de uma forma inovadora de encarar o mundo, o que faz com que os juristas contemporâneos precisem agir com sagacidade para proteção de direitos humanos que podem ser violados através das novas tecnologias que se desenvolvem em um mundo globalizado.[1]

Indubitavelmente, o transcurso para uma Era da Informação vem demandando a constituição de novos instrumentos de regulação política e jurídica que respondam às múltiplas questões que vem sendo suscitadas.

A globalização resulta em diversas novidades para o mundo jurídico. Entre elas, pode-se destacar a relativização das balizas geográficas estatais, sendo o desenvolvimento da informática seu grande fator de impulsão. Com esta, a transferência de informações e de sua segurança ganharam contornos bastante significativos e fomentam a necessidade de atuação da esfera jurídica.[2]

Os meios de comunicação de massa romperam as fronteiras nacionais provocando uma reorganização da sociedade em rede, que está constantemente interconectada. A internet passa a desempenhar, consequentemente, um papel fundamental pois interliga o mundo à grande rede virtual, de modo que pondera Nogueira ser: "a globalização a nova

---

[1] CATALA, Pierre. **Le droit à l'épreuve du numérique: jus ex machina.** Paris: Press universitaires de France, 1998, p. 225

[2] RIQUERT, Marcelo Alfredo. **Informática y derecho penal argentino**. Buenos Aires: Ad-hoc, 1999, p. 62

mutação estatal. Seu transporte é a via internet, a rede global de comunicação, que liga todos a tudo instantaneamente. A máquina de Hobbes, o leviatã, agora tem dimensão cibernética".[3]

Aqui coloca-se ao leitor a mesma questão que uma vez foi indagada ao autor, no auge do escândalo sobre a falta de segurança na internet, em 2013, e que motivou o desenvolvimento do objeto dessa dissertação: Você se sente seguro em um mundo virtual?

Essa pergunta se insere em um contexto, onde, paralelamente a utilização massiva da internet no cotidiano das pessoas, que conversam, compram, jogam, estudam, trabalham, viajam em um espaço virtual, é aberta a diversas atividades ilícitas que se proliferam pela falta de uma adequada regulamentação e proteção pelos Estados. A internet possui então, uma dupla dimensão: ao mesmo tempo que potencializa facilidades, beneficiando a sociedade com inovações em diversos aspectos, também possui fragilidades, notadamente ao nível de segurança. Essa vulnerabilidade muitas vezes passa desapercebida pelos indivíduos quando conectados à rede mundial de computadores.

As alterações implementadas na sociedade por força de um sistema de informações computadorizadas compõem uma ameaça permanente à pessoa humana e aos direitos fundamentais, como por exemplo à segurança e à privacidade, cujas violações frequentes ganharam destaque no cenário político e largo interesse no campo jurídico e internacional. Constata-se que a tecnologia pode entrar em rota de colisão com a proteção e efetivação dos direitos humanos.

Esse cenário suscita a problematização em relação às ameaças ao direito humano fundamental à segurança, que têm sobrepujado a baliza entre o direito interno de cada país, consolidando-se como uma exigência internacional. As ordens constitucionais se deparam com este fenômeno que não pode ser enfrentado pelos critérios do constitucionalismo nacional tradicional, pois convivem com o fator da internacionalização dos direitos humanos e a sua possibilidade de violação através da rede mundial de computadores, necessitando de um entrelaçamento de ordens jurídicas em diversos níveis para se viabilizar uma proteção adequada. O caso da espionagem americana é extremamente emblemático ao demonstrar ser impossível uma solução satisfatória a partir da atuação unilateral de qualquer Estado-nação.

Assim, o Direito Constitucional interno não oferece reais condições para tutelar e dirimir as controvérsias provenientes da rede de computadores, havendo a necessidade de se

---

[3] NOGUEIRA, Alberto. Globalização, regionalizações e tributação: a nova matriz mundial. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p. 58; Apud GUERRA, Sidney. A quarta onda globalizante e os desafios para o Direito Internacional. **Revista da Faculdade de Direito de Campos**, 2004. ISSN V. Disponivel em: <http://www.uniflu.edu.br/arquivos/Revistas/Revista04e05/Docente/17.pdf>. Acesso em: 09 fevereiro 2015

socorrer de ideias inovadoras que pretendam analisar o contexto atual, para a partir deste, buscar soluções a problemas contemporâneos.

Neste trabalho, pretende-se dar especial ênfase a dois aspectos distintos. Por um lado, procuraremos realizar uma análise de como a doutrina, tanto nacional quanto estrangeira, vem entendendo a proteção aos direitos humanos em cenário onde a globalização e a internet fomentam problemas constitucionais transfronteiriços. Por outro lado, pretendemos analisar mecanismos constitucionais para o enfrentamento dessa problemática.

O objetivo desse estudo irá restringir-se, especificamente, à investigação das implicações que o direito fundamental à Segurança sofre na era virtual e as possibilidades de fortalecimento de sua proteção jurídica, necessária devido as violações perpetradas através da internet. O estudo envolverá para tanto, a análise da teoria do Estado Constitucional Cooperativo, desenvolvida por Peter Häberle, pois esta traz inovações doutrinárias e constatações práticas relevantes no cenário em que os problemas constitucionais perpassam as fronteiras dos Estados Nacionais.

Em síntese, o que se procura nessa dissertação é a compreensão dos mecanismos de cooperação para a proteção ao Direito à Segurança, o que se fará a partir de doutrina e da prática jurídica acerca do tema, buscando alternativas para uma melhor efetivação e concretização do direito à segurança em um mundo globalizado.

A dissertação será estruturada em três capítulos. O primeiro terá como mote o exame das transformações do direito dentro de um mundo globalizado e informatizado. Inicialmente, será necessário adotar como ponto de partida, o esclarecimento de conceitos relevantes, como o da internet, do ciberespaço, da sociedade de informação e se já há uma nova área de estudo, dentro da ciência do Direito, que analise as questões advindas da internet.

Em seguida, pretende-se abordar as principais consequências apontadas pela doutrina quanto ao impacto da internet sobre os elementos do Estado no mundo contemporâneo. Nessa sociedade pós-moderna, há a constatação de que "o território se tornou menos estaque, a população menos exclusiva, a soberania menos indivisível".[4] Após expostos os modelos, especialmente sobre a afetação que a internet provoca no Estado territorial soberano, passaremos à análise de como tem sido, historicamente, a relação entre o Direito Constitucional e o Direito Internacional, para verificarmos a aproximação entre

---

[4] PIRES, Francisco Lucas. **Introdução ao Direito Constitucional Europeu**. Coimbra, livraria Almedina, 1997, p.8.

ambos proporcionada pela internet. Consequentemente, como ocorrem as violações e a proteção aos direitos humanos no ambiente virtual a partir do estreitamento entre o Direito Constitucional e o Direito Internacional.

Já no segundo capítulo, ainda sob o enfoque doutrinário, o exame concentrar-se-á, principalmente, na análise do direito à segurança, verificando sua evolução histórica, características, natureza jurídica, peculiaridades e espécies. Destarte, examinaremos os dispositivos constitucionais que consagram e prescrevem o direito à segurança. Após, será o momento do estudo do direito à segurança na era virtual, quando será verificado o papel da internet e do ciberespaço em relação a este direito humano fundamental. A primeira, pode ser compreendida como um instrumento de violação ao direito à segurança e o segundo pode se configurar como um ambiente propicio a estas violações. A partir de então, será necessário aprofundar o estudo em relação aos desafios à proteção ao Direito à Segurança, especialmente quanto aos problemas da relativização da soberania e da desterritorialização, que dificultam a atuação do Estado. Como ilustração e evidência concreta será abordado o escândalo que ficou conhecido como caso Snowden, onde foi revelada a existência de programas do governo americano para o controle e monitoramento das informações transmitidas pela rede mundial de computadores, escancarando a insegurança existente na atual estrutura da rede virtual.

Por fim, no terceiro capítulo, será realizada uma tentativa de compreender a chamada crise do Estado Nacional. Para tanto, partiremos da evolução do Estado Constitucional nos últimos séculos, para posteriormente verificarmos a limitação atual do Estado Constitucional Nacional. O exame das principais doutrinas sobre o tema objetiva enfocar, sobretudo, quais são os possíveis limites impostos à atuação do Estado Nacional, especialmente quanto ao poder de aplicar o direito em seu território, e se há necessidade de se buscar novos paradigmas para ocuparem o lugar deste no do arcabouço teórico político-jurídico da contemporaneidade.

Então, entraremos no exame de desenvolvimento de um Estado Constitucional Cooperativo, teorizado pelo constitucionalista alemão Peter Häberle, que propõe a adição de elementos de cooperação e integração à estrutura fechada do Estado centrada na soberania nacional. Assim, as bases serão as doutrinas que se debruçaram a estudar qual é a perspectiva do futuro do Estado diante das características da sociedade pós-moderna, como o pluralismo constitucional. Então, verificaremos a viabilidade do Estado Constitucional Cooperativo para solucionarmos a questão: o futuro do Estado passa pela incorporação de instrumentos de cooperação constitucional?

No último tópico, portanto, será discutida a posição atual do Direito Constitucional para a concretude do direito à segurança dentro de um espaço cibernético que ultrapassa as fronteiras estatais a partir de dois instrumentos de cooperação, quais sejam: o diálogo judicial entre as Cortes Constitucionais e o fortalecimento do Sistema Interamericano de proteção aos Direitos Humanos e a adoção de uma estratégia interamericana para combater as ameaças à segurança cibernética. Para tanto, serão utilizadas as principais doutrinas que identificaram a vulnerabilidade do direito fundamental à segurança no contexto da globalização e da sociedade de informação, assim como a conferência de jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, considerando o diálogo com jurisprudências entre diversos países e também com a Corte Interamericana de Direitos Humanos. Com estas, pretende-se verificar qual é o conceito que o Supremo Tribunal Federal confere ao constitucionalismo cooperativo e como este vem sendo aplicado; se há algum diálogo em casos sobre direitos humanos que afetem diversos Estados simultaneamente.

Em suma, a intenção do presente estudo é analisar a relevância e necessidade do aprofundamento da abertura constitucional que permita um maior diálogo de cooperação entre os sistemas jurídicos estatais para que seja possível fomentar uma maior proteção ao direito fundamental à segurança em uma era virtual e combater, por exemplo, a espionagem norte-americana. Depois de constatada como a doutrina e a jurisprudência vêm enfrentando tais assuntos, pretendemos realizar uma análise crítica de tais entendimentos.

Para tal finalidade, recorremos ao método de abordagem hipotético dedutivo e, como método de procedimento, o estruturalista. Pretendemos um estudo de carácter do teórico, em complemento com uma análise descritiva, baseando-nos na análise documental, bibliográfica, quer de fontes nacionais, quer de fontes internacionais. Deste modo, procedeu-se ao levantamento bibliográfico, através da revisão de literatura, nos conceitos chave para este trabalho, de forma a embasarmos a orientação seguida. Pretende-se com isso contribuir para uma melhor interpretação da proteção aos direitos humanos na pós-modernidade. Também, não se desprezou o método analítico-sintético, com análise de posições doutrinárias em face do problema em questão e do método comparativo, examinado a legislação, a doutrina e a jurisprudência estrangeira e a atuação da Jurisdição Constitucional em alguns países, com sua possível influência nas proposições de soluções no tocante ao ordenamento pátrio.

Por derradeiro, reconhece-se que a dissertação é ousada no tema, porém se demonstra modesta na pretensão. Não objetiva esgotar o assunto, ainda pouco desenvolvido na doutrina, nem tampouco elaborar uma nova teoria de Estado. Não obstante, procurou-se estruturar a

pesquisa em sólidos e atualizados aportes doutrinários nacionais e estrangeiros, como forma de alicercear os argumentos postos. A pretensão é estimular a discussão e o estudo acadêmico para o fortalecimento da proteção aos direitos humanos, principalmente através da cooperação, em uma época onde os novos meios tecnológicos de comunicação afetam diretamente os elementos clássicos do Estado Constitucional.

1 CAPÍTULO I. A ERA VIRTUAL E AS MUDANÇAS NO MUNDO JURÍDICO.

Não há precedentes na história da humanidade de uma evolução tecnológica que tenha provocado mudanças tão sensíveis no mundo como o advento da internet. Indubitavelmente, as consequências dessa evolução interferem nos inúmeros segmentos da sociedade, originando uma sociedade pós-moderna, de comunicação em massa, com impactos fundamentais nas relações sociais e jurídicas em âmbito mundial.

A consolidação da internet como meio de comunicação gerou a aceleração do processo de globalização, pois exerce duas funções: a primeira é ser plano de fundo para o desenvolvimento e circulação de ideias, conhecimento e informações. Já a segunda, é ser uma facilitadora do rompimento das barreiras físicas, o que possibilita um volume grande de vazão de informação em um tempo reduzido[1].

Dessa maneira, o mundo jurídico, que está intrinsecamente ligado às relações sociais, não pode se isolar da atual realidade e, sendo uma ciência mutável, possui o dever de refletir os anseios da sociedade. O Direito não pode ignorar o fato da internet ser atualmente o palco principal para inúmeras atividades humanas - como o trabalho, lazer, compras, transações financeiras, demandas judiciais - mantendo todos conectados todo o tempo. Por isso deve regrar as relações virtuais e suas consequências, dada a vulnerabilidade dos usuários por algumas características da rede.[2]

Assim, inicialmente, é importante conhecer conceitos básicos e fundamentais para o desenvolvimento do trabalho, como a própria internet, o ciberespaço, a sociedade de informação e de um ramo jurídico para o estudo das questões relativas a internet. Discutindo conceitos por meio de abordagens multidisciplinares, pretende-se levantar questões a respeito da influência dessas novas realidades no mundo jurídico.

Com a recente e intensa evolução tecnológica, há a necessidade de agrupamento de sua problemática em novas disciplinas especializadas[3]. Segundo Lorenzetti, é necessário

---

[1] OLIVEIRA, Rodolpho Silva. A sociedade da informação: princípios e relações jurídicas. **In: Âmbito Jurídico**, Rio Grande, n. 95, dezembro 2011. Disponivel em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10792&revista_caderno=1>. Acesso em: 28 abril 2015.

[2] Ibid.

[3] OLIVEIRA, Edson Luciani de; FREITAS, Cinthia Obladen de Almendra. A. relações jurídicas e o mundo virtual -direitos de 5ª geração. In: CONPEDI **Anais do XVII Congresso Nacional do CONPEDI**. Brasilia/DF:2008. Disponivel em:

efetuar um corte epistemológico sobre os vários ramos do Direito, extraindo-se daí um conceito de um ramo que auxilie a focar um objeto de estudo: as relações jurídicas e o mundo virtual.[4] Após, adentraremos em uma discussão desafiadora, tendo em vista sua peculiaridade e atualidade, para qual a doutrina ainda não formou uma análise sólida do fenômeno das implicações da internet no mundo jurídico, especialmente em relação aos elementos do Estado.

Nesse sentido, partiremos da consideração de que o mundo pós-moderno da sociedade de informação provoca duas repercussões fundamentais no mundo jurídico, quais sejam: a relativização da soberania e a queda das barreiras geográficas das fronteiras. Os fatores contemporâneos responsáveis por tais fenômenos[5] são diversos. Entre eles, o desenvolvimento e a popularização da internet possuem um enorme destaque. Esse meio de comunicação transmite informações e dados com um alcance mundial que rompe as fronteiras dos Estados e, de maneira inevitável, afeta o tradicional conceito de soberania, que necessita se adequar frente às mudanças históricas e sociais contemporâneas.

O conceito de Estado, portanto, já não é mais o mesmo de quando formado há quatrocentos anos, sendo remodelado a partir das novas experiências da sociedade. Estas não se desenvolvem apenas no âmbito local, mas no globalmente, reclamando uma atenção conjunta das relações que se desenvolvem, sobretudo no âmbito internacional.

Consequentemente, as tradicionais maneiras de proteção e garantia dos direitos humanos, centralizadas no Estado, não respondem adequadamente às novas demandas da sociedade globalizada e interdependente. Os diretos humanos hoje transcendem a esfera local, devendo sua proteção ser realizada mundialmente, ocorrendo uma aproximação entre o Direito Constitucional e o Direito Internacional. Ou seja, a proteção e garantias desses direitos estão internacionalizadas, no contexto de um Estado pós-moderno e relativização de soberania.[6]

<http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/brasilia/06_352.pdf>. Acesso em: 26 fevereiro 2016.

[4] LORENZETTI, Ricardo Luís. **Comércio Eletrônico**. Tradução de Fabiani Menke. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. 510 p.72-73.

[5] Atualmente, pode-se listar que as concepções de soberania como elemento do Estado é afetada diretamente por diversos fatores, como por exemplo: a) a globalização econômica, culminando na emergência de forças extraestatais; b) a desregulação do Direito, com o deslocamento da atividade estatal; c) a lex mercatoria, com a definição da lei pelo mercado; d) o pluralismo jurídico e a multiplicidade dos locais de poder, rompendo com paradigmas instituídos no direito; e) a compreensão do direito não institucionalizado; f) a formação de blocos econômicos; g) o reconhecimento da proteção universal dos direitos humanos e finalmente h) o desenvolvimento e popularização dos meios de comunicação.

[6] FISCHER, Ricardo Santi. A relativização do conceito de Estado e Soberania e a internalização dos Direitos Humanos. In: AUGUSTIN, S.; OLIVEIRA, M. D. **Direitos Humanos:** Emancipação e ruptura. Caxias do Sul: Educas, 2013.

Dessa forma, a reflexão que envolva pensar o Estado e a soberania no âmbito dos Direitos Humanos é cada vez mais necessária, mormente quanto às alterações paradigmáticas relativas a esses conceitos. Importante pois, perceber como a internet, o espaço virtual e a sociedade de informação podem resultar em violações aos Direitos Humanos, e, por outro lado, como estes estão sendo protegidos no ambiente virtual.

1.1 Precisão de conceitos iniciais

Partindo do pressuposto que a definição conceitual é uma prerrogativa fundamental de qualquer proposta cientifica, deve-se inicialmente, precisar a conceituação das novidades contemporâneas surgidas, especificamente o que é a rede mundial de computadores, o que é ciberespaço, o que se entende por sociedade de informação e se já é possível considerar a existência de um ramo próprio do direito que pretende regular essas novidades.

Neste sentido, analisaremos brevemente esses conceitos, partindo de elementos históricos e sociológicos, para finalmente adentrar em seus aspectos jurídico e apontar quais as principais características dos conceitos enunciados.

1.1.1 A internet

A internet, em um primeiro momento tende a ser um objeto de definição fácil pois é um instrumento já popularizado no nosso vocabulário cotidiano. Todavia, essa simplicidade é apenas aparente, sendo fundamental uma compreensão mais aprofundada dessa ferramenta para o desenvolvimento da presente dissertação, visto que sua história e o seu desenvolvimento são complexos e envolvem diversos aspectos.

Popularmente, a denominação Internet se refere a uma rede mundial que conecta os diversos dispositivos eletrônicos, como computadores, *tablets* e celulares. Porém, para compreender a surpreendente expansão e importância desse meio de comunicação, é necessário realizar uma breve análise histórica de suas origens e de seu desenvolvimento, que para o sociólogo espanhol Manuel Castells "é a história de uma aventura humana extraordinária".[7]

---

[7]CASTELLS, Manuel. **A galáxia da Internet:** reflexões sobre a Internet, os negócios e a sociedade. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2003. p 13.

O embrião dessa tecnologia remonta ao período histórico correspondente ao final da Segunda Guerra Mundial e início da bipolarização entre a antiga União Soviética e os Estados Unidos da América. A ascensão dessas duas potências militares, orientadas por ideologias sociais e políticas completamente opostas, levou a um conflito implícito, em que cada lado almejava garantir sua superioridade. A chamada Guerra Fria.[8]

Em 04 de outubro de 1957, a União Soviética larga na frente na corrida tecnológica com o lançamento do Sputinik 1, um satélite artificial, que tinha a capacidade de completar uma órbita na terra a cada 90 minutos. Buscando reagir ao avanço tecnológico soviéticos, os EUA começaram no ano seguinte seu projeto espacial através da NASA, e também criaram a Agência de Projetos de Pesquisas Avançadas, a ARPA, com a finalidade de desenvolver pesquisas científicas e tecnológicas militares de alto desempenho.[9]

Todavia, a Universidade da Califórnia de Santa Bárbara foi presenteada em 1961 com um dos resultados das pesquisas militares, o computador IBM Q-32. Nesse momento, iniciou-se uma investigação acadêmica da embrionária informática, sob a coordenação de Joseph Licklider.[10] Em 1962, este pesquisador divulgou um projeto consistente em uma rede de comunicação, denominada de Rede Intergaláctica, cuja pretensão era conectar pessoas e máquinas. Para a comunicação rápida entre as equipes de investigadores era necessária a construção de uma rede, sendo que, no âmbito da ARPA, a pesquisa foi orientada para a construção de redes de comunicação de dados. Em 1965, Licklider deixou o programa, porém o seu sucessor, Lawrence G. Roberts, deu continuidade ao projeto e em 1967 apresentou o a construção uma rede de computadores denominada de ARPANET.[11] Seguindo as lições de Castells:

> As origens da Internet podem ser encontradas na Arpanet, uma rede de computadores montada pela Advanced Research Projects Agency (ARPA) em setembro de 1969. A ARPA foi formada em 1958 pelo Departamento de Defesa dos Estados Unidos com a missão de mobilizar recursos de pesquisa, particularmente do mundo universitário, com o objetivo de alcançar superioridade tecnológica militar em relação à União Soviética na esteira do lançamento do primeiro Sputnik em 1957.[12]

---

[8]INTERNET: Conceitos iniciais e histórico. **Revista Brasileira de Web.** Disponível em http://www.revistabw.com.br/revistabw/conceitos-iniciais-e-historico-da-internet/. Acessado em 14 de fevereiro de 2016

[9] Ibid.

[10] Ibid.

[11] CASTELLS, Manuel. 2003, p 13.

[12] Ibid.p 13.

À época, já havia sido desenvolvida uma rede de comunicação militar nos EUA, porém esta se estruturava a partir de uma base central localizada no Pentágono, sendo vulnerável a ataques. Assim, a ARPANET foi empregada para resolver esta deficiência, já que se fundamentava em uma estrutura de ligações centrais que conectava militares e pesquisadores.[13] O Departamento de Defesa americano, patrocinador dessa tecnologia, tinha por objetivo manter informações interligadas eletronicamente por computadores, de modo que não houvesse um comando central, pois, assim, em caso de ataque nuclear a um dos pontos da rede, a conexão ainda ficaria ativa, mantendo sua funcionabilidade. Consequentemente, essa rede foi construída sobre dois princípios basilares: era descentralizada e de forma distribuída.[14]

A esta rede, quatro universidades foram interconectadas em 1969: a Universidade da Califórnia de Los Angeles, a Universidade de Stanford, a Universidade da Califórnia de Santa Bárbara e a Universidade de Utah. Esse número cresceu para 15 em 1971, sendo que no ano seguinte, durante a Conferência Internacional de Comunicação Eletrônica foi realizada a primeira exibição pública da ARPANET, tendo o correio eletrônico sido desenvolvido ainda em 1972. Já em 1973, pesquisadores da Inglaterra e Noruega foram integrados, estabelecendo as primeiras conexões internacionais.[15]

Conforme ensinamentos de Castells, a ARPNET ao envolver estudantes de pós-graduação, e a tradição de pesquisa acadêmica, nas funções nucleares do projeto de rede, relaxou a sua finalidade militar, passando a ser instrumentos de conversas pessoais, espaço de discussões e compartilhamento de pesquisas.[16]

O protocolo de comunicação utilizado pela ARPANET, o *Network Control Protocol* (NCP), logo ficou defasado e não suportava as necessidades de comunicação da rede. Outras redes, conectando institutos de pesquisas, foram criadas nos Estados Unidos, Grã-Bretanha e França. Assim, surgiu a necessidade de estabelecer uma linguagem comum entre todas.[17]

Por conta disso, Robert Kahn e Viton Cerf propuseram, em 1974, um protocolo de comunicação que resultou na publicação de um trabalho que o denominou de TCP/IP. Este

---

[13] Esse esquema de ligações centrais de um sistema mais amplo, no contexto das redes de informação e na linguagem informática é denominado de backbone.

[14] Paul Baran desenvolveu uma rede que tem como base um sistema descentralizado. Por isso é ganhou notoriedade entre os pioneiros da internet, compreendendo a rede de computadores como uma teia de aranha (web, em inglês), onde as informações ou pacotes de dados se movimentam em busca do melhor caminho, tendo a possibilidade de aguardar em caso de obstrução de alguma via. Esse mecanismo tecnológico foi denominado de "troca de pacotes" (*packet switching*).

[15] INTERNET, 2016

[16] CASTELLS, Manuel. 2003. p.21

[17] INTERNET. Op, cit

solucionava a dificuldade de conectar redes heterogêneas. O TCP/IP foi incorporado ao sistema operacional e isto ajudou na expansão do protocolo entre as comunidades científicas e acadêmicas.[18] Assim, em 1983, o protocolo da ARPANET foi migrado, e a rede dividida em duas partes: a MILNET- para fins militares e a nova ARPANET- utilizada exclusivamente para fins de pesquisas. Em 1986, a *National Science Foundation* desenvolveu sua própria rede*, a* NSFNET, utilizando o protocolo TCP/IP. Esta rede se expandiu e englobou a ARPANET.

No ano de 1990, a ARPANET foi desativada pelo Departamento de Defesa norte-americano e substituída pela rede NSFNET. Esta restringiu a utilização da rede para finalidade de educação e pesquisa até 1991, quando liberou o uso para fins comerciais. Este conjunto de redes se popularizou exponencialmente em todo o mundo.[19] A partir de 1993, o desenvolvimento da tecnologia de informática passou a permitir a comunicação entre diversos computadores, em locais diferentes, a partir de uma linha telefônica comum, em vista de equipamentos e programas muito mais desenvolvidos e rápidos, que passaram a ter um custo acessível ao uso particular e individual. Nasceu, então, a tão conhecida rede mundial de comunicação, denominada de Internet.[20]

Importante destacar ainda, que para a expansão da utilização da Internet foi decisiva a criação da World Wide Web (web), desenvolvida pelos engenheiros do Robert Caillaiu e Tim Berners-Lee, no Centro Europeu de Investigação Nuclear, em Genebra[21], que possibilitou a utilização de uma interface gráfica e o desenvolvimento de sites mais sofisticados. Também foi importante, para facilitar o trânsito na internet, a criação dos navegadores ou browsers, que são provedores de acesso aos serviços da rede, como o popular Internet Explorer.[22]

Desse modo, a Internet transformou-se em um sistema mundial público, de redes de computadores, uma rede de redes, ao qual qualquer pessoa utilizando uma máquina, previamente autorizada, pode conectar-se. Quando obtida a conexão, o sistema permite a transferência instantâneas de informação entre computadores, como fotos, vídeos, mensagens e notícias. Essa característica resultou, no início do século XXI, na criação das redes sociais, que provocaram uma profunda alteração do modo de vida e de relacionamento humano.

---

[18] INTERNET, 2016
[19] Ibid.
[20] Ibid.
[21] CASTELLS, Manuel. 2003. p 17-18.
[22] O pioneiro foi o LYNX, porém apenas permitia a transferência de textos.

No Brasil, as primeiras interações com a rede de computador mundial ocorreram em 1988[23], com a instalação de uma conexão entre o Laboratório de Computação Científica no Rio de Janeiro e a Universidade de Maryland nos Estados Unidos da América. Entretanto, somente em 1995 os Ministérios das Comunicações e da Ciência e Tecnologia publicaram, conjuntamente, uma portaria para criar e possibilitar o provedor de acesso privado, liberando consequentemente, a operação comercial da Internet no território brasileiro. No ano seguinte, foi iniciada a venda de assinatura para acesso à internet por alguns provedores, e a partir daí o crescimento da utilização dessa tecnologia foi exponencial, apesar das precárias condições da infraestrutura de comunicação no Brasil. Em 2015, de acordo com pesquisa realizada pelo IBGE, o acesso à internet em domicílios alcançou 102,1 milhões de pessoas, o equivalente a 57,5% da população do Brasil.[24]

Percebe-se, então, que a evolução da internet possui quatro eras históricas: a militar, a acadêmica, a comercial e a midiática. A era militar refere-se ao surgimento dessa tecnologia, na década de 60, com o investimento do Departamento de Defesa americano no desenvolvimento de uma rede de computadores capaz de descentralizar o processamento de informações estratégicas militares. A era acadêmica é o longo período que essa rede de computadores ficou incubada nos centros de pesquisas das universidades, e resultou na possibilidade de interconexão. A partir da década de 90, na era comercial, começa a exploração mercantil que, consequentemente atrai investimentos. Com a popularização no início do século XXI, entra-se na era midiática, em que as características socioculturais ficam mais evidentes e as atividades da comunicação social ganham liberdade e passam a ser protagonistas no desenvolvimento da rede. A internet transformou-se de fato em uma mídia, possuindo internamente uma enorme quantidade de veículos de comunicação e uma grande audiência à disposição.

Em suma, nesta abordagem histórica, constata-se que a internet se originou do cruzamento de duas mentalidades: uma que busca méritos científicos e se estrutura em princípios patrióticos e outra mais libertária que tem como essência as ideias de igualdade e cooperação. E é nesta mistura que a internet encontra a sua capacidade de expansão, sendo, como diz Castells, "uma criação cultural."[25]

---

[23] Nota-se que coincide com a data de elaboração da atual Constituição Federal, ou seja, esta foi realizada a partir de uma sociedade pretérita a existência da internet e de seus efeitos na sociedade.

[24] BRASIL. IBGE. **Pesquisa nacional por amostra de domicílios**, 2015. Acesso à Internet e à Televisão e Posse de Telefone Móvel Celular para Uso Pessoal 2015, disponível em < http://www.ibge.gov.br>, acessado em 22 de dez. de 2016.

[25] CASTELLS, Manuel. 2003. p 52

Após essa análise histórica, é possível conceituar a internet como sendo um conjunto de redes interligadas, de abrangência mundial, para acesso, distribuição e disseminação de informação em rede de computadores.[26] Segundo o conceito do dicionário *Houaiss*, internet é a "rede de computadores dispersos por todo o planeta que trocam dados e mensagens utilizando um protocolo comum, unindo usuários particulares, entidades de pesquisa, órgãos culturais, institutos militares, bibliotecas e empresas de toda envergadura".[27] Já para o Dicionário de Comunicação de Rabaça e Barbosa, a internet consiste em uma rede de computadores de alcance mundial, formada por inúmeras e diferentes máquinas interconectadas em todo o mundo, que entre si trocam informações, seja através de arquivos de textos, sons e imagens digitalizadas, software e e-mail.[28]

A *Internet Society*, por sua vez, ao tentar definir o conceito de internet defende que esta "é ao mesmo tempo uma rede mundial com capacidade de transmissão em larga escala, um mecanismo para disseminação da informação e um meio para colaboração e interação entre indivíduos e computadores sem prezar pela localização geográfica".[29]

A Lei federal 12.965/2014, chamada de Marco Civil da Internet, também procurou conceituar a internet, dispondo:

> Art. 5º. Para os efeitos desta Lei, considera-se: "I- internet: o sistema constituído do conjunto de protocolos lógicos, estruturado em escala mundial para uso público e irrestrito, com a finalidade de possibilitar a comunicação de dados entre terminais por meio de diferentes redes;(...)

Aprofundando estas definições, o Ministro da Corte Suprema de Justiça da Nação Argentina, Ricardo Luís Lorenzetti esclarece que, "a internet é uma rede internacional de computadores interconectados que permite a comunicação entre si de dezenas de milhões de pessoas, assim como o acesso a uma colossal quantidade de informações de todo o mundo".[30] Possui quatro características essenciais: a) é uma rede aberta, visto que qualquer um pode acessa-la; b) é interativa já que o usuário gera dados, navega e estabelece relações, c) é

---

[26] GUERRA, Sidney. 2004

[27] HOUAISS, Antonio. **Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa**. Rio de Janeiro, ed. Objetiva, p. 1635

[28] RABAÇA, Carlos Alberto; BARBOSA, Gustavo Guimaraes. **Dicionário de comunicação.** 2 ed. Rio de janeiro: Elsevier/Campus, 2001. p.395

[29] Tradução livre do trecho original em ingles: "The Internet is at once a world-wide broadcasting capability, a mechanism for information dissemination, and a medium for collaboration and interaction between individuals and their computers without regard for geographic location." In.: http://www.internetsociety.org/internet/whatinternet/history-internet/briefhistory-internet Acesso em 17 de setembro de 2013.

[30] LORENZETTI, Ricardo Luís. Informática, cyberlaw, e-commerce. In: LUCCA, Newton de e SIMÃO FILHO, Adalberto (Org). **Direito & Internet**: aspectos jurídicos relevantes. Bauru/SP: Edipro, 2000, p.423

internacional, no sentido de que permite superar as barreiras nacionais; d) há uma multiplicidade de operadores.[31]

A partir destas características, questiona se o Estado deve intervir regulamentando a internet, se é possível pensar seriamente que um Estado possa regulamentar uma rede que opera globalmente, e quais os tipos de regulamentações admissíveis.

As indagações realizadas pelo professor argentino demonstram alguns dos impactos que essa inovação tecnológica provocou na nossa sociedade, afetando inclusive o mundo jurídico, que precisa oferecer respostas às novas problemáticas postas. Sem dúvida é uma das maiores revoluções ocorridas na história, trazendo um novo paradigma com consequências imprevisíveis. Assim, estamos diante de uma forma inovadora de encarar o mundo, o que faz com que os juristas contemporâneos precisem agir com sagacidade para proteção de direitos humanos que podem ser violados através das novas tecnologias que se desenvolvem em um mundo globalizado.[32]

1.1.2 O ciberespaço

Outra novidade decorrente da evolução tecnológica dos meios de comunicação é o ciberespaço, que se refere a um espaço virtual onde são desenvolvidas relações interpessoais, onde não há centralização de informações e onde todos têm o poder de se comunicar. Este espaço goza de uma gama infinita de informações e dados, com acesso a endereços eletrônicos, e-mails, blogs e páginas de relacionamentos. Com o seu desenvolvimento nos últimos anos e sua grande implicação na sociedade[33], não há dúvidas da necessidade de compreender o seu conceito e suas principais características.

Conceituar o ciberespaço encontra obstáculos óbvios em sua incipiência e, principalmente, por sua principal característica ser a virtualidade. Por isso, é comumente visto como algo futurístico, imaginário e imaterializado, restando distante da nossa realidade.

---

[31] POOULLET, Yves, Riservatezza e Sicurezza delle reti, em Internet e Privacy: Quali Regole ? Atti del Convegno, Suplemento I Bolletino 5, Roma, 199, Presidenza del Consiglio, Apud LORENZETTI, Ricardo Luís. 2000 p 423

[32] CATALA, Pierre. 1998, p. 225

[33] Andrea Ramal classificou com um mundo pós-moderno de cibercultura já que é possível separar o real do virtual. RAMAL, Andrea Cecília**. Educação na cibercultura**: hipertextualidade, leitura, escrita e aprendizagem. Porto Alegre: Artmed, 2002.

Todavia, Silvana Monteiro explica que o ciberespaço pode ser considerado um mundo virtual porque é um espaço desterritorializante[34], mas também está presente no mundo real apesar de não ser possível materializá-lo. Ele não está nos computadores ou em qualquer rede específica, mas em um local indefinido. Esse caráter fluido do ciberespaço o torna virtual.[35]

Importante registrar que a ideia de ciberespaço foi elaborada na década de 80 por William Gibson em sua obra de ficção *Neuromancer*[36], significando o conjunto de redes digitais onde ocorre um conflito entre empresas que pretendem dominar o controle de informações. No prefácio à edição brasileira, o tradutor Alex Antunes, afirma que:

> (...) o conceito criado por Gibson neste livro, o cyberespaço, é uma representação física e multidimensional do universo abstrato da 'informação'. Um lugar para onde se vai com a mente, catapultada pela tecnologia, enquanto o corpo fica para trás.[37]

Em outro sentido, Fernando Cascais acredita que a expressão utilizada por Gibson visava denominar o espaço criado pela conexão das bases de dados, das telecomunicações e das redes de computadores, sendo integrante de uma realidade virtual, um mundo tridimensional gerado pelos computadores[38].

Conforme explica Silvana Monteiro, a proposta de Gibson de um espaço/tempo virtual, foi concretizada com o desenvolvimento de ferramentas interativas baseadas no conceito de realidade virtual, permitindo a comunicação interpessoal em ambientes virtuais. Além disso, compartilhado hoje por milhões de pessoas de todo o planeta, o ciberespaço adquire uma significação cultural de dimensão global, problematizando a noção de sujeito, os conceitos de realidade, tempo e espaço.[39] Consequentemente, com a universalização da internet, o conceito de ciberespaço foi utilizado para retratar a existência de um mundo virtual estruturado com a prática de relações sociais contínuas na rede mundial de computadores.[40] Silva e Silva concordam ao discorrem que o ciberespaço é:

---

[34] MONTEIRO, Silvana Drumond. O ciberespaço: o termo, a definição e o conceito. **Revista de ciência da informação** artigo 03 - v.8, n.3, jun./2007, p. 01.
[35] Ibid. loc.cit.
[36] Neuromancer é um livro de ficção científica que introduziu novos conceitos para a época, como inteligências artificiais avançadas e um ciberespaço quase que "físico", uma rede de computadores futurista, utilizada conectando-se a mente diretamente a ela, conceitos que mais tardes foram explorados pela trilogia Matrix
[37] GIBSON, Willian. **Neuromancer.** São Paulo: Aleph, 2003, p. 5-6
[38] CASCAIS, Fernando. **Dicionário de Jornalismo:** as palavras dos media. São Paulo: Verba, 2001. Apud MONTEIRO, Silvana Drumond. Ob, cit. p. 04
[39] Ibid. loc.cit.
[40]NETO, Antônio Silveira. **O direito, a internet e o ciberespaço,** disponível em <

> uma região abstrata invisível que permite a circulação de informações na forma de imagens, sons, textos, movimentos, configurando-se como um espaço virtual que está em vias de globalização planetária e já constitui um espaço social de trocas simbólicas entre pessoas dos mais diversos locais do planeta.[41]

No mesmo sentido, o professor Antônio Silveira Neto sintetiza afirmando que o ciberespaço se refere "à existência de um ambiente artificial originado do intercâmbio de informações na Internet, com peculiaridades que o torna diferenciado do mundo real, embora dependente deste, pois, toda a infraestrutura material da rede advém da nossa realidade, assim como os próprios indivíduos que participam das relações virtuais".[42]

Ao conceituar essa novidade como um espaço de comunicação aberto, Pierre Lévy pondera que o ciberespaço é composto fisicamente, da infraestrutura material da comunicação digital principiado pela Internet e no aspecto lógico consiste no universo de informações que a rede mundial de computadores acolhe. Nesse sentido, abrange além da infraestrutura material da comunicação digital, todo o universo de informações que ele abriga, assim como os seres humanos que navegam e alimentam esse universo.[43] Conclui que "a perspectiva da digitalização geral das informações provavelmente tornará o ciberespaço o principal canal de comunicação e suporte de memória da humanidade a partir do próximo século. " [44] Por essa razão que Pezzella e Bublitz consideram que o espaço virtual é a grande biblioteca da humanidade.[45]

Todavia, David Koepsell contesta essa percepção filosófica[46], com uma acepção reducionista, ao defender o que o ciberespaço e seus componentes são físicos, não havendo nada de especial, mas apenas um meio composto de chips de silício, fios de cobre, cabos de fibra ótica e de todos os outros componentes de computadores, meios que armazenam,

---

www.ebah.com.br/content/.../direito-a-internet-ciberespaco?part=2> acesso em abril de 2015

[41] SILVA, Carlos Alberto F. da; SILVA, Michele T. Cândido da. **A dimensão socioespacial do ciberespaço:** uma nota. Disponível em: <http://www.tamandare.g12.br/indexciber.htm>. Apud MONTEIRO, Silvana Drumond. 2007. p. 06

[42]NETO, Antônio Silveira. Ob.cit

[43] LÉVY, Pierre**. Cibercultura**. Tradução de Carlos Irineu da Costa. 1ª. ed. São Paulo: Editora 34, 1999. p. 93

[44] Ibid. loc.cit

[45]PEZZELLA, Maria Cristina Cereser; BUBLITZ, Michelle Dias. Pessoa como sujeito de direitos na sociedade da Informação: um olhar sob a perspectiva do trabalho e do empreendedorismo. *In:* **Sequência**, Florianópolis, v. 35, n.68, p. 239-260, junho 2014. Disponivel em: <https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/2177- 7055.2013v35n68p239/26954>. Acesso em: 23 março 2016. p. 95-97

[46] KOEPSELL, David R. **A ontologia do ciberespaço:** a Filosofia, a lei e o futuro da propriedade intelectual. São Paulo: Madras, 2004. p. 125 Apud MONTEIRO, Silvana Drumond. 2007 p. 05

transmitem dados, traçando a analogia: "O software existe no ciberespaço como o texto existe no papel ou como uma estátua existe em pedra".[47]

A UNESCO preferiu adotar a concepção de Pierre Lévy ao definir o ciberespaço como um novo ambiente humano e tecnológico de expressão, informação e transações econômicas, uma rede mundial de computadores interconectados por infraestruturas de telecomunicação que permitem à informação[48] fornecida ou requerida ser processada e transmitida digitalmente por pessoas de todas as culturas, linguagens, idades e profissões. Por fim, Silvio Alexandre epiloga o conceito:

> O ciberespaço é algo amplo e bastante complexo, ele cristaliza a rede atual de linhas de comunicação e bancos de dados num pseudocosmos colorido, uma alucinação consensual através da qual informações e pessoas circulam como se fossem a mesma coisa. Diga-se, esclarece o jornalista Julian Dibbel que, de fato, dados e homens se equivalem no ciberespaço, um lugar onde os cubos, globos e pirâmides de informação são tão reais quanto a própria autoprojeção de uma pessoa. O ciberespaço é a pátria e a terra natal da era da informação – o lugar onde os cidadãos do futuro estão destinados a habitar.[49]

O professor Newton de Lucca, por sua vez, analisa o aspecto terminológico colocando sua preferência na expressão "espaço cibernético" ao invés de ciberespaço uma vez que, para ele, o barbarismo não se justifica por termos, em vernáculo, a palavra adequada. Ademais, nada justifica transportar cyber do inglês, para ciber, em português, sem significado algum.[50]

Em suma, baseando-nos nas definições dos autores supracitados, podemos entender que o ciberespaço é o ambiente artificial e virtual concebido pelos sistemas de informática interligados através de redes de computadores de âmbito internacional onde se realizam interações sociais através de máquinas. Na realidade, trata-se da representação abstrata da

---

[47] KOEPSELL, David R. 2004. p.125

[48]UNESCO. **Recommendation Concerning the Promotion and Use of Multilingualism and Universal Access to Cyberspace, Paris.** Tradução livre. *Cyberspace is the virtual world for digital or electronic communication associated with the global information infrastructure*; Disponível em: http://portal.unesco.org/ci/en/file_download.php/41e32bf91c3d30c7855cefe4251cba6fRecommendation-Eng.pdf . Acesso em: 18. De maio de 2016.

[49] ALEXANDRE, Sílvio. **O autor e sua obra, Neuromancer**. Aleph, São Paulo, 1991 Apud DE LUCCA Newton. Títulos e Contratos Eletrônicos: o advento da informática e seu impacto no mundo jurídico In Direito & Internet – aspectos jurídicos relevantes/ Newton de Lucca e Adalberto Simão Filho (coordenadores) 1ª ed. Bauru/SP EDIPRO

[50] DE LUCCA, Newton. Títulos e Contratos Eletrônicos: o advento da informática e seu impacto no mundo jurídico In **Direito & Internet – aspectos jurídicos relevantes**/ Newton de Lucca e Adalberto Simão Filho (coordenadores) 1ª ed. Bauru/SP EDIPRO 2000. p 28

Internet, que não é irreal ou imaginária, existe de fato, e o faz em um plano essencialmente diferente dos espaços conhecidos.[51]

A delimitação dessa abstração é de enorme relevância para os estudos jurídicos, visto ser um reflexo de um evento que tem afrontado as estruturas jurídicas nacionais. No ciberespaço não há a ideia de fronteiras geográficas demarcadas, o que leva a situação de que quando se ingressa nesse ambiente não se sabe de que país as informações acessadas provem e nem até onde irão as que serão disponibilizadas, devido à extrema velocidade do fluxo de dados. Ainda, todos os dados podem atravessar inúmeros países simultaneamente sem um destinatário.

Em contrapartida, as ameaças vindas do ciberespaço são diferentes, difusas e desproporcionais em relação aos danos que podem causar. Além disso, diferentemente dos ataques convencionais, nos quais o agressor é físico e identificável, o agressor no ciberespaço pode ser virtual e anônimo. Dessa forma, as raízes jurídicas estruturantes do Estado-nação (soberania e territorialidade), encontram desafiadas pela expansão do ciberespaço. Este é o principal problema para os juristas. Neste sentido, são bastante elucidativas as afirmações de Antonio Enrique Perez Luño:

> O caráter internacional e ilimitado dessas condutas torna mais difícil seu descobrimento, prevenção e punição, já que incluso nos casos em que podem ser detectadas podem estabelecer conflitos sobre a jurisdição sancionadora competente. Existe uma evidente dificuldade para determinar a responsabilidade jurídica em um meio, como o da Internet, em que existem diferentes computadores que concorrem para a cadeia de comunicação: o provedor da rede, o provedor de acesso, o provedor de serviço e o provedor de conteúdos. Esta problemática se agrava quando os diferentes elementos da cadeia se acham em países distintos com legislações, muita vez, diferentes. Na doutrina francesa se tem aludido ao fenômeno da 'deslocalização' da Internet (Piette-Coudol y Bertrand, 1997), para fazer finca-pé nos problemas jurídicos que delineiam o Direito aplicável as ações realizadas numa rede planetária sem 'localização' geográfica precisa e determinada.[52]

Doravante, entender o ciberespaço e seus desdobramentos é fundamental para se ultrapassar a conservadora e simplista posição que considera que o problema da aplicabilidade do direito na Internet pode ser resolvido pela adaptação das leis internas em

---

[51] LUÑO, Antonio Enrique Perez. **Impactos sociales y jurídicos de internet.** Revista Argumentos de Razón Técnica**,** v. 1, 1998. Disponivel em: <http://institucional.us.es/revistas/argumentos/1/art_2.pdf>. Acesso em: 28 abril 2015**.**

[52] Ibid.

casos práticos, pois não seriam necessárias regras específicas que regulamentem as relações do mundo virtual por serem análogas às realizadas no mundo real, apenas pequenos ajustes. Contudo, essa simplicidade parece ser uma falácia ao se atentar seriamente aos conflitos no ciberespaço, onde o problema reside não na falta de território, mas no excesso, pois as fronteiras foram rompidas, conectando todos em um mesmo espaço.

Esse espaço virtual é um terreno estratégico de interesses econômicos e militares sobre o qual é necessário a organização de um sistema permanente de segurança, vigilância e de proteção de suas redes.[53] Esse panorama leva à conclusão de que as relações jurídicas celebradas no ciberespaço merecem tratamento diferenciado, devendo ser discutido multilateralmente e através de novas instituições jurídicas supranacionais.

Ademais, ainda segundo Perez Luño[54], o desenvolvimento tecnológico da rede mundial de computadores vem acompanhado de um risco catalisado de violações e atentados aos direitos e aos bens jurídicos. Inegavelmente, a difusão ilimitada de informações dentro do ciberespaço pode ser um meio de práticas que de acordo com o jurista espanhol, afetam inúmeros bens jurídicos fundamentais, entre eles a segurança nacional e a ordem pública, porque pode levar à facilitação de atentados e desordens públicas, incluindo-se atividades terroristas.

1.1.3 A Sociedade de informação

A evolução da internet, das tecnologias digitais e globalização provocaram, de maneira inegável, mudanças na sociedade contemporânea, sendo hoje o paradigma de sociedade estruturado, fundamentalmente, na informação, por isso denominada sociedade de informação.

Historicamente, o ser humano sempre se empenhou na busca por meios de comunicação mais eficazes que facilitassem o desenvolvimento e a troca de informações e conhecimento.[55] No século XX, o desenvolvimento tecnológico foi tão intenso que acabou por reestruturar a atual sociedade.

---

[53] PROULX, Serge e MILLETTE, Mélaine. El imperialismo digital estadounidense. In **El Estado do mundo**: Anuário económico geopolítico mundial. Madrid: Ediciones Akal S.A, 2011, p. 179-182

[54] LUÑO, Antonio Enrique Perez. 1998.

[55] Importante destacar que a sociedade da informação não se confunde com a sociedade do conhecimento, pois esta possui relação como a vertente econômica, enquanto que a primeira trata das complexas redes de comunicação que potenciam a troca da informação.

Seguindo as Revoluções Industriais dos séculos XVIII e XIX, a considerada Terceira Revolução Industrial foi o alicerce para o desenvolvimento da sociedade de informação devido a sua dependência da tecnologia e da ciência, conforme ensinamentos de Daniel Bell: "As expressões sociedade industrial, pré-industrial e pós-industrial são sequências conceituais ao longo do eixo da produção e dos tipos de conhecimento utilizados".[56] A sociedade atual está inserida num processo de constate mudança, resultado da evolução da ciência e da tecnologia.[57] Do mesmo modo que a revolução da impressa foi transformadora por permitir uma maior transmissão de informação em materiais impressos, o surgimento das tecnologias digitais permite novas formas de acesso e distribuição de informação e conhecimento.[58]

O termo "sociedade da informação" tem origem normalmente associada à rejeição da expressão "pós-industrial" por Zbignieuw Brzezinski, que considerava aquela vazia de conteúdo. Para ele o termo adequado seria "sociedade tecnotrônica", pois uma nova era já havia sido inaugurada com a nova tecnologia das comunicações eletrônicas.[59] Entretanto, Peter Drucker desenvolveu o termo sociedade de informação no livro "A Era da Descontinuidade" de 1966, onde constatou uma sociedade pós-industrial em que o poder da economia se encontrava na informação, ao invés da indústria, dos serviços ou da agricultura.[60]

Entretanto, Duff & McNeill[61] discordam da origem dessa expressão sociedade da informação, afirmando o crédito pelo termo deve ser dado corpo editorial do periódico japonês Hoso Asahi, que desde 1964 publicou diversos artigos sobre o tema, como um denominado "Sociologia em Sociedades de Informação", de autoria de Jiro Kamishima e

---

[56] BELL, Daniel. **O advento da Sociedade Pós-Industrial:** uma tentativa de previsão social. Trad. Heloysa de Lima Dantas. São Paulo: Editora Cultrix, 1973, pg 25

[57] COUTINHO, Clara; LISBÔA, Eliana. Sociedade da Informação, do Conhecimento e da aprendizagem: desafios para educação no Século XXI **Revista de Educação**, Vol. XVIII, nº 1, 2011 Universidade do Minho, disponível em<https://repositorium.sdum.uminho.pt/bitstream/1822/14854/1/Revista_Educa%C3%A7%C3%A3o,VolXVIII,n%C2%BA1_5-22.pdf>, acessado em 02 de fevereiro de 2016

[58] POZO, Juan Ignácio. A sociedade da aprendizagem e o desafio de converter informação em conhecimento. In: **Revista Pátio.** Ano VIII – Nº 31- Educação ao Longo da Vida - Agosto à outubro de 2004. Disponível em: http://www.revistapatio.com.br/sumario_conteudo.aspx?id=386 Apud COUTINHO; LISBÔA, Eliana. Ob. cit

[59] BRZEZINSKI, Z. Between two Ages: America´s Role in the Technetronic Era. Nova York: Viking Press, 1971. Pg. 11. Apud COUTINHO; LISBÔA, Eliana. Ob. Cit.

[60] CRAWFORD, S.. **The origin and development of a concept: the information society**. Bull. Med. Libr. Assoc.. 71(4) October, 1983 pp. 380-385. Disponível em: <http://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC227258/pdf/mlab00068-0030.pdf>. Acessado em fevereiro de 2016

[61] DUFF, A.; CRAIG, D.; McNEILL, D. A note on the origins of the 'information society'. **Journal of Information Science,** Sussex, v. 22, n. 2, 1996, p. 117-122, Apud FREITAS, Lídia Silva de. A memória polêmica da noção de sociedade da informação e sua relação com a área de informação. Informação & Sociedade, 2002.p 15

que influenciou Yoneji Masuda, a escrever o livro "Introdução à Sociedade da Informação" em 1968.[62]

Portanto quando Daniel Bell publicou, em 1973, seu livro "O advento da sociedade pós-industrial" não foi o pioneiro ao usar o termo. Esse conceito adquiriu destaque ainda maior com desenvolvimento da Internet na década de 90, sendo inclusive inserido na agenda das reuniões do G7 de 1995, e posteriormente foi adotada pela Organização das Nações Unidas e pelo Banco Mundial. Neste contexto, o conceito de "sociedade da informação" como construção política e ideológica se desenvolveu globalmente[63], razão que levou o professor da Universidade de Paris, Armand Mattelart, afirmar que "a noção de sociedade global da informação é resultado de uma construção geopolítica"[64], isto porque a informação e o conhecimento se tornaram recursos estratégicos dentro da atual sociedade pós-industrial.[65]

É fato que a sociedade de informação produz enormes e irreversíveis mudanças estruturais dentro da sociedade, nas relações de trabalho e produção de bens e consumo. Isso leva Santos e Carvalho a entenderem que é uma sociedade ainda em constituição, na qual "a utilização das tecnologias de armazenamento e transmissão de dados e informação são produzidas com baixo custo, para atender às necessidades das pessoas, além de se preocupar com a questão da exclusão, agora tanto social como digital".[66]

Luís Manuel Borges Gouveia, por sua vez, alega que a definição de Sociedade da Informação deve ser percebida adotando diferentes perspectivas, que são evidenciadas por sua análise de diversas posições doutrinárias:

> Segundo Gianni Váttimo, esta sociedade pós-moderna ou transparente é plural, incentiva a participação, reconhece e dignifica as diversidades e da voz às minorias e os valores passariam a ser construídos a partir dessa perspectiva participativa, múltipla, ou até mesmo caótica; Para Javier Echeverria, a sociedade da informação está inserida num processo pelo qual a noção de espaço e tempo tradicional estão em transformação pelo surgimento de um espaço virtual, transterritorial, transtemporal que formará uma tele-cidade, numa tele-sociedade que se sobreporá mesmo aos Estados clássicos criando novas formas de interrelações humanas e sociais, ainda que por vezes ocorram conflitos neste processo de transformação;

---

[62] DUFF, A.; CRAIG, D.; McNEILL, 1996.
[63] SANTOS, Plácida Leopoldina; CARVALHO, Ângela Maria Grossi de. Sociedade da Informação: avanços e retrocessos no acesso e no uso da informação. **Informação & Sociedade: estudos**. João Pessoa: Universidade Federal da Paraíba (UFPB), v. 19, n. 1, p. 45-55, 2009. Disponível em: <http://hdl.handle.net/11449/10554>.
[64] MATTELART, Armand. **História da sociedade da informação.** São Paulo: Loyola, 2002.pg.07 Apud SANTOS, Plácida; CARVALHO, Ângela Maria Grossi de. Ob. cit
[65] BELL, Daniel. **The Social Framework of the Information Society.** In forester, 1980. p. 53
[66] SANTOS, Plácida; e CARVALHO, Ângela. Ob.cit

> Para Gonzalo Abril a informação é um discurso institucionalizado absorvendo todos os modos de conhecimento e comunicação já desenvolvidos pelo homem, alcançando no actual estágio de regime da informação, numa sociedade informativa. Para Noam Chomsky, a sociedade é também fruto da globalização econômica, a fim de promover maior circulação de capital e informação nas mãos de grandes grupos empresariais, que são os arquitetos da sociedade global.[67]

Gouveia conclui, assim, ao propor uma abordagem operacional, que a sociedade contemporânea está alicerceada nas tecnologias de informação e comunicação que abrangem a aquisição, o armazenamento, o processamento e a distribuição da informação por meios eletrônicos, tecnologias estas que "não transformam a sociedade por si só, mas são utilizadas pelas pessoas em seus contextos sociais, econômicos e políticos, criando uma nova comunidade local e global: a Sociedade da Informação".[68]

É uma sociedade na qual os instrumentos de comunicação, especialmente a internet gera uma rede de globalização cultural, ideológica, econômica, social, originando novos modelos organizacionais, assim como, novos mercados socioeconômicos.[69] Garcia Marques e Lourenço Martins afirmam que:

> A sociedade da informação assenta sobre o uso óptimo das novas tecnologias da informação e da comunicação, em respeito pelos princípios democráticos, da igualdade e da solidariedade, visando o reforço da economia e da prestação de serviços públicos e, a final, a melhoria da qualidade de vida de todos os cidadãos.[70]

A reflexão de Manuel Castells pontua que a sociedade em que vivemos passa por uma série de transformações que modificam a estrutura do contrato social e delimitam um novo paradigma, o da tecnologia da informação, que expressa a essência da presente transformação tecnológica em suas relações com a economia e a sociedade[71]. Esse novo paradigma tem, segundo o autor as seguintes características fundamentais: (i) a informação é sua matéria-prima: as tecnologias se desenvolvem para possibilitar que o homem atue sobre

---

[67] GOUVEIA, Luís Manuel Borges, **Notas de contribuição para uma definição operacional**, 2004. Disponível em < http://homepage.ufp.pt/lmbg/reserva/lbg_socinformacao04.pdf >, consultada em fevereiro de 2016.

[68] Ibid.

[69] FIORILLO, Celso Antonio; FULLER, Greice Patrícia. Tutela constitucional da Internet no Brasil em face do meio ambiente digital. In: Celso Antonio Pacheco Fiorillo; Regina Célia Martinez. (Org.). **Os 20 anos da internet no Brasil, seus reflexos no Meio ambiente digital e sua tutela jurídica na sociedade da informação**. 1ªed.São Paulo: FMU, 2015, v. 1, p. 8

[70] MARQUES, Garcia; MARTINS, Lourenço. **Direito da informática.** Coimbra: Almedina, 2000. p. 23 Apud FIORILLO, Celso Antonio; FULLER, Greice Patrícia, ob.cit. p.8

[71] CASTELLS, Manuel. **A era da informação: economia, sociedade e cultura**. *In*: A Sociedade em rede. São Paulo: Paz e Terra, 1999. v. 1. p.20

a informação propriamente dita; (ii) os efeitos das novas tecnologias possuem alta penetrabilidade pelo fato da informação ser parte integrante de toda atividade humana, individual ou coletiva; (iii) predomínio da lógica de redes; (iv) flexibilidade; (v) crescente convergência de tecnologias, como a eletrônica, a telecomunicação, a optoeletrônica, a computação e a biologia.[72]

Segundo o sociólogo espanhol, nesta sociedade informacional, as tecnologias adquirem importância em todos os segmentos sociais, possibilitando a compreensão da sociedade em rede, de uma nova estrutura social, e dessa forma, percebe-se que a tecnologia é considerada um instrumento imprescindível no controle da informação e construção do conhecimento, pois "a geração, processamento e transmissão de informação torna-se a principal fonte de produtividade e poder".[73]

Em suma, a internet é um novo meio de comunicação com intensa velocidade de troca de dados em um ambiente imaterial, o ciberespaço, provocando uma alteração na estrutura da sociedade, que assume como característica ser informacional, onde o controle das transmissões das informações é uma essencial fonte de poder.

1.1.4 O Direito da internet

O Direito como qualquer ciência é objeto de divisões para estudos, como a realizada pelos romanos entre Direito Público e Privado. Thomas Marky, então, registra que o Direito Público regula a atividade do Estado e suas relações com particulares e outros Estados, enquanto o Direito Privado cuida das relações entre particulares. [74] A contar dessas duas categorias, foram realizadas subdivisões que delimitaram segmentos específicos.[75] Apesar de serem dividas, as áreas do Direito não são absolutamente independentes, existindo pontos de interconexão.

Como ciência, o Direito é interligado com a sociedade e com as mudanças decorrentes da evolução tecnológica, das novas situações fáticas e dos novos valores, que

---

[72] CASTELLS, Manuel. 1999. p.20
[73] Ibid.p. 21
[74] MARKY, Thomas**, Curso Elementar de Direito Romano**, São Paulo, 8a ed., Saraiva, 1995, p. 15
[75] Em uma categorização clássica, é possível colocar no âmbito do direito público as disciplinas do Direito Constitucional, Direito Administrativo, Direito Processual, Direito Penal, Direito Internacional Público, Direito Tributário. Já no âmbito do direito privado englobam o direito civil, comercial, empresarial, econômico e outros.

acabam por incentivar o surgimento de novos sistemas de normas, designados a disciplinar certas situações jurídicas de maneira própria.[76]

Portanto, inegavelmente nascem ramos de estudo cujo objeto é delimitado com um recorte que busca preencher lacunas criadas pelas novas relações jurídicas.[77] Essa especialização, que normalmente possui elementos de outras ciências, enriquecem o mundo jurídico, trazendo contribuições para um melhor estudo e aplicação do direito.[78]

As situações fáticas que abordamos até agora no presente trabalho, a evolução da internet, a expansão do ciberespaço e as transformações geradas na sociedade, que agora é informacional, colocam necessidade de uma resposta do direito em uma disciplina complementar que abranja o universo das relações entre o Direito e a Informática.

A tendência é, então, de se considerar a existência de um ramo acadêmico do direito autônomo, que sistematiza conhecimentos de várias áreas do direito que são impactadas pela evolução tecnológica, o Direito da Internet. A pretensão é construir um ramo jurídico com diretrizes próprias, que produza reflexões jurídicas abrangentes e sistemáticas que esclareçam de maneira eficaz as novas situações e práticas originadas com o aparecimento da internet, conferindo legitimidade a uma futura regulamentação.

Todavia, para se consagrar uma disciplina jurídica autônoma, deve haver um objeto e uma metodologia próprios, o que é controverso em relação ao Direito da Internet. Ademais, a denominação mais pertinente a esse ramo não possui um consenso, havendo adoções de termos como Direito Eletrônico, Direito da Informática, Direito Digital, Direito Virtual, Direito da Tecnologia da Informação, Direito das Tecnologias da Informação e da Comunicação, direito do ciberespaço ou do espaço virtual, ciberdireito, direito cibernético, entre outras.[79]

Para Mario Losano, a terminologia adequada seria Juscibernética, sendo que o professor Newton De Lucca cita as quatro possíveis abordagens desta terminologia para o direito, que são: 1. O mundo do Direito considerado como um subsistema em relação ao sistema social e são estudadas as inter-relações entre os dois, conforme um modelo

---

[76] PINTO, Marcio Morena. O Direito da internet: o nascimento de um novo ramo jurídico**. Revista Jus Navigandi**, Teresina, 6, n., 1 out. 2001. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/2245>. Acesso em: 4 de setembro de 2016.

[77] Ibid.

[78] Ibid.

[79] A denominação "Direito da Informática" costuma ser uma das empregadas com maior frequência, pois retrata o conjunto de considerações jurídicas relacionadas com o processamento automático dos dados e informações, independentemente da tecnologia, o que permite uma adaptação às evoluções tecnológicas. Nesse sentido, a nomenclatura "Direito Eletrônico" não se revela adequada por se apegar a determinado padrão tecnológico de processamento de dados que dominou um momento histórico específico. Outras denominações pecam pela imprecisão ou a enorme amplitude.

cibernético. 2. O mundo do Direito compreendido como um sistema normativo, dinâmico e auto regulador, assim como um todo onde são esttudadas as relações externas e as reações internas, isto é, aquelas que conectam as várias partes do sistema. 3. Os modelos cibernéticos deveriam ser idealizados considerando a sua utilização em máquinas cibernéticas, cuja passagem pressupõe, todavida, uma formalização da linguagem jurídica. 4. A última abordargem abrange os aspectos do Direito e das normas que podem possibilitar o acesso de determinados fenômenos jurídicos aos computadore eletrônicos.[80]

Losano, dessa forma, acredita que existe uma bifurcação entre as abordagens teóricas – que constituem o modelo da Juscibernética - e as empíricas, que correspondem ao que se pode chamar de Informática Jurídica. Essa categoria pode ser entendida como "um estudo das aplicações dos computadores eletrônicos ao direito, unida aos pressupostos e consequências desta aplicação".[81]

Portanto, o conceito o objeto da Informática Jurídica fica restrita ao universo operacional do direito, não abrangendo as relações jurídico-sociais advindas do desenvolvimento da informática. Entretanto, os juristas não se desatentaram a essa lacuna no estudo do direito e demandaram que fossem regulamentadas essas novas relações jurídicas. Esse arcabouço legal constitui o que Losano considera ser o Direito da Internet.[82]

Já segundo Ricardo Luis Lorenzetti, é preciso efetuar um corte epistemológico sobre os inúmeros ramos do Direito, retirando-se um conceito de um ramo que ajude a focalizar um objeto de estudo: as relações jurídicas e o mundo virtual. Para ele, não é possível realizar esta análise através do “Direito Informático”, que é a aplicação da informática ao Direito, e sim o enquadramento no denominado Direito da Internet ou Virtual.[83]

Na atualidade, o Direito da Internet adquiriu forma e autonomia em relação à informática jurídica, possuindo sua própria concepção. Pode-se apontar, assim, divergência no tocante ao objeto de estudo, uma vez que o direito da informática jurídica possui como tema o direito, enquanto o direito tem como finalidade a informática em sentido latu, isto é, a esfera das decorrências da utilização das novas tecnologias pelo ser humano.

Nesse sentido, no presente trabalho, filia-se ao pensamento do professor Newton De Lucca que prioriza a denominação Direito da Internet em face das demais. O professor da Universidade de São Paulo descarta a nomenclatura Direito Virtual pois esta traduz a

---

[80] LOSANO, Mário, **A Informática Jurídica 20 anos depois**, Revista dos Tribunais, n. 715, maio de 1995, pp. 355. Apud DE LUCCA, Newton 2000. p 34
[81] Ibid. p. 362.
[82] Ibid.
[83] LORENZETTI, Ricardo Luís. 2004, p.72-73

impressão desacertada de se referir a um complexo de normas virtuais, que não seriam reais. Para este autor, ainda, é possível nivelar as expressões direito do espaço virtual ou do ciberespaço, pelo fato de ambas se referirem adequadamente ao conjunto de normas que incidem sobre as relações que ocorrem no ciberespaço.[84]

Não obstante, ainda se encontram oposições doutrinárias com relação a independência desse ramo. O próprio Newton De Lucca reconhece, todavia, que é árdua a criação de uma nova disciplina jurídica, já que os operadores do direito costumam ser avessos às inovações. Consequentemente, existe uma clara rejeição no tocante à edificação dos recentes campos originados no interior da ciência jurídica.[85] Dentre eles, está Silva Netto, que refuta o surgimento de uma nova área do direto, sob o fundamento de que quando se criou o telégrafo, não houve necessidade do estabelecimento de qualquer direito telegráfico, mesmo com suas implicações na sociedade. Do mesmo modo, acredita que as relações jurídicas existentes na tecnologia da informação não demandariam um ramo específico do direito.[86]

Todavia, a comparação não se revela própria, pois a internet provocou alterações no paradigma da sociedade e alterou de maneira substancial as relações sociais e humanas, enquanto o telégrafo, apesar se sua importância, ficou restrito a uma área específica de utilização.

Mas, é necessário reconhecer que ainda há um longo caminho a ser percorrido para se afirmar que existe uma completa autonomia do Direito da Internet. E cada ramo do direito que nasce, demanda que seja reconhecida a sua autonomia, conforme ensinamentos de Vicente Ráo:

> (...) as disciplinas jurídicas, cedendo às pressões das vicissitudes contemporâneas da vida social, se dividem e subdividem em um número sempre crescente de ramos e sub-ramos, os quais, por sua vez, padecendo de gigantismo, tendem a se constituir em disciplinas autônomas e distintas.[87]

Complementa afirmando que a especialização é extremamente útil e postula por autonomia, devendo, porém, para ter êxito, manter vinculação aos princípios gerais do

---

[84] DE LUCCA, Newton, 2000. p. 33
[85] Ibid. loc.cit.
[86] SILVA NETTO, Diogo José da. **Filosofia do direito**: a concepção do direito na nova sociedade, p 34 Apud PINTO, Marcio Morena. 2001
[87] RÁO, Vicente, **O Direito e A Vida dos Direitos**, vol. I, São Paulo, Max Limonad, 1960, p. 308. Apud PINTO, Marcio Morena. Ob. cit.

direito, preterindo-se o caráter estritamente técnico aos postulados ideológicos e os elementos intelectuais da personalidade humana.[88] É por isso que Ronaldo Poletti destaca a longa trajetória que as disciplinas jurídicas devem percorrer até conquistarem uma autonomia científica e curricular, havendo uma precipitação no reconhecimento de novos ramos, devido à enorme velocidade nas mudanças da sociedade, fato que provoca uma especialização desmedida e fragmentária.[89]

A partir dessas considerações, Marcio Pinto conclui que é precipitado considerar a autonomia do Direito da Internet devido à ausência de normatização específica e sólida quanto à matéria, colocando ser mais pertinente considerar a existência de uma autonomia relativa, estruturada primordialmente em nível de doutrina e em menor grau na jurisprudência.[90]

Em suma, o Direito da Internet se origina com a evolução das redes de comunicação e foi acomodado na genérica expressão de Direito da Informática Jurídica, o qual, na realidade é apenas a base para àquele. Todavia, não é possível considerá-lo como um ramo autônomo do direito, como bem ensina o professor argentino Ricardo Luís Lorenzetti

> Tal mudanças dos pressupostos leve a pensar que o mesmo deveria ocorrer no Direito, com novas ferramentas e novos conceitos. Até agora o fenômeno não se produziu, visto que o "ciberlaw" é submetida a exame mediante as categorias conceituais do direito comum e seus conflitos são similares: regulamentação ou flexibilização, proteção de propriedade, do consumidor, da privacidade. As categorias analíticas e metodológicas procedem por analogia e apesar do fascínio em nós produzido pelos novos termos, nós os examinamos mediante uma assimilação dos fenômenos conhecidos.[91]

1.2 A internet e as mudanças nos elementos do Estado.

1.2.1 A soberania na era virtual

O conceito de soberania sempre foi objeto de diversos pensamentos teóricos de cientistas políticos e juristas, havendo pois diferentes concepções. Entretanto, independente dos aspectos utilizados para a sua análise, as transformações que ocorrem na atual sociedade

---

[88] RÁO, Vicente, 1960. p. 308.
[89] POLETTI, Ronaldo, **Introdução ao Direito**, 3a ed., São Paulo, Saraiva, 1996, p. Apud PINTO, Marcio Morena. 2001
[90] PINTO, Marcio Morena. Ob. cit.
[91] LORENZETTI, Ricardo Luís. 2004

afetam a noção de poder do Estado, que é inerente a soberania, pois apenas este poderia organizar seu governo, seus legisladores e sua jurisdição.

A soberania é um conceito tipicamente moderno, isto porque, a acepção própria do Estado foi cunhada concomitante ao surgimento do Estado Moderno e à descoberta da interdependência entre política e direito.[92]

Assim, historicamente, o período em que o conceito de soberania começa a adquirir relevância é o final da Idade Média devido ao processo de centralização do poder. Neste contexto, o Tratado de Paz de Westfália marcou a formação dos Estados Modernos, estabelecendo a passagem da sociedade medieval, onde predominava o poder da Igreja, para a sociedade do Estado Moderno, que uniu a concepção de soberania e a de centralização do poder político, até então pulverizado. Esta é a grande relevância dos tratados firmados em Wesfália, uma vez que simbolizou a transição da centralidade do poder da Igreja para o conceito dos Estados soberanos.[93]

Pactuado em 1648, o tratado encerrou a Guerra dos Trinta Anos e estabeleceu três princípios fundamentais: a) a liberdade religiosa dos Estados; b) a igualdade entre os Estados e c) a soberania dos Estados.[94] Assim, além dos efeitos práticos do fim dos conflitos, o acordo reconheceu oficialmente a ideia de uma sociedade internacional integrada por Estados iguais e soberanos.[95] Assim, "foi com a Paz de Westfália que se consolidou o Estado moderno como potência soberana e politicamente independente, afirmando-se como o núcleo duro da sociedade internacional clássica".[96]

Por conseguinte, a alteração mais relevante foi o surgimento da figura do soberano como ente político mais elevado dentro de determinado território, detendo um poder supremo. Dessa maneira, o conceito de soberania advém da qualificação de soberano dada ao Estado, desempenhando um papel fundamental na solidificação do Estado Moderno.[97] O professor Dalmo de Abreu Dallari leciona então que a soberania é um dos elementos

---

[92]SILVA, Lívia Matias de Souza. **Soberania: uma reconstrução do princípio, da origem à pós-modernidade.** In: OLIVEIRA, M.L. (org.) O sistema interamericano de proteção dos direitos humanos: interface com o direito constitucional contemporâneo. Belo Horizonte: Del Rey, 2007

[93] FISCHER, Ricardo Santi. 2013, p 158

[94] COLOMBO, Silvana. **A Relativização do Conceito de Soberania** No Plano Internacional. Revista Eletrônica do CEJUR, Curitiba-PR, a. 2, v. 1, n. 3, ago. /dez. 2008. p. 150

[95] BOSON, Gerson de Brito Mello. **Direito internacional público**: o Estado em direito das gentes. Belo Horizonte: Del Rey, 1994, p.162. Apud COLOMBO, Silvana. Ob. cit.

[96] BEDIN, Gilmar. **A sociedade internacional clássica**: aspectos históricos e teóricos. Ijuí: Unijuí, 2011. p. 33. Congresso Internacional Direitos Humanos: emancipação. Apud FISCHER, Ricardo Santi. 2013

[97] COLOMBO, Silvana. Ob.cit. p. 150

caracterizadores do Estado, assim como o território e o povo.[98] Portanto, sua origem se confunde com o nascimento do Estado, tendo a consolidação do conceito de soberania ocorrido concomitantemente à formação dos Estados Modernos no século XVI.

Nicola Matteucci considera que a grandeza histórica do conceito de soberania está na pretensão de sintetizar a relação entre o poder e o direito, entre ser e dever ser, para identificar um poder supremo, absoluto e legítimo, que é a racionalização através do direito, deste poder último:[99]

> Em sentido lato, o conceito jurídico-político de soberania indica o poder de mando de última instância numa sociedade política, e, consequentemente, a diferença entre esta e as demais associações humanas, em cuja organização não se encontra este poder supremo, exclusivo e não derivado. Este conceito está intimamente ligado ao poder político: de fato, a soberania, pretende ser a racionalização jurídica do poder, no sentido de transformação da força em poder legítimo, do poder de fato em poder de direito.

O surgimento da soberania corresponde, então, à formação dos primeiros Estados Absolutistas, sendo somente com a consolidação desses e sua completa secularização que a soberania atinge sua completa absolutização, liberando-se, ainda que pretensamente, de todo e qualquer limite. Este absolutismo se mantem inalterado até a Revolução Francesa, quando se observa a progressiva limitação interna da soberania, com a inauguração do Estado Constitucional de Direito. Em direção oposta, no mesmo período, verifica-se uma progressiva absolutização da soberania no âmbito do Direito Internacional.[100]

Entre as várias correntes políticas e jurídicas que contribuíram ao longo de séculos para a afirmação do conceito de soberania, a mais conhecida e já superada – é a chamada doutrina clássica da soberania. Seus integrantes se inserem, com diferentes matizes, num arco que vai de Francisco de Vitória a Hobbes, passando por Bodin, Maquiavel e Grotius. Seu postulado reside na ideia que só o poder estatal homogêneo, superlativo e independente tem condições de cumprir adequadamente a função de coerção, proteção e ordem que se espera do poder político.[101]

---

[98] DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de Teoria Geral do Estado**. 29ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010 p. 74

[99] MATTEUCCI, Nicola. Soberania. In: BOBBIO, ; MATTEUCCI, ; PASQUINO, G. **Dicionário de política**. Tradução de Varriale Carmen C; João Ferreira e Luis Guerreiro Pinto Cacais. 11ª. ed. Brasilia: Editora Universidade de Brasilia, v. 2, 1998. p.1.179.

[100] SILVA, Lívia. 2007

[101] RANIERI, Nina. **Teoria do Estado:** do Estado de Direito ao Estado Democrático de Direito. Barueri/SP. Manole, 2013 p.85

Se Maquiavel deu o ponto de partida ao propor a secularização e o fortalecimento do Estado mediante o uso virtuoso da força pelo príncipe, o conceito de soberania recebe formulação mais precisa e passa a ocupar o lugar central na teoria política apenas na segunda metade do século XVI, com as formulações do filósofo francês Jean Bodin, em "Os seis livros da Republica" de 1576. Este teria sido um defensor do "direito divino dos reis" onde a vontade do rei expressaria a vontade de Deus, ou seja, absoluta e inquestionável.[102]

Não é à toa que este autor enfatiza como características fundamentais do poder soberano a absolutilidade, perpetuidade, indivisibilidade, inalienabilidade e imprescritibilidade.[103] Consequentemente, o detentor desse poder apenas poderia delegar a outros agentes o exercício de uma fração periférica de sua soberania. Os encargos fundamentais desse poder supremo deviam restar concentrados no monarca soberano, como por exemplo o poder de criar e desfazer as leis e declarar guerra e negociar a paz.[104]

Portanto, a soberania idealizada por Bodin não é um poder popular, mas sim concentrado no seu único titular, o próprio monarca. Ou seja, sua teoria atribui a soberania ao governante. Com efeito, a soberania não é limitada pelo ordenamento jurídico, pois este é a própria vontade do soberano manifestada.

Assim como Bodin, Thomas Hobbes[105] e Hugo Grócio[106] também são defensores da soberania absoluta, e negam a possibilidade de o soberano ter limites impostos ao seu próprio poder. Neste contexto, o Direito e a Política são indivisíveis.

Diferentemente, Jean-Jacques Rousseau inovou ao reconhecer a soberania como poder absoluto emanado pelo povo e não pelo governante, sendo um dos expoentes da doutrina democrática da soberania, influenciando a Revolução Francesa com a concepção de que o poder do governante não poderia sobrepujar os contornos da vontade popular.[107] A soberania, nessa construção, é propriedade daqueles que celebram o pacto, circunstância que limita a vontade geral.[108]

A divindade do governante começou a ser então questionada levando à conclusão de que a soberania do Estado proveniente da vontade popular. Assim, com a superação do

---

[102] DALLARI, 2010, p. 76.
[103] MATTEUCCI, Nicola. 1998. p.1181.
[104] BODIN, Jean. **Los seis Livros de la Republica.** Livro I. Madrid. Aguilar Ediciones, p 51.
[105] Para Thomas Hobbes, a soberania é a "capacidade do Estado a uma autovinculação e autodeterminação jurídica exclusiva", ou seja, é um poder supremo que se sobrepõe aos demais no âmbito interno.
[106] Para Hugo Grócio, a soberania também aparece como um poder supremo, cujo objeto comum é o Estado e como objeto próprio a coletividade a qual foi concedido o poder civil. Este autor que introduz a dicotomia entre soberania interna e externa
[107] DALLARI, Dalmo de Abreu. Ob.cit, p. 78.
[108] RANIERI, Nina. 2013, p.99

Estado Absoluto e o consequente surgimento do Estado Moderno, a titularidade da Soberania foi transferida da pessoa do príncipe para o povo, conforme as concepções liberais de Emanuel Sieyès, que construiu a doutrina da Soberania da Nação no livro "A Constituinte Burguesa" afirmando que "em toda Nação livre – e toda Nação deve ser livre – só há uma forma de acabar com as diferenças que se produzem com respeito à Constituição. Não é aos notáveis que se deve recorrer, é à própria Nação".[109]

Assim, compreende Paulo Cruz que a aclamação da soberania como independência em relação aos poderes externos revela ser esta uma característica essencial desde a origem do Estado Moderno, que sempre reafirma seu poder soberano, proibindo interferências externas em suas decisões internas.[110]

Portanto, internamente, a soberania se revela pelo poder do Estado de editar leis, sendo o detentor deste poder o monarca, também chamado de soberano, nos Estados Absolutistas. Por sua vez, nas democracias, o detentor do poder de criar leis é o povo.

Nicola Matteucci defende que no âmbito interno, dentro do Estado, há somente um poder supremo reconhecido pela ordem constitucional, que não se divide entre os entes da Federação, que não perece com o tempo nem é possível de ser transferido para outrem. Além disso, a soberania permite que o Estado seja livre para acolher ou não o direito Internacional.[111]

Por outro lado, no plano internacional, soberania significa a autonomia do Estado na medida em que é capaz de se autodeterminar, governando-se a si próprio, sem a interferências externas. Para Hildebrando Accioly, a soberania interna é a denominada autonomia e representa o poder do Estado em relação às pessoas e coisas dentro do seu território, isto é, nos limites da sua jurisdição. Já a soberania externa é a independência, uma competência conferida aos Estados pelo Direito Internacional e se manifesta na afirmação da liberdade do Estado em suas relações com os demais membros da comunidade internacional.[112]

Portanto, sinteticamente, a soberania é o poder autodeterminação do Estado no âmbito de seu território e de independência em relação à comunidade internacional. Ou seja,

---

[109] SIEYÈS, Emmanuel Joseph. **A constituinte burguesa**. Org. Aurélio Wander Bastos. Rio de Janeiro: Liber Juris, 1986. p. 113.
[110] CRUZ, Paulo Marcio. Soberania, Estado, Globalização e Crise. **Argumenta Journal Law,** n. 3, 2003. Disponivel em: <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/32770-40484-1-PB.pdf>. Acesso em: 25 fevereiro 2016.
[111] MATTEUCCI, Nicola. 1998. p. 1180
[112] ACCIOLY, Hildebrando. **Manual de direito Internacional Público**, 14 ed. São Paulo Saraiva, 2000, p.104.

é o atributo que confere supremacia jurídica e política ao Estado dentro do seu território, sendo todos soberanos, características que os torna iguais na ordem internacional.[113]

O conceito de soberania desenvolvido acima sempre foi objeto de diversas previsões quanto a limites, como por exemplo, pelo direito divino ou pelo direito das gentes. E, em decorrência dos recentes acontecimentos históricos e evolução das sociedades democráticas[114], é inegável que este conceito de soberania começou a sofrer modificações, especialmente com a intensificação das relações entre os países e o desenvolvimento tecnológico de meios de comunicação.

A crescente complexidade da sociedade moderna, diante da configuração de um sistema jurídico supra estatal, do processo de globalização e a consequente ampliação das redes de comunicação, evidenciou o desgaste e a crise do conceito clássico de soberania como poder supremo que não reconhece outro acima de si, e por conseguinte, levou ao esgotamento da tradicional distinção entre soberania interna e externa, tornando igualmente inadequados os adjetivos caracterizadores de indivisibilidade e inalienabilidade.[115]

A crise do conceito soberania, como bem descreve Luigi Ferrajoli "começa justamente, tanto na sua dimensão interna quanto naquela externa, no mesmo momento em que a soberania entra em contato com o direito, dado que ela é a negação deste, assim com o direito é a sua negação".[116]

A concepção de soberania construída com o Estado Moderno não possui mais correlação com a complexidade da atual sociedade. É provável que hoje a soberania tenha se estruturado no poder econômico, no poder bélico ou também nas possibilidades de troca de informação. Isso significa que o conceito de soberania tem que se adequar à pós-modernidade, onde é constatado uma crescente permeabilidade das fronteiras e a interdependência entre os Estados.[117]

Portanto, é possível dizer que o conceito de soberania entrou em crise por dois motivos. O primeiro é pela perda da centralidade e exclusividade que o caracterizavam, decorrente das sociedades democráticas pluralistas e da interdependência dos Estados nas relações internacionais. Segundo como consequência do constitucionalismo[118].

---

[113] RANIERI, Nina. 2013, p.84
[114] LASCALA, Maria Carolina Florentino. A relativização da soberania em prol dos direitos humanos. **Revista de Direito Público**, Londrina, 6, N. 2, P. 87-102, AGO/set. 2011 p.90
[115] SILVA, Lívia. 2007
[116] FERRAJOLI, Luigi **A soberania no mundo moderno:** nascimento e crise do Estado nacional tradução Carlo Coccioli, Márcio lauria Filho; revisão e tradução: Karina Jannini. São Paulo Martins Fontes, 2002. p.44
[117] MORAIS, José Luís B. de. **O Estado e suas crises.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005. p. 12.
[118] MATTEUCCI, Nicola. 1998, p. 1.186-1.187.

Adentrando nas origens desta crise da soberania, Luigi Ferrajoli estabelece o desenvolvimento do Estado Liberal como o grande fator de impacto e limitação da soberania interna, sem ignorar a instituição de garantias e direitos fundamentais que ruíram o Estado Absolutista.[119] Por outro lado, a soberania externa também experimentou fatores limitadores como a Carta da ONU, de 1945, e da Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 1948, que no campo normativo submeteu os Estados a um imperativo de paz e de direitos humanos, e não mais à absolutização do estado de natureza na seara internacional.[120]

Já na acepção do internacionalista Hildebrando Accioly o direito à liberdade confunde-se com a noção de soberania, que deixou de ser o direito absoluto e incontestável de outrora: "Admitida a noção dessa soberania relativa é lícito falar em direitos decorrentes da soberania interna e externa".[121] Sintetiza afirmando que o conceito de soberania vem passando por inúmeras transformações, sendo indubitável que o conceito de Estado soberano foi modificado, principalmente, pela insurgência de novos Direitos Fundamentais e pela transformação do que podemos chamar de fatores de influência externa, que desencadearam numa nova concepção do princípio da soberana.

Essa crise verificada na concepção de Soberania resulta na atenção de vários autores para os atuais fenômenos políticos. Isto porque, o Estado nacional se estrutura no exercício do poder sobre determinado território delimitado, sendo supremo em relação ao seu ordenamento jurídico interno, não podendo sofrer nenhuma interferência de outros Estado, no âmbito externo.

Ocorre que, atualmente, esse modelo de Estado é desafiado por cinco fatores, como pontua o professor da Universidade de Texas, Philip Bobbitt[122], que são: i) o reconhecimento dos direitos humanos como normas requerem a adesão de todos os Estados, independentemente de suas leis internas; ii) armas nucleares e de destruição em massa fizeram com que a defesa simplesmente das fronteiras dos Estados se tornassem insuficientes; iii) a proliferação de ameaças globais (danos ao meio ambiente; fome; migrações) transcendem as fronteiras do Estado; iv) a expansão de um regime econômico mundial que ignora as fronteiras na movimentação de investimentos de capital, de maneira que os Estados se veem tolhidos na administração de seus problemas econômicos; v) a

---

[119] FERRAJOLI, , Luigi, 2002.p. 28.
[120] Ibid., p. 39-40
[121] ACCIOLY, Hildebrando. 2000. p. 104
[122] BOBBITT, Philip. **A Guerra e a Paz na História Moderna:** o impacto dos grandes conflitos e da política na formulação das nações. Tradução de Cristiana Serra; Rio de Janeiro: Campus, 2003.pg 196 Apud LASCALA, Maria Carolina, 2011. p.91

internet e os avanços na informática fizeram surgir uma nova comunicação global. Em razão disso, para o constitucionalista americano, a ordem constitucional do "Estado-nação" vem se transformando, já que está enfrentando uma crise de legitimidade.

Por sua vez, Antônio Celso Alves Pereira, pondera que a Sociedade internacional, hodiernamente, é caracterizada em um sentido pela interação cultural decorrente das facilidades de comunicação e transportes e, simultaneamente, se explica pela globalização interdependente presente, e desse modo não permite mais considerar absoluto o conceito de Soberania. [123]

No mesmo sentido, Paulo Marcio Cruz compreende que no atual ambiente internacional globalizado, está evidente a criação de uma nova concepção de Soberania, sintetizando que este movimento esta relacionado a dois fatores primordiais. O primeiro é a queda dos regimes socialistas nos países do leste europeu e o consequente desaparecimento do bloco de oposição à mundialização da economia de mercado e do capitalismo. O segundo fator apontado é o desenvolvimento efetivo da tecnologia e ciência dos meios de comunicação e dos ambientes virtuais utilizados pelas instituições financeiras e pelos operadores de comércio internacional.[124]

Cruz embasa seu pensamento em quatro hipóteses: a primeira considera o conceito moderno de Soberania em pleno processo de fenecimento; a segunda hipótese, por outro lado, trabalha com os efeitos dos movimentos de integração na Soberania moderna; a terceira hipótese se estrutura nas mudanças no conceito de Soberania provocadas pela globalização; a quarta e última contempla a necessidade de superação do conceito moderno de Soberania.[125] Assim, a partir dessas hipóteses conclui que o Poder dos Estados Nacionais se encontra em adiantado processo de deterioração: "Não é o Poder que desaparece, mas sim uma forma específica de sua organização, que teve seu ponto forte no conceito jurídico-político de Soberania".[126]

Segundo Flávia Piovesan, que se propõe a analisar tal questão no contexto brasileiro, a partir do momento em que o Brasil tenciona fundamentar suas relações com base na prevalência dos Direitos Humanos, está ao mesmo tempo reconhecendo a existência de limites e condicionamentos à noção de soberania estatal. Isto é, a soberania do Estado

---

[123] PEREIRA, Antônio Celso Alves. Soberania e pós-modernidade. In: BRANDT, Leonardo Nemer (Coord.). **O Brasil e os novos desafios do direito internacional**. Rio de Janeiro: Forense; Konrad Adenauer Stiftuung; Centro de Direito Internacional-CEDIN, 2004. Apud CRUZ, Paulo Marcio. 2003

[124] CRUZ, Paulo Marcio. 2003

[125] Id. **Soberania e Superação do Estado Constitucional Moderno**. Revista de Direitos e Garantias Fundamentais - nº 2, 2007.

[126] Ibid.

brasileiro fica submetida às regras jurídicas, tendo como parâmetro obrigatório a prevalência dos Direitos Humanos.[127] Rompe-se a concepção tradicional de soberania estatal absoluta, reforçando o processo de sua flexibilização e relativização, em prol dos Direitos Humanos.[128]

Nicola Matteucci afirma que é necessário realizar uma nova síntese jurídico-política capaz de racionalizar e disciplinar juridicamente as recentes formas de Poder e de autoridade que despontam. Este processo de fenecimento da Soberania está, muito provavelmente, vinculado com o desaparecimento do próprio Estado. Desse modo, verifica que a tendência é o aparecimento de uma nova ordem constitucional nos Estados que reconheça os recentes desafios da sociedade globalizada e aparte a concepção de soberania conceituada na formação dos Estados Modernos. [129]

Neste contexto, é indubitável que a realidade se alterou e, com a invenção e desenvolvimento da internet, os Estados Nacionais já não possuem a independência que até então possuíam, assim como não possuem o controle absoluto da aplicação de suas leis internas dentro de suas fronteiras territoriais.

A internet, o ciberespaço e a sociedade de informação transpassam essas fronteiras, conectando diretamente indivíduos e empresas de lugares distintos, culturas e tradições diversas, dificultando de sobremaneira o controle do poder soberano, perfazendo a inferência de que a natureza e a relevância da soberania tendem a, forçosamente, sofrer várias modificações. Dessa forma, esse controverso conceito enfrenta a necessidade de se adequar a atual realidade.

Conforme já descrito no tópico anterior, com a Terceira Revolução industrial e o consequente advento da internet, a informação se tornou a principal fonte de riqueza e poder. Como esta era antes restrita a governos e elites, agora é difundida facilmente entre todas as pessoas que possuem acesso à internet, os Estados encontram dificuldades de controlar o trânsito de informações e consequentemente se encontram em uma relação de interdependência perante seus cidadãos e outros Estados.

---

[127] É nesse sentido que os Direitos Humanos também podem ser considerados como fator limitante do conceito de soberania, catalisada com o desenvolvimento da internet e a facilidade de compartilhar informações sobre as inúmeras violações que são cometidas ao redor do mundo. Desde a edição da Carta das Nações Unidas e da Declaração Universal dos Direitos dos Homens, a soberania dos Estados deixou de ser uma carta branca para o exercício do poder. Estes documentos limitam formalmente a soberania dos Estados, subordinando-as, juridicamente a duas obrigações principais: a garantia da paz e o respeito aos direitos humanos.

[128] PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. São Paulo: Max Limonad, 2004, p. 63

[129] MATTEUCCI, Nicola. 1998. p. 1.188.

O Estado já não possui a soberania interna absoluta, pois a facilidade de se obter informações através da internet e outras tecnologias confere um poder de pressão aos cidadãos em face do próprio Estado e aumenta a fiscalização dos administradores públicos. Por sua vez, a soberania externa também não é absoluta pois deve obedecer aos compromissos firmados com a comunidade internacional. Conforme os ensinamentos do professor Alberto do Amaral Junior:

> O avanço das tecnologias da informação penetra a intimidade soberana e divulga, instantaneamente os atos de violência governamental, o desrespeito às liberdades civis, a prisão injustificada de opositores políticos, as perseguições éticas e o genocídio de parcela expressiva da população. Esses comportamentos são objeto de discussão e debate pelos meios de comunicação, em escala mundial, devido à intensa porosidade das fronteiras que diluiu a distinção radical entre o interno e o externo, comum durante a ordem internacional de Westfália.[130]

Obviamente alguns Estados resistem a esta mudança do poder soberano, buscando a manutenção de seu conceito tradicional e por isso restringem o uso da internet pelos seus cidadãos, como ocorre por exemplo no Irã, na Coréia do Norte e na China. Outros, tentam controlar as informações não apenas dentro de seu território como também no mundo inteiro, visto que é uma forma de expansão de poder.

Entretanto, os Estados que negarem a revolução da informática enfrentam algumas externalidades negativas, como a fuga de cérebros, a diminuição do volume comercial e de circulação de dinheiro. Já os Estados que buscarem o domínio da informação, certamente criarão delicados incidentes diplomáticos.

Em suma, após analisar a origem, as principais características e os desafios contemporâneos da soberania dos Estados, pode-se afirmar que está passando por um período de transformações e relativização de suas características. Entretanto, parece ser precipitado considerar a falência do poder soberano dos Estados e que estes terão sua essência alterada por esta relativização da soberania. Os fenômenos de globalização e o desenvolvimento da internet, aliado a intrusão das normas de Direito Internacional no território dos Estados, apesar de colocarem em xeque as premissas da centralidade e da homogeneidade do poder estatal soberano, não são excludentes destes, tendo em vista que a soberania compartilhada e o pluralismo jurídico não são uma novidade histórica. Nesse sentido, Ranieri esclarece que:

---

[130] AMARAL JÚNIOR, Alberto do. **Curso de Direito Internacional Público.** 1ª. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2008. p.475

> Embora seja incontestável que os Estados, na atualidade, perderam sua autonomia na condução e execução de parte de suas atividades, a essência da sua soberania estatal não se vê afetada para o fim de se realizar funções que se esperam do poder estatal, especialmente no plano nacional. Ainda é o conceito jurídico de estado que vem assegurando, desde o final do século XX, as relações horizontais entre Estados e a centralidade do poder estatal, mesmo diante das novas configurações do poder não estatal em escala mundial.
> A hipótese teórica, portanto, é a de que, enquanto houver a necessidade política, como de fato ainda não há, a soberania estatal não deve ser suplantada, o que implica dizer que as recentes transformações históricas enfrentadas pelo estado moderno tornam mais flexível a noção de soberania, em relação à tradição legada pela teoria clássica.[131]

A professora da Universidade de São Paulo conclui, desse modo, que é evidente que se as finalidades para as quais o Estado é configurado são atendidas, talvez não como outrora, mas a relativização da soberania é um fator menos relevante do que aparenta ser, inclusive no plano do Direito.[132] Todavia, pontua que nem o Estado e nem o Direito podem deixar de responder aos novos desafios contemporâneos, o que implica que mesmo com a relativização do poder soberano, deve-se buscar soluções contra, por exemplo, as violações de direitos humanos perpetradas através da rede mundial de computadores. Certo que nem o Estado e nem o poder soberano chegaram ou chegarão ao fim, o que torna compulsório a estes proporcionarem respostas adequadas para enfrentar os problemas contemporâneos.

1.2.2 O território na era virtual

A outra mudança no mundo jurídico decorrente do advento da internet ocorre no conceito de território como elemento do Estado. Este é a base para o conceito de soberania, que se delimita por meios das fronteiras geográficas, sendo o controle territorial vital para seu o exercício. Todavia, assim como esta, o território também sofre implicações da revolução tecnológica e dos novos contornos da sociedade de informação, visto que agora o controle do território é bastante dificultado em inúmeros aspectos.

O Estado Nacional está estritamente ligado ao exercício de sua soberania e a definição de seu território, de modo que possui poder de normatizar e regular o convívio social da população, aplicando as suas normas em seu espaço físico. Ocorre que, com o advento da internet, as novas relações sociais entre indivíduos transcendem os limites

---

[131] RANIERI, Nina 2013, p. 85
[132] Ibid. loc.cit

fronteiriços, e se estabelecem em um espaço sem definição e fora do poder soberano, o ciberespaço.

Assim, na sociedade atual, as esferas do tempo e espaço foram afetadas com a evolução dos meios de comunicações. O tempo se fragmenta, não possui mais linearidade, não havendo um início e um fim. A sua nova característica é a instantaneidade, tudo acontece em tempo real. Já o espaço se vê despojado de fronteiras geográficas, tendo a rede mundial de computadores estruturado um ambiente onde é possível se locomover livremente e acessar as informações de qualquer local que se desejar. O resultado é a perda da relevância do espaço físico, pois tudo pode ser transferido para o ciberespaço, isto quer dizer que hodiernamente tudo pode ser virtualizado.

Consequentemente, a percepção do espaço vive um fenômeno de desterritorialização devido a estrutura do ciberespaço ser, de acordo com Pierre Lévy, "capaz de gerar diversas manifestações concretas em diferentes momentos e locais determinados, sem, contudo, estar ela mesma presa a um lugar ou tempo particular".[133]

Neste contexto, se faz necessária a conceituação do que é território, para facilitar a compreensão para compreender do que seria esta desterritorialização. Utilizemos aos ensinamentos de André Lemos, segundo o qual o território é um conceito polissêmico:

> A noção de território é não deve ser entendido apenas pelo aspecto jurídico, como espaço físico delimitado. Definimos território através da ideia de controle sobre essas fronteiras, podendo essas serem físicas, sociais, simbólicas, culturais, subjetivas. Criar um território é controlar processos que se dão no interior dessas fronteiras. (...) O território é uma área de acesso controlado, utilizando aqui a ideia de acesso em sentido amplo, incluído a dimensão informacional.[134]

Devemos lembrar que a ideia de território estatal é de origem moderna. A professora Nina Ranieri explica tal assertiva colocando que até o ano de 1500, menos de 20% da superfície terrestre estava dividida por fronteiras. Destaca, portanto, que construção da lógica territorial é europeia, sendo proveniente dos ditames de afirmação espacial de soberania que acompanhou a construção do Estado como unidade do poder político, jurídico e administrativo. Considera que o território foi traduzido juridicamente pelo Tratado de

---

[133] LÉVY, Pierre. 1999. p.47

[134] LEMOS, André. **Ciberespaço e tecnologias móveis:** processos de territorialização e desterritorialização na cibercultura. 2012. p.4 Disponível em: <http://www.facom.ufba.br/ciberpesquisa/andrelemos/territorio.pdf >. Acesso em: 14 fev. 2016.

Westfália, com a proclamação formal dos territórios nacionais pela frase " na terra dele, a religião dele".[135]

Com a configuração espacial do território estatal, para Ranieri, também foram delimitados as suas fronteiras e o âmbito de validade jurídica de suas normas na sociedade internacional de Estados, produzindo efeitos positivos e inclusivos como também efeitos negativos e excludentes, quais sejam: a submissão de tudo e todos que se encontrem no território estatal a suas normas e a exclusão desse mesmo território a possibilidade de vigência de outra ordem estatal soberana.[136]

Conclui afirmando que esta é a base do princípio da territorialidade que fundamenta a organização westifaliana da sociedade de Estado, segundo o qual cada Estado corresponde a um espaço no globo terrestre, pois todos os Estados do mundo se encontram sobre territórios definidos, delimitados e norteados, o que os torna igualmente georreferenciados.[137] Hans Kelsen sintetiza com extremismo tal condição:

> A unidade do território de Estado e, portanto, a unidade territorial do Estado, é uma unidade jurídica, não geográfica ou natural. Porque o território do Estado, na verdade, nada mais é que a esfera territorial de validade da ordem jurídica chamada Estado.[138]

Assim, o princípio da territorialidade, aliado a com a concepção de nacionalidade, proporcionou a organização da Terra segundo a ilusão geográfica do planeta ladrilhado, essencial na formação do modelo de Estado-Nação[139].

Nos períodos modernos posteriores a fase westfaliana, o direito configurou-se como um instrumento peculiarmente estatal, consequência do monopólio do uso da força fundamentada na soberania e para tanto as relações sociais não poderiam apartar-se das fronteiras do Estado.[140] Todavia, a globalização e outros fenômenos da sociedade contemporânea afetam esse paradigma, já que a produção jurídica inova ao se basear na centralidade do indivíduo como figura livre, resultando na perda do caráter de territorialidade do Estado.

---

[135] RANIERI, Nina. 2013, p.115-116
[136] Ibid. p. 117
[137] Ibid. p.118
[138] KELSEN, Hans. **Teoria geral do direito e do estado.** Tradução: Luís Carlos Borges. 3 ed. São Paulo: Martins Fontes, 2000, p. 301
[139] RANIERI, Nina. ob.cit, loc.cit.
[140] MATTEI, Ugo; LUCARELLI, Alberto; MARCOU, Gérard. **Il diritto pubblico tra crisi e ricostruzione.** Roma: Deastore, 2009 Apud OLIVIERO, Maurizio; CRUZ, Paulo Márcio. Reflexões sobre o direito transnacional. **Novos Estudos Jurídicos**, [S.l.], v. 17, n. 1, p. 18-28, abr. 2012.Disponível em: <http://siaiap32.univali.br/seer/index.php/nej/article/view/3635>. Acesso em: 29 de março de 2016. d. p.19

A já analisada crise da soberania se exprime em uma possível perda de função do território que não teria mais a virtude discriminante no controle das populações, não teria mais capacidade de impor uma autoridade exclusiva, de controlar uma população nem de erigir uma comunidade realmente deliberante a partir de fronteiras porosas.[141]

Portanto, coloca-se a questão da desterritorialização no ciberespaço, um mundo sem fronteiras rígidas, que reorganiza as relações espaciais como consequência das transformações tecnológicas e materiais contemporâneas. Ou seja, é possível dizer que o território perdeu seu significado na atualidade?

Bastos Junior e Lois, ao analisarem o que acreditam ser um processo de crise profunda no modelo de organização política dos Estado territorial soberano afirmam que sim, que o território não teria mais sentido, mais significado: "As 'fronteiras' políticas, econômicas, jurídicas, sociais e culturais dos Estados torna-se cada vez mais porosas (para não dizer, desprovidas de sentido)".[142]

Embora a compreensão do território normalmente seja de um triângulo que conecte as instituições de poder, a materialização dos lugares e a idealização da psicologia coletiva, levando os individuos a se entusiasmarem com as novas tecnologias de comunicação pela desilusão em relação ao território nacional, Spiegel acredita que na realidade o poder do território político material é hoje abocanhado pelo poder político do ciberespaço.[143] Este é uma outra geografia divergente do território[144], consitindo em um espaço imaterial de tipo heterotópico onde os fenômenos de localização não possuem a mesma lógica do espaço geográfico material[145], mas correspondem a um rede infinita de endereço, que representam lugares, onde um remete e direciona a outro. Essas caracteristicas levam André-Louis Sanguin a interperlar se no lugar da desterritorialização, nós estamos passando por um

---

[141] BADIE, Betrand. **Vers la responsabilité Cosmopolique ? A Propos d´Habermas, après l´État-nation**. **in Les Temps Modernes**, Paris, n. 610, novembro 2000. p.99

[142] BASTOS JUNIOR, Luiz Magno Pinto; LOIS, Cecilia Caballero. **Pluralismo Constitucional e espaços transnacionais: o fim da constituição ou um novo começo**. In O **judiciário e o discurso dos Direitos Humano**s/ Arthur Stamford da Silva, organizador. – Recife: Ed Universitária da UFPE, 2011, p.188

[143]SPIEGEL, **Steven. Traditional Space Versus Cyberspace:** The Changing Role of Geography in Current International Politics, Geopolitics, vol. 5, n° 3, 2000 pp. 114-125. Apud SANGUIN, André-Louis. **Fim da geografia ou vingança da geografia?** As sociedades humanas entre um mundo liso, um mundo pontudo ou um mundo plano, *Confins*, 2014, disponível em http://confins.revues.org/9809 ; DOI : 10.4000/confins.9809 , acessado em 06 de setembro de 2016.

[144] KITCHIN, Robert. Towards Geographies of Cyberspace, Progress in Human Geography, vol. 22, n° 3, 1998, pp. 385-406. Apud SANGUIN, André-Louis. Ob.cit

[145] CRAMPTON, Jeremie. **The Political Mapping of Cyberspace**. Chicago: The University of Chicago Press, 2004. Apud SANGUIN, André-Louis. Ob.cit

processo de reterritorialização pela reconfiguração do entralaçamento entre territórios, Estados, mercados e tecnologias.[146]

Conclui seu raciocínio reconhecendo ser precipitado realizar uma análise adequada dos feitos reais do ciberespaço sobre os territórios, já que é difícil de se generalizar a vida socioespacial onde a territorialidade humana pode ser transcendida pelas inovações tecnológicas, sendo tanto os espaços virtuais como os espaços territoriais físicos criados pela mesma sociedade:

> A territorialidade humana e a dinâmica da vida humana, fundadas sobre a relação tradicional espaço-lugar, podem ser transcendidas pelas novas tecnologias da comunicação. Ainda assim, está claro que os espaços eletrônicos e os espaços materialmente territoriais são produzidos conjuntamente pelas mesmas sociedades. As novas tecnologias de comunicação se encontram inscritas em uma mistura complexa e sutil de atores humanos e de artefatos técnicos. Em outras palavras, a vida sócio-espacial dos indivíduos se recombina sutilmente e continuamente nos novos complexos crono-espaciais, sempre difíceis de generalizar.[147]

A dificuldade surge pelo fato de inexistir no espaço virtual fronteiras definidas e nem uma autoridade para regular e controlar as inúmeras relações que nascem através da internet. Desse modo, o ciberespaço consiste em um ambiente onde indivíduos se encontram e se relacionam, inclusive com codinomes ou personagens, em novos espaços-sociais cuja localização é indeterminada, como as redes sociais Facebook, Twitter, Linkedin, Tinder, e outros, desafiando a relevância das localidades geográficas. Como o ciberespaço não permite a identificação de sua localidade, forma ou proporção, usamos e até armazenamos arquivos no seu ambiente sem saber ao menos onde estão.

Outrossim, a comunicação na rede virtual se desenvolve de maneira horizontal, passando a informação diretamente de indivíduo para indivíduo, o que evidencia a possibilidade do desenvolvimento de um sistema de comunicação estabelecido pelo usuário. Isso leva Castells a considerar que, pela primeira vez na história, tem-se uma capacidade de comunicação maciça que não é midiatizada pelos meios de comunicação de massa.[148]

Isso é inerente à dinâmica informacional e virtual do ciberespaço, o qual deve ser entendido para além dos processos de compressão espaço-tempo, contraindo ademais a

---

[146] SANGUIN, André-Louis. Ob.cit

[147] GRAHAM, Stephen. The End of Geography or the Explosion of Place? Conceptualizing Space, Place and Information Technology. **Progress in Human Geography**, v. 22, n. 2, p. 165-185, 1998. Apud SANGUIN, André-Louis. 2014.

[148] CASTELLS, Manuel. Internet e Sociedade em Rede. In Moraes, D. (org.), **Por uma Outra Comunicação: Mídia, Mundialização Cultural e Poder**. Rio de Janeiro: Record, 2003, pp. 255-288.

faceta de ser um ambiente de quebra e de criação de controle e de hierarquias, de territorialização e desterritorialização.[149] Com base nessa assertiva, Lemos afirma que desterritorializar é, "se movimentar nessas fronteiras, criar linhas de fuga, ressignificar o inscrito e o instituído".[150]

É preciso que haja um adequado entendimento do conteúdo contido pela expressão desterritorialização. Isto porque, historicamente, o Estado Nacional sustentou-se sobre uma base geográfica territorial que permitiu estabelecer identidades locais, constituir características, direitos e acessibilidades ao mesmo tempo em que, conjugado com a ideia de soberania, impermeabilizava o interno diante do externo. Todavia, na era virtual, essa concepção de territorialidade está propensa a uma reconstrução, pois ocorreu uma desestabilização da estrutura política da ordem de Westfália e da correlação entre democracia política e o Estado-nação soberano.[151] Ocorre que as categorias centrais da democracia contemporânea são inerentes ao Estado-nação. A base político-territorial do processo político, o papel do Estado-nação como garantia institucional dos direitos e deveres dos cidadãos e os processos em curso de globalização estão desafiando as fundações e princípios políticos do Estado-nação.[152]

Esse fenômeno obrigatoriamente nos coloca dentro do debate sobre a realidade formada com a rede mundial de computadores que possibilitou o desenvolvimento de uma espécie de continente desconhecido considerado como uma terra de ninguém transnacional, um espaço que perpassa o nacional e o local.[153]

Dentro dessa realidade, para Oliviero e Cruz, ao refletir sobre a produção normativa do Estado, reconhece que estes tiveram seus caracteres históricos modificados, assumindo dois traços exteriores: a ausência de um "vínculo territorial estável" e o pluralismo dos sistemas jurídicos de referência. Estes sugerem a ideia de que ocorre uma superação da tradicional "medida territorial" do poder normativo, isto é, do Estado Constitucional, embora não tenha entrado em cena outra do tipo "fixo", considerando a inclinação "aberta" e "progressiva" da maior parte dos processos de transformação. [154]

---

[149] LEMOS, André. 2012. p.7
[150] Ibid., p.4
[151] MORAIS, José Luís Bolzan. Direitos Humanos, Estado e Globalização. In **Direitos Humanos e Globalização:** Fundamentos e Possibilidades desde a Teoria Crítica. Organizadores David Sanchez Rúbio, Joaquim Herrera Flores, Salo de Carvalho, 2ªedição, Edipucrs, Porto Alegre, 2010. p.138
[152] Ibid.
[153] BECK, Ulrich. **La mirada cosmopolita o la guerra es la paz**. Barcelona: Paidòs, 2005. p. 97. Apud. OLIVIERO, Maurizio; CRUZ, Paulo Márcio. 2012, p.25
[154] OLIVIERO, Maurizio; CRUZ Paulo Márcio. ob.cit. p.20.

Similarmente, analisando este fenômeno contemporâneo, Ranieri leciona que a noção de território não é estática, sendo modificado e construído ao longo do tempo e pode projetar-se além das fronteiras nacionais.[155] Ensina também que a territorialidade não é absoluta, pois um dos mais importantes fenômenos políticos e jurídicos da contemporaneidade está, justamente, na crescente permeabilidade das fronteiras nacionais onde o contínuo aprimoramento da tecnologia relativizam as tradicionais concepções de tempo e distância, que resultou no chamado espaço mundial:

> Isso se deve ao desenvolvimento populacional, à expansão da globalização econômica e da regionalização – cujo o exemplo mais notável é sem dúvida alguma, da União Europeia e de seus sucessivos alargamentos – e ao contínuo aprimoramento das tecnológicas de informação e comunicação, que ao relativizarem as tradicionais concepções de tempo e distancia, vem dando causa o que se convencionou chamar de "espaço mundial.[156]

Essa noção desenvolvida pela professora da Universidade de São Paulo - conforme a própria esclarece - é sociológica e representa uma aspiração para ilustrar o atual estágio do princípio da territorialidade, relativizado pela consciência de inter-relações sociais, estruturais e políticas entre todos os continentes, especialmente em matéria de desenvolvimento, segurança e direitos humanos.[157] O espaço mundial é a interconexão dessas três matérias e por isso o que afeta um Estado, afeta a todos, independentemente das fronteiras nacionais. Como exemplo, Ranieri cita a emergência do terrorismo transnacional, do terrorismo nuclear, das redes internacionais de crime organizado, a persistência da fome e de pandemias e a ameaça da degradação ambiental. Ou seja, ao constatar que todas as ilustrações apontadas pela professora se referem à segurança, não podemos ignorar a importância de se buscar mecanismos conjuntos para a proteção do direito à segurança na era virtual. Por isso é que o pressuposto do Estado Mundial é que cada Estado "é responsável pelo seu próprio desenvolvimento e pela proteção e garantia dos direitos dos seus cidadãos, mas que sozinho não tem como realizar a sua missão".[158]

---

[155] RANIERI, Nina. 2013, p. 115
[156] Ibid. loc.cit.
[157] Ibid. p.120
[158] Ibid. loc.cit.

1.3 A internet e a aproximação do Direito Constitucional com o Direito Internacional.

A relação entre as áreas do Direito Constitucional e do Direito Internacional é um antigo e polêmico debate entre os juristas. Isto porque o aprofundamento da integração no sistema internacional pelo aumento das relações internacionais entre os países e o efeito da globalização, demandam novas relações entre os sujeitos internacionais. Nesse ambiente, o Direito Internacional é colocado como um elemento de coesão e de tensão nas relações internacionais, primeiro porque permite uma harmonia entre as ordens interna e externa, com o estabelecimento de medidas de cooperação dos sujeitos internacionais, porém, por outro lado, pode ocorrer uma contradição de interesses entre a esfera interna e a externa[159].

Assim, a dicotomia estabelecida pela independência entre o Direito Internacional e o Direito Constitucional tem levado a problemas doutrinários e práticos sem consenso. A ideia de dois mundos incomunicáveis se tornou, atualmente, questionável, sendo difícil se estabelecer uma fronteira entre esses dois ramos do direito. Conforme os ensinamentos do constitucionalista alemão Peter Härbele: "Nesse ponto, hoje o Estado Constitucional transforma-se em conjunto. O Direito Constitucional não começa onde cessa o Direito Internacional. Também é válido o contrário, ou seja, o Direito Internacional não termina onde começa o Direito Constitucional".[160]

O constitucionalista português Jorge Miranda, similarmente, pondera que atualmente, os conceitos que se originaram no Direito Constitucional se propagaram para Direitos das Gentes, assim como, de maneira recíproca, as adstrições resultadas da entrada dos Estados no ambiente jurídico internacional incendem sobre as Constituições Nacionais: "a começar pelas relações entre ordem interna e ordem internacional".[161]

A partir da criação da ONU, o paradigma Westfaliano do Direito Internacional, onde os Estados lutavam pela sobrevivência e se relacionavam apenas pela coexistência, teve que incorporar o relevante elemento de cooperação. De acordo com o professor Amaral Junior, o destaque até então atribuído à soberania cede espaço à colaboração imposta pela

---

[159]ARIOSI Mariângela de F. As relações entre o Direito Internacional e o Direito Interno. **Revista Jurídica Virtual**, Brasília, v. 6, n. 63, agosto 2004. Disponivel em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/Rev_63/Artigos/Art_Mariangela.htm>. Acesso em: 20 abril 2016.

[160] HÄBERLE, Peter. **Estado Constitucional Cooperativo.** Tradução do original em alemão por Marcos Augusto Maliska e Elisete Antoniuk. Rio de Janeiro, Editoria Renovar, 2007. p.12

[161] MIRANDA, Jorge. **Teoria do Estado e da Constituição**, Rio de Janeiro: Editora Forense, 2002. p.181.

interdependência em áreas sensíveis como os direitos humanos[162], de forma que assuntos que sempre foram tratados internamente nos Estados adentraram em discussões multilaterais.

O aparecimento das organizações internacionais demonstra que qualquer objetivo de supremacia no exercício de poder soberano, deve ser afastado, criando assim, limites à vontade estatal.[163] Nesse contexto, para Amaral Junior, ao transcender os clássicos parâmetros do direito da paz e da guerra, o Direito Internacional equipou-se para contestar às novas demandas e desafios da vida internacional, com um grande destaque para a cooperação e a solidariedade[164]. Sem dúvida, essas transformações que o Direito Internacional vivencia afetam a esfera interna dos ordenamentos jurídicos dos Estados.

Consequentemente, a globalização afeta tanto o Direito Internacional como repercute sobre o direito interno dos Estados Constitucionais através da vinculação a um número crescente de convenções e pelo compromisso internacional em temáticas que atingem mais de uma ordem jurídica que possuem interesses em comum. Ou seja, as transformações no Direito Internacional refletem-se diretamente nas normas constitucionais dos Estados.[165]

A superação da dicotomia entre as ordens jurídicas interna e internacional não ocorre por um motivo isolado, e sim devido uma convergência de diversos fatores, como o fenômeno da globalização, dos processos de integração econômica supranacionais, da crise do Estado-Nação e da disseminação da comunicação em rede, o que resultaria em uma formação de uma concepção jurídica entre o nacional e o internacional.

Apesar de a soberania estatal ainda ser utilizada como justificativa para o descumprimento de obrigações internacional ou de responsabilidades, apura-se cada vez mais o fato de que os Estados Constitucionais entendem que a cooperação é um imperativo na comunidade internacional, sob risco de um isolamento político indesejado. Chancela tal análise o professor português José Joaquim Gomes Canotilho:

> A globalização das comunicações e informações e a expansão mundial de unidades organizativas internacionais (organizações não governamentais), privadas ou públicas (mas não estatais), deslocam o papel obsidiante do 'ator estatal', tornando as fronteiras cada vez

---

[162] AMARAL JÚNIOR, Alberto do. 2008. p.474

[163]CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **O Direito Internacional em um mundo em transformação**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p.1163

[164] AMARAL JÚNIOR, Alberto do, Ob.cit. p. 37

[165] TUSHNET, Mark. Inevitable globalization of constitutional law. **Virginia Journal of International Law**, v. 49, n.4, p. 985-1005, 2009. Apud RIBEIRO, Felipe Neves Caetano. Normas Constitucionais Programáticas: limites e possibilidades para a consolidação de Estados Constitucionais Cooperativos na Integração Latino-Americana. **REBELA,** v. 2, n. 2, outubro 2012.

> mais irrelevantes e a interdependência política e econômica cada vez mais estruturante.[166]

Por isso, para o constitucionalista português, houve um estreitamento tão grande entre o Direito Constitucional e o Direito Internacional que agora já é possível analisar de maneira conjunta um Direito Constitucional Internacional e um Direito Internacional Constitucional.[167]

Assim, o Direito Constitucional e o Direito Internacional estão interconectados principalmente quando o objeto de análise é a violação e a proteção aos direitos humanos.[168] A ampliação da utilização das novas tecnologias unificou as pretensões da busca e proteção de direitos. Heinet Bielefeldt afirma, ao responder a indagação se estamos a caminho de uma ordem internacional de direitos humanos, que, nem sempre a aprovação generalizada dos direitos humanos foi tão evidente como atualmente. Inclusive, abrange a consideração de direitos humanos fundamentais na esfera das relações informáticas.[169] Portanto, observado este contexto, se faz fundamental analisar a influência das novas tecnologias nos direitos humanos e fundamentais.

1.3.1 A violação dos Direitos Humanos no âmbito virtual

Uma das consequências da globalização e da revolução dos meios de comunicação é o fortalecimento do processo de reconhecimento e afirmação e multiplicação dos direitos humanos. Seguindo as lições de Nicola Matteucci, o desenvolvimento social é diretamente conectado ao nascimento, a ampliação e universalização dos direitos, sendo que a recente multiplicação do rol de direitos humanos é devida a três motivos. O primeiro é o aumento da quantidade de bens considerados dignos de tutela, o segundo é a extensão da titularidade de alguns direitos a sujeitos diferentes do ser humano, e por fim, no fato de o homem ser visto na especificidade de suas diversas maneiras de ser em sociedade, não sendo mais concebido como ser genérico.[170]

---

[166] CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e teoria da constituição**. 7º ed. Coimbra: Almedina, 2003. p. 1275

[167] Idem. **"Brancosos" e Interconstitucionalidade**: itinerários dos discursos sobre a historicidade constitucional, 2ª ed. Coimbra: Almedina, 2008 p.285.

[168] RIBEIRO, Felipe Neves Caetano. 2012

[169] BIELEFELDT, Heiner. **Filosofia dos direitos humanos**. São Leopoldo: Ed. Unisinos, 2005, p. 11. Apud GOULART, Guilherme Damásio, O Impacto das Novas Tecnologias nos Direitos Humanos e Fundamentais: O Acesso à Internet e a Liberdade de Expressão. **Revista Direitos Emergentes na Sociedade Global**, v. 1, n. 1, 2012, p. 145. Disponivel em: <http://ssrn.com/abstract=2156402>. Acesso em: 05 março 2016.

[170] BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. 7ª reimpressão. Rio de Janeiro: Campus, 2004. p. 33

A tutela desses novos direitos percebidos por Nicola Matteucci se traduz de forma complexa e multidisciplinar, envolvendo tanto o interesse nacional e como o internacional. Eles podem ser classificados como novas dimensões de direitos fundamentais, paralela aos clássicos direitos individuais, os sociais e aos os transindividuais. Segundo Paulo Bonavides[171], é possível agregar uma quarta dimensão, que considera ser os direitos ao patrimônio genético. Nessa linha, José Alcebíades de Oliveira Júnior aproveita para incluir a quinta dimensão de Direitos Humanos, que são os ligados ao Espaço Virtual: os relativos ao comércio e contratos eletrônicos, redes sociais e a publicidade virtual. Estes compreendem o grande desenvolvimento da cibernética, implicando o rompimento das fronteiras, estabelecendo conflitos entre países com realidades distinta, via internet.[172]

Esses direitos de quinta dimensão tem o surgimento ligado à mudança paradigmática da sociedade industrial para uma sociedade informacional, que, para Manoel Castells, tem como característica a penetrabilidade dos efeitos de novas tecnologias, o que leva serem todos os processos de nossa existência individual e coletiva diretamente moldados por esse novo meio tecnológico.[173] Assim, a internet permeou o meio social por completo, a partir da fusão da mídia de massa personalizada com a comunicação mediada por computadores, resultando em uma enorme interatividade, fazendo da virtualidade nossa realidade.[174] Ou seja, a evolução tecnológica fez explodir a utilização da internet, e a personificação dos meios virtuais.

Para o sociólogo espanhol, atualmente, há uma cultura da virtualidade real, vislumbrada através da integração das novas tecnologias com a comunicação eletrônica, alicerçando o surgimento das redes interativas. O aspecto multimídia das novas tecnologias transforma as experiências humanas de percepção e criação simbólica. Nesse viés, a cultura tem sido construída e transformada por esse olhar tecnológico e virtual.[175]

Inegavelmente, a internet está na vida de praticamente todos os indivíduos, que de alguma forma dependem dela. É ferramenta fundamental para informação, comunicação, realização de negócios e entretenimento. Não é mais apenas um meio de comunicação eletrônica para se tornar uma rede de indivíduos.[176] A descentralização criada pelo

---

[171] BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**, 15 ed. São Paulo: Malheiros, 2004, 570-572
[172] OLIVEIRA JÚNIOR, José Alcebíades de. **Teoria Jurídica e Novos Direitos. Rio de Janeiro**: Lumen Juris, 2000, p.86. Embora, para Paulo Bonavides, que também teorizou uma quinta dimensão dos direitos fundamentais, esta se refere exclusivamente ao direito à paz.
[173] CASTELLS, Manuel. **A sociedade em rede**. 6. ed. São Paulo: Paz e Terra, 1999, p. 108.
[174] Idem. 2003. p.32
[175] Ibid. loc.cit.
[176] PINHEIRO, Patrícia Peck. **Direito Digital.** 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2003

ciberespaço que permite a comunicação e a participação de todos os indivíduos indiscriminadamente. As redes não ligam mais apenas militares e universidades, mas uma comunidade virtual distribuída em rede desvinculadas dos territórios físicos. Todos os acontecimentos podem ser acompanhados instantaneamente, em tempo real, em qualquer lugar do globo terrestre, principalmente com a proliferação da internet móvel via celular.

Todavia, esse fenômeno não possui apenas características positivas, sendo a rede mundial de computadores também um ambiente de insegurança com a facilitação de inúmeras atividades criminosas. Não é incomum o vazamento de notícia, informações ou de imagens danosas a reputação das pessoas, como também de prática de racismo, homofobia, pedofilia e entre inúmeros outros crimes nesse ambiente virtual. Ou seja, a rápida expansão da internet facilitou a comunicação, mas também catalisou e amplificou as consequências negativas como a violação aos direitos humanos.

Desse modo, a má utilização da internet afeta diretamente os direitos humanos, principalmente com a popularização e barateamento do acesso à internet, visto que há o sentimento pelos usuários, de ser uma terra sem lei onde impera a impunidade. Assim, verifica-se um rápido crescimento dos números de crimes contra os direitos humanos, como o racismo, a xenofobia e a homofobia, valendo-se, sobretudo, da impunidade.[177]

Em suma, o mesmo instrumento que possibilita a abertura de liberdade também facilita práticas nocivas.[178] Um outro aspecto negativo apontado por Leonardo Rezio é que, do mesmo modo que essa tecnologia facilita o acesso do cidadão aos órgãos governamentais, frequentemente também é usada por alguns governos para esmagar dissidências e negar direitos humanos. [179]

Entretanto, ressalta o fato de a internet ter crescido com base na liberdade de expressão, devendo ser esse o espírito principal e, portanto, a vigilância ou ameaças, seja governamental ou empresarial embaraça essa finalidade. Mesmo sabendo que na prática, a utilização possui aspectos positivos e negativos, não se pode tolerar tal fato como justificativa de violações aos direitos humanos.[180] Na visão de Fonseca Júnior, a própria internet pode neutralizar a utilização nociva pois possui meios extraordinários de divulgação

---

[177] FONSECA JÚNIOR, Ribamar**. Os Direitos Humanos na Idade Mídia**. São Paulo: Montecristo, 2012 Apud REZIO, Leonardo Luiz de Souza. Os Direitos Humanos na era da cibercultura: processos de interação na Página da Secretaria de Direitos Humanos no Facebook. Dissertação de mestrado. Universidade Federal de Goiás, Goiânia, 2014. p.82

[178] Como exemplo, a quantidade de denúncias que relacionam o Facebook a violações de direitos humanos e outros crimes no Brasil cresceu 264,5% entre 2011 e 2012.

[179] REZIO, Leonardo Luiz de Souza. 2014,

[180] FONSECA JÚNIOR, Ribamar. Ob.cit.

de informações sobre os mecanismos de tutela dos direitos humanos, assim como para denúncia das agressões a esses direitos. Portanto, o seu lado positivo supera o negativo.[181]

As facilidades de utilização das novas tecnologias geram a perspectiva nos seus usuários de que esses direitos são facilmente alcançados e protegidos. Entretanto, a escassez de regulamentação resulta em diversos abusos contra os direitos humanos através da internet, principalmente os direitos à intimidade, o da vida privada e a segurança.[182] Destaca-se que a internet é uma ferramenta de comunicação utilizada por bilhões de pessoas, que buscam informações instantâneas, devendo encontrar nesse ambiente segurança e respeito aos seus direitos humanos.

Não deve ser permitida nenhuma violação aos direitos humanos, principalmente aos direitos à privacidade e o direito à liberdade de expressão. Ambos são sensíveis no espaço virtual pois podem colidir, resultando em alguma restrição a alguns deles dependendo do caso concreto. No contexto da sociedade informacional, o direito à privacidade, positivada no artigo XII da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 que dispõe que ninguém será sujeito a interferências na sua vida privada, encontra-se cada vez mais vulnerável.[183]

Por sua vez, a liberdade de expressão na internet é essencial para a liberdade de pensamento e comunicação. Países que buscam limitar a manifestação de pensamento pela Internet estão contrariando o padrão mundial. A Organização das Nações Unidas e a União Europeia, por exemplo, protegem a liberdade de expressão no ambiente digital. Todavia, o Direito à informação através da internet não é absoluto, ocorrendo circunstâncias em que outros direitos constitucionalmente assegurados poderão prevalecer e afastar total ou parcialmente esse direito em detrimento de outros valores como, por exemplo, o direito à segurança.

Daí a importância das políticas públicas de apoio ao acesso à Internet bem como da garantia dos direitos humanos na rede. Assim, o papel do Estado na promoção desses direitos de quinta geração é necessário, também, pela citada liderança tecnológica das grandes empresas transnacionais da Internet. Naturalmente, as empresas envolvidas nas relações digitais objetivam o lucro e não possuem compromisso com a proteção dos direitos humanos

---

[181] FONSECA JÚNIOR, Ribamar. 2012

[182] SILVA, Cláudia Cilene Marques da. **Colisão de Direitos Fundamentais no Mundo Virtual**, In Âmbito Jurídico disponível em http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=1011, acessado em 15 abril de 2015.

[183] LIMA, Luciano de Almeida; RADDATZ, Vera. **A (in) eficácia da privacidade na sociedade informacional.** In: Salão do conhecimento - XIX Jornada de pesquisa, 2014, IJUÍ, RS. SALÃO DO CONHECIMENTO, 2014.

na Internet, o que exige uma atuação adequada e eficaz do Estado para a proteção aos direitos humanos.

Como, atualmente, um dos desafios relacionados à implementação dos direitos humanos é o fato de o espaço virtual ser desterritorializado[184] (como analisado em tópico anterior), a intervenção do Estado fica prejudicada em algumas situações. Isto pelo fato de que, regra geral, a aplicabilidade das normas é restrita ao espaço territorial dos Estados. O filósofo francês, Pierre Lévy demostra, nesse sentido, que as empresas transnacionais podem não estabelecer sede em nenhum Estado específico, resultando na perda de controle dos fluxos informacionais e econômicos transfronteiriços por parte dos Estados, o que atrapalha a capacidade sancionatória à eventuais lesões aos direitos humanos.[185] Desse modo, em razão dessa limitação territorial, a efetivação e a consideração de direitos humanos fundamentais podem não ser adequadamente instrumentalizadas.[186]

Até aqui, foi visualizado o potencial da internet em ser uma plataforma onde são cometidas violações de direitos humanos. O próximo tópico buscará a análise da proteção aos Direitos Humano em um âmbito virtual.

1.3.2 A proteção dos Direitos Humanos no âmbito virtual

Com relação a proteção dos Direitos Humanos, a internet tem relevância pois também se configura como um meio que permite uma enorme propagação de notícias acerca dos direitos humanos, viabilizando ainda uma célere resposta à violação desses direitos.

Todavia, além desse autocontrole da rede mundial de computadores, o direito precisa fornecer mecanismo para a proteção dos direitos humanos. O sistema jurídico brasileiro, por exemplo, ainda não possui uma norma abrangente que trate do tema de maneira satisfatória e ordenada. Fato faz ser um desafio ainda maior efetivar eficazmente, no Brasil, a proteção dos direitos humanos na sociedade de informação.

É obrigação do poder legislativo e da doutrina fornecerem mecanismos para estabelecer uma real segurança jurídica nas relações que ocorrem através da internet, garantindo a eficácia do ordenamento vigente na transição, rápida e inevitável, que se opera entre o mundo real e o mundo virtual. Deve-se garantir que os cidadãos possam entrar,

---

[184] LORENZETTI, Ricardo Luis. 2004, p. 29.
[185] LÉVY, Pierre. 1999 p. 204.
[186] GOULART, Guilherme Damásio. 2012 p.164

permanecer e se manifestar na internet com segurança. A negação dessas garantias, aliena os indivíduos da sociedade de informação. O acesso à rede não deve ser considerado apenas como um direito fundamental, como também o seu acesso amplo e seguro. Amplo, para viabilizar a internet como instrumento de educação e desenvolvimento humano. Seguro, para que a grande conquista tecnológica da humanidade possa permitir uma verdadeira liberdade de comunicação.[187]

Pode-se dividir as perspectivas normativas na proteção de direitos humanos na internet em três. A primeira relaciona-se estritamente ao ordenamento jurídico brasileiro, com leis gerais e especiais que aos poucos são elaboradas pretendendo a segurança dos cidadãos brasileiros na rede de computadores. A segunda perspectiva trata-se das adoções institucionais e jurídicas estabelecidas no âmbito do Direito Comunitário para enfrentar os problemas decorrentes da sociedade de informação. A terceira, possui uma perspectiva internacional, principalmente dentro do sistema das Organização das Nações Unidas.

Recentemente houve alguns avanços na legislação brasileira, sendo tipificado timidamente alguns dos chamados delitos informáticos através da Lei 12.737/2012 e com a promulgação do Marco Civil da Internet, Lei 12.965/2014, que prevê princípios, garantias, direitos e deveres de quem usa a rede. Este foi um importante avanço para a instrumentalização e concretização dos "novos direitos" até aqui referidos. Inegavelmente tinha-se uma gigantesca insegurança jurídica baseada na inexistência de qualquer dispositivo legal específico no reconhecimento e tutela de direitos na Internet, principalmente acerca dos direitos humanos relacionados com seu uso. Desse modo, o Marco Civil tem a pretensão de afastar a insegurança jurídica nesta matéria.[188]

Sucintamente, merecem destaque alguns dos princípios, garantias e direitos estabelecidos nessa lei para o uso da Internet no Brasil. O artigo 2º estabelece os fundamentos do uso da internet, entre eles, no inciso II, estão previstos "os direitos humanos, o desenvolvimento da personalidade e o exercício da cidadania em meios digitais".[189] O artigo 3º aborda a base principiológica em matéria de internet, dispondo no inciso V " a preservação da estabilidade, segurança e funcionalidade da rede, por meio de medidas

---

[187] GOULART, Guilherme Damásio. 2012 p.164

[188] Não se pode ignorar que o Marco Civil não aborda especificamente a questão da proteção e do tratamento de dados pessoais na internet.

[189] Art. 2º A disciplina do uso da internet no Brasil tem como fundamento o respeito à liberdade de expressão, bem como: (...) II - os direitos humanos, o desenvolvimento da personalidade e o exercício da cidadania em meios digitais;

técnicas compatíveis com os padrões internacionais e pelo estimulo ao uso de boas práticas".[190]

Por sua vez, no artigo 4º, estão dispostos os objetivos da disciplina de uso da Internet, o inciso I e II assim preveem a promoção do direito de acesso à internet para todos e também a promoção do próprio acesso à informação e ao conhecimento. Cabe destacar que este fomenta a denominada inclusão digital que deve ser observada em face do piso vital mínimo, o princípio da dignidade humana.[191] O art. 6º reforça o fato do acesso a internet ser visto como um direito humano.[192] Enquanto o artigo 7º da Lei 12965/2014 traz o rol dos direitos e garantias dos "usuários", entendendo-se que o acesso é considerado essencial ao exercício da cidadania".[193]

É verdade, porém, como lembra e critica Celso Antonio Pacheco Fiorillo que os princípios, garantias, e direitos trazidos pelo Marco Civil, apenas reproduzem e ratificam as previsões da Constituição Federal de 1988:

> Os fundamentos (art. 2º), princípios (art. 3º) e objetivos (art. 4º) previstos na presente lei e já comentados anteriormente apenas timidamente ratificam direitos e garantias constitucionais previamente disciplinados, sendo certo que a 'natureza' da internet e mesmo seus 'usos e costumes particulares' somente teriam algo de importante no sentido de estabelecer novos paramentos na interpretação da norma se de acordo e ainda se autorizados pela Constituição Federal.[194]

Todavia, o Marco Civil objetivou não apenas preencher a lacuna legal referente aos direitos civis na Internet, como também afirmar e reconhecer uma sociedade virtual, originada pela evolução da tecnologia, fato que sempre deve motivar a atualização das legislações. Com este fundamento, Marcel Leonardi defende que as disposições do Marco Civil contribuirão para a diminuição da possibilidade de ocorrência de abusos e violações à

---

[190] Art. 3º A disciplina do uso da internet no Brasil tem os seguintes princípios: (...)V - preservação da estabilidade, segurança e funcionalidade da rede, por meio de medidas técnicas compatíveis com os padrões internacionais e pelo estímulo ao uso de boas práticas;

[191] Art. 4º A disciplina do uso da internet no Brasil tem por objetivo a promoção: I - do direito de acesso à internet a todos; II - do acesso à informação, ao conhecimento e à participação na vida cultural e na condução dos assuntos públicos;

[192] Art. 6º Na interpretação desta Lei serão levados em conta, além dos fundamentos, princípios e objetivos previstos, a natureza da internet, seus usos e costumes particulares e sua importância para a promoção do desenvolvimento humano, econômico, social e cultural.

[193] Art. 7º O acesso à internet é essencial ao exercício da cidadania, e ao usuário são assegurados os seguintes direitos (...):

[194] FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **O marco civil da Internet e o meio ambiente digital na sociedade da informação**. São Paulo: Saraiva, 2015. p.49

liberdade de expressão e à própria segurança da Internet.[195] Assim, a efetividade de tutela de direitos na Internet depende, necessariamente, da capacidade de incorporação efetiva dessas previsões ao ambiente virtual, sepultando a equivocada impressão de que a internet é um ambiente anárquico.

Em suma, o Marco Civil da Internet revela-se como uma resposta da própria sociedade brasileira que anseia pela proteção e tutela de direitos relacionados com as novas tecnologias da informação.[196] É em tais marcos normativos e por meio de políticas públicas de incentivo que é possível aumentar a efetividade – e concretização – dos direitos humanos na era virtual, onde qualquer usuário da Internet é um emissor-receptor de dados, informações e opiniões.

No âmbito do Direito Comunitário Europeu, o interesse na implementação de normas ressaltando a observância dos direitos humanos em relação às novas tecnologias é antigo e crescente. Como por exemplo tem-se a Diretiva 2000/31 da União Europeia que regulamenta certos aspectos legais dos serviços da sociedade de informação, em especial o comércio eletrônico.[197] Já a recente Diretiva 680/16 trata da proteção de dados, reformando a diretiva 95/46, elaborada no ano de 1995, antes do uso da internet se tornar generalizado. Já a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, prevê o direito fundamental à proteção de dados em seu artigo 8º.[198] Goulart também destaca a Diretiva 2002/22/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, que consagra o acesso à internet: "relativa ao serviço universal e aos direitos dos utilizadores em matéria de redes e serviços de comunicações eletrônicas"[199] Outra previsão importante da União Europeia foi a declaração do Conselho de Ministros em 2009 que reconheceu o acesso à Internet como direito fundamental e consequentemente básico para o reconhecimento da cidadania.[200]

---

[195] LEONARDI, Marcel. Internet e regulação: o bom exemplo do Marco Civil da Internet. **Revista do Advogado**, São Paulo, n. 115, ano XXXII, abr. 2012, p. 100. Apud GOULART, Guilherme Damásio. 2012. p.160

[196] GOULART, Guilherme Damásio. 2012 p.158

[197] UNIÃO EUROPEIA. **Diretiva 2000/31/CE**, de 8 de junho de 2000. Jornal Oficial das Comunidades Europeias. Parlamento e Conselho europeu. Disponível em: <http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2000:178:0001:0016:PT:PDF>. Acesso em: 10 jul. 2009. Cf. o texto do item citado é: "A livre circulação dos serviços da sociedade da informação pode em muitos casos constituir um reflexo específico, no direito comunitário, de um princípio mais geral, designadamente o da liberdade da expressão, consagrado no n. 1 do artigo 10° da Convenção para proteção dos Direitos do Homem e das liberdades fundamentais, ratificada por todos os Estados Membros. "

[198] LIMBERGER, Têmis. Direito e informática: o desafio de proteger os direitos do cidadão. In SARLET, Ingo. Wolfgang (org.). **Direitos Fundamentais, Informática e Comunicação: algumas aproximações**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 196. Apud GOULART, Guilherme Damásio. Op. cit. p.161

[199] UNIÃO EUROPEIA. **Diretiva 2002/21/CE**, de 7 de Março de 2002. Jornal Oficial das Comunidades Europeias. Parlamento e Conselho Europeu. Disponível em: Acesso em: 10 jul. 2009.

[200] GOULART, Guilherme Damásio Ob. Cit. p.161

Finalmente, na terceira perspectiva, a internacional, tem-se a preocupação da Organização das Nações Unidas com a definição e proteção de direitos humanos, sendo muitas vezes a consagração desses ser fruto de sua atuação, como ocorreu por exemplo, com os de terceira geração.[201] Em relação aos direitos humanos no meio ambiente digital, a Assembleia Geral, em julho de 2012, aprovou, por intermédio do Conselho de Direitos Humanos, uma resolução para a promoção, proteção e gozo dos direitos humanos na Internet chamada de *Human Rights Council Resolution on Human Rights on the Internet – A/HRC/20/L.13*.[202] Como esclarece Goulart, esta resolução, apesar de não ser compulsória e só indicar a intenção de proteção dos direitos humanos na internet, reconhece que a liberdade de expressão na internet é uma questão de crescente interesse e importância. Desse modo, seu ponto mais importante é a afirmação de que "os mesmos direitos que as pessoas possuem 'off-line' devem também ser protegidos 'on-line', especialmente a liberdade de expressão".[203]

Neste contexto, Ricardo Lorenzetti considera que a utilização de normas de fontes comunitárias ou tratados internacionais[204] é uma possibilidade de solução para uma adequada proteção dos direitos humanos, que deve ser fortalecida. Desta forma, a resolução das Nações Unidas é um guia para os Estados signatários. No mesmo sentido, Marcel Leonardi considera que existem outras alternativas de regulamentar o meio virtual de forma eficaz para além da jurídica interna, principalmente no âmbito internacional. Exemplifica citando uma regulação de um direito do ciberespaço, a aplicação da analogia, ou uma abordagem mista que utilizar-se dos mecanismos de controle da arquitetura dos meios virtuais e outras tutelas do sistema jurídico tradicional.[205]

---

[201] FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Direitos humanos fundamentais**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1999. p. 58

[202] CONSELHO DE DIREITOS HUMANOS DA ONU. **Resolução 20. Index *A/HRC/20/L.13*,** *29 de junho de 2016.* A resolução assim dispõe: "os mesmos direitos que as pessoas possuem 'off-line' devem também ser protegidos 'on-line', especialmente a liberdade de expressão, a qual é aplicável independentemente de fronteiras e através de qualquer mídia escolhida, de acordo com o artigo 19 da Declaração Universal dos Direitos Humanos e o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos. " Tradução livre de "*the same rights that people have offline must also be protected online, in particular freedom of expression, which is applicable regardless of frontiers and through any media of one's choice, in accordance with articles 19 of the Universal Declaration of Human Rights and the International Covenant on Civil and Political Rights"*; disponível em https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/LTD/G12/147/10/PDF/G1214710.pdf?OpenElement acessado em 24 de junho de 2016.

[203] GOULART, Guilherme Damásio. 2012. p.162

[204] LORENZETTI, Ricardo Luis. 2004.p.89

[205] LEONARDI, Marcel. **A Tutela e privacidade na Internet**. São Paulo. Saraiva, 2012. p. 109.

2 CAPÍTULO II: A ERA VIRTUAL E OS DESAFIOS A PROTEÇÃO AO DIREITO À SEGURANÇA.

2.1 A proteção ao Direito à Segurança.

2.1.1 Evolução Histórica

O desenvolvimento histórico dos direitos fundamentais está diretamente relacionado com a própria evolução histórica da humanidade. O Direito à segurança não foge a essa regra, possuindo uma posição de grande relevo dentre os direitos fundamentais, sendo um dos pioneiros a receber reconhecimento e tutela.

Isto porque, constata-se que em qualquer comunidade e civilização na história, os seus membros precisaram de proteção social, por meio de regras e de instituições, com a finalidade de proporcionar viabilidade de convivência social e a autopreservação. Consequentemente, foi comum a constituição de regras pelas quais os indivíduos deveriam se submeter para fazer valer os meios preventivos e coercitivos indispensáveis para se assegurar a paz, a harmonia social e a sobrevivência de uma comunidade,[1] ou seja, a ordem pública.

Segundo Alexandre de Moraes, a origem dos direitos individuais do homem pode ser apontada no antigo Egito e na Mesopotâmia, no terceiro milênio a.C., onde já eram previstos alguns mecanismos para a proteção individual em relação ao Estado. Sendo o código de Hammurabi (1690 a.C.), talvez, a primeira codificação a consagrar um rol de direitos comuns a todos os homens".[2]

Não obstante inúmeras civilizações, desde a antiguidade, estabelecerem regras para proteção à segurança, cumpre estabelecer aqui o cristianismo como marco inicial para o desenvolvimento dessa análise, visto ter sido através deste que se institucionalizou a percepção de que a dignidade do ser humano exige uma proteção especial. A base desse conceito é a representação do homem, criado à imagem e semelhança de Deus, de modo que, este se sub-rogou a condição humana para perdoar os pecados, atribuindo um valor

---

[1] BUONAMICI, Sergio Claro. Direito Fundamental Social à Segurança Pública. **Revistas de Estudos Jurídicos.** UNESP, v. 15, 2011, p. 21.
[2] MORAES, Alexandre. **Direitos Humanos Fundamentais**: Teoria Geral. 9ª ed. São Paulo: Ed Atlas. 2011. p. 6.

diferenciado a natureza humana. Assim, na era cristã, através da filosofia de São Tomás de Aquino, a proteção do direito à segurança se revelava na lei divina, onde a fim de eliminar qualquer dúvida sobre o que deve ser feito e o que deve ser evitado, Deus revela uma lei que outorga ao homem absoluta segurança.[3]

Na Idade Média, organizada em um sistema feudal com rígida separação de classes, havia a relação de subordinação entre o suserano e os vassalos, onde diversos documentos jurídicos reconheciam a existência de direitos humanos, sempre com o traço básico de limitação do poder estatal.[4] Neste contexto, a proteção da segurança dos vassalos era encargo e discricionariedade dos suseranos. Neste período, na Inglaterra surgiram diversos documentos que objetivavam a proteção aos direitos fundamentais, como a Magna Charta Libertatum, outorgada por João Sem-Terra em 15 de junho de 1025, a Petition of Right, de 1628, o Habeas Corpus Act, de 1679, o Bill of Rights, de 1689, e o Act of Settlementm de 1701.[5]

Com o desenvolvimento das teorias contratualistas nos séculos XVII e XVIII, criou-se a visão de que o Estado e suas autoridades deveriam submeter-se aos direitos inerentes dos indivíduos. A noção da existência de direitos, intrínsecos à natureza humana, preexistentes à construção do Estado revelou o atributo deste em ser uma instituição com legitimidade a defesa dos cidadãos, fornecendo-lhes os direitos essenciais, entre eles, a segurança. Esse pensamento, inclusive, influenciou a história dos direitos fundamentais, pois originou a Declaração de Direitos da Virgínia e a na Declaração Francesa do Homem e do Cidadão.[6]

Vale ressaltar, que foi a Declaração de Direitos da Virgínia, de 1776, que incorporou os direitos e as liberdades reconhecidos pelas declarações inglesas do século XVII, marcando a transição dos direitos de liberdade para os direitos fundamentais constitucionais, positivando-os, conforme lições de Alexandre de Moraes:

> Na declaração de Direitos da Virgínia, a Seção I já proclamava o direito à vida, à liberdade, e à propriedade. Outros direitos humanos fundamentais foram expressamente previstos, tais quais, o princípio da legalidade, o

---

[3] GAUTÉRIO, Maria de Fátima Prado. O conceito de lei segundo Santo Tomás de Aquino. **In: Âmbito Jurídico,** Rio Grande, v. XII, n. 64, maio 2009. Disponivel em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=6279>. Acesso em: 16 março 2016.
[4] MORAES, Alexandre. 2011. p.07
[5] Ibid. loc.cit
[6] RIO, Josué Justino do. O Direito Fundamental à Segurança Pública num Estado Democrático de Direito. **EM TEMPO**, Marília, v. 12, 2013. Disponivel em: <http://galileu.fundanet.br/revista/index.php/emtempo/article/viewFile/397/324>. Acesso em: 20 abril 2016.

> devido processo legal, o Tribunal do Júri, o princípio do juiz natural e imparcial, a liberdade de imprensa e a liberdade religiosa.[7]

Por sua vez, a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão promulgada pela Assembleia Nacional Francesa em 1789, que também teve forte viés jusnaturalista[8], consagrou normativamente os direitos humanos fundamentais, originando a recognição do ser humano como portador de direitos naturais, inalienáveis, invioláveis e imprescritíveis.[9] Dentre as inúmeras e importantíssimas previsões dessa declaração, Alexandre de Moraes destaca os seguintes direitos humanos: "princípio da igualdade, liberdade, propriedade, segurança, resistência à opressão (...)".[10]

Dentro desse contexto de positivação dos direitos humanos, apesar de sua manifesta importância, quando se fala neles, raramente a segurança é lembrada imediatamente como tal. Por isso, urge destacar que desde a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, ela foi elencada como direito natural e imprescritível do homem:

> Artigo 1° - Todos os homens nascem igualmente livres e independentes, têm direitos certos, essenciais e naturais dos quais não podem pôr nenhum contrato, privar nem despojar sua posteridade: tais são o direito de gozar a vida e a liberdade com os meios de adquirir e possuir propriedades, de procurar obter a felicidade e a segurança.
> Art. 2.º A finalidade de toda associação política é a conservação dos direitos naturais e imprescritíveis do homem. Esses direitos são a liberdade, a propriedade, a segurança e a resistência à opressão.
> Artigo 3° - O governo é ou deve ser instituído para o bem comum, para a proteção e segurança do povo, da nação ou da comunidade. Dos métodos ou formas, o melhor será que se possa garantir, no mais alto grau, a felicidade e a segurança e o que mais realmente resguarde contra o perigo de má administração.

Este importante direito fundamental, novamente foi destacado na Constituição Francesa de 1973, que trouxe novas formas de controle do poder estatal e uma melhor regulamentação dos direitos humanos fundamentais.

A proteção ao direito à segurança continuou a ser previsto durante o constitucionalismo liberal do século XIX, como na Constituição espanhola de 1812, na

---

[7] MORAES, Alexandre. 2011, p.09

[8] Segundo Alexandre de Moraes, a teoria jusnaturalista fundamenta os direitos humanos em uma ordem superior universal, imutável e inderrogável. Por esta teoria, os direitos humanos fundamentais não são criações dos legisladores, tribunais ou juristas, e, consequentemente, não podem desaparecer as consciências dos homens.

[9] RIO, Josué Justino do. 2013

[10] MORAES, Alexandre. Ob. cit, p.22

Constituição portuguesa de 1822, na Constituição belga de 1831 e na Declaração francesa de 1848.

A Constituição portuguesa de 1822, por exemplo, que foi um marco de proclamação dos direitos individuais, estabeleceu em seu Título I a proteção aos seguintes direitos: "igualdade, liberdade, segurança, propriedade (...)".[11]

Após a revolução industrial, os graves problemas socioeconômicos somados a não efetivação dos direitos fundamentais, provocaram uma avalanche de reivindicações sociais demandando suas concretizações. Desse modo, além de previsões em textos, era necessário que as instituições estatais atuassem em busca da justiça social. Essa posição começou a florescer com o advento dos diplomas constitucionais do pós-segunda guerra, fortemente marcados pelas preocupações sociais, inclusive, tendo como marco principal a Declaração Universal dos Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas de 1948, onde se estabelece no artigo 3º que todo indivíduo tem direito à segurança: "Todo indivíduo tem direito à vida, à liberdade e à segurança pessoal".

Assim, o direito humano fundamental à segurança passou a constar nos principais documentos internacionais e em um número expressivo de Constituições modernas, inclusive na Constituição Federal Brasileira de 1988.

Entretanto, é importante observar como as constituições brasileiras consagraram efetivamente a proteção a esse direito básico. Vejamos:

A Constituição brasileira de 1824 foi outorgada por Dom Pedro I, constando no seu Título VIII - Das disposições gerais, e garantias dos direitos civis e políticos dos cidadãos brasileiros -, artigo 179, um vasto rol de direitos fundamentais dos cidadãos, sendo objetos de proteção, garantindo a segurança individual e a propriedade como base da inviolabilidade dos direitos civis e políticos dos cidadãos brasileiros.[12] Já no artigo 34, foi previsto expressamente o direito à segurança pública, juntamente com a liberdade e a igualdade.

> Art. 34. Se por algum caso imprevisto, de que dependa a segurança pública, ou o bem do Estado, fôr indispensavel, que algum Senador, ou Deputado sáia para outra Comissão, a respectiva Camara o poderá determinar.

---

[11] RIO, Josué Justino do. Ob.cit.

[12] ANDRADE, Vander Ferreira de. **O Direito Fundamental à Segurança Pública:** análise critica do sistema constitucional brasileiro. São Paulo: Tese de Doutorado, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo., 2010. , disponível em < http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp148191.pdf>, acessado em 20 de junho de 2015.

Também, foi atribuído, pelo artigo 102, que uma das principais atribuições do Imperador como Chefe do Executivo era prover tudo que fosse concernente à segurança interna e externa do Estado.

Entretanto, é essencial destacar que a nossa primeira Constituição não teve efetividade prática. Isto pelo fato de, conforme leciona Paulo Bonavides, o texto outorgado não refletia a verdadeira Constituição imperial, que era composta do pacto selado entre a monarquia e o sistema de escravidão. Assim, a sociedade imperial era dividida entre uma elite, os senhores, e uma grande parcela subjugada, os escravos. O imperador era o maior dos senhores e a base das instituições da época.[13]

Desse modo, a história constitucional do Império seria, no aspecto material, a história da estrutura da sociedade brasileira, composta de escravidão e tráfico de pessoas, que provocou a coisificação do ser humano[14], embora esta Constituição tenha trazido formalmente, algumas mudanças relacionadas à segurança, com a criação do Exército do Império e a Guarda Nacional, que não existiam no Brasil colônia.

Assim, o Estado brasileiro passou a deter o papel de prover a segurança pública, de modo mais centralizado, regime que seria reproduzido, com modernizações, nos textos constitucionais seguintes, próprios de um Estado moderno que deixa a vida de colônia legando uma parte importante da história do constitucionalismo brasileiro.

A Proclamação da República em 1889 deu origem a uma Assembleia Constituinte, que elaborou a Constituição de 1891, modificando consideravelmente a estrutura jurídico-política do Brasil, obviamente com a mudança de um regime imperial para uma república federativa. Também houve alterações significantes em relação à proteção dos direitos fundamentais, que foram ampliados para consolidar diversos direitos de liberdade, mas sem prejuízo dos já previstos na Constituição imperial, que foram mantidas, inclusive o direito à segurança (Título III – Seção II. Declarações de Direitos).[15]

Por sua vez, a Constituição de 1934, promulgada como consequência da Revolução Constitucionalista de 1932, estabeleceu uma sistematização mais acurada dos direitos fundamentais, possuindo um título específico de declaração de direitos com separação entre direitos e garantias em capítulos específicos. Os direitos fundamentais positivados na Constituição precedente foram mantidos e foram acrescentados outros como o exercício da

---

[13] BONAVIDES, Paulo et al. **As constituições brasileiras:** notícia, história e análise crítica; coordenação Cléa Carpi da Rocha [et al.] – Brasília: OAB Editora, 2008. p.19
[14] Ibid. loc.cit
[15] RIO, Josué Justino do. 2013

liberdade de consciência e a assistência religiosa em repartições hospitalares e presídios. Assim, novamente, houve a previsão expressa da proteção ao direito à segurança no texto constitucional.[16]

Já na Constituição de 1937, de caráter autoritário, todo o poder político foi concentrado no Presidente República, sendo baseado na constituição fascista italiana. Kildare Gonçalves explica que nesta, "os direitos e as garantias individuais, embora previstos no texto constitucional, sofreram severas restrições, como foi o caso do livre direito de manifestação do pensamento, que estava sujeito a condições e limites contidos em lei".[17]

Consequentemente, o modelo do Estado-Novo provocou indubitável violação implícita ao direito à segurança. Entretanto, não se pode olvidar que a segurança pública como direito fundamental foi prevista expressamente na Carta de 1937, no artigo 16, inciso V, ao dispor ser competência privativa da União legislar sobre "(...) o bem-estar, a ordem, a tranquilidade e à segurança pública (...)"[18].

Em 1945, com a queda de Getúlio Vargas e a eleição do General Dutra, instalou-se uma nova Assembleia Constituinte que resultou na promulgação da Constituição de 1946, que restabeleceu expressamente os direitos fundamentais restringidos na Ditadura de Vargas, como os direitos à vida, à liberdade, à privacidade e à segurança individual. Ainda, aboliu a pena de morte, com as exceções de época de guerra. Esta Carta, apesar de não prever em seu texto, o termo segurança pública, dispôs no artigo 183 ser responsabilidade das polícias militares a garantia da segurança interna e a manutenção da ordem nos Estados, nos Territórios e no Distrito Federal.[19]

Interessante mencionar que o artigo 141 da referida Constituição passou a utilizar-se de nova redação, posteriormente seguida pelas demais constituições, inclusive a atual, proclamando em seu *caput;* "A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, à segurança individual (...)".[20]

A ditadura militar instituída em 1964 resultou na criação da Constituição de 1967. Nesta, o chefe do executivo concentrou poderes extraordinários, possuindo competência para suspender direitos políticos, cassar mandatos eletivos federais, estaduais e municipais, assim como decretar o recesso do Congresso Nacional, das Assembleias Legislativas e

---

[16] RIO, Josué Justino do. 2013
[17] CARVALHO, Kildare Gonçalves. **Direito constitucional**. 15. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2009, p. 488.
[18] Cf. Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 10 de novembro de 1937.
[19] RIO, Josué Justino do. Ob.cit.
[20] MORAES, Alexandre. 2011, p.09

Câmaras de Vereadores.[21] Além disso, os Atos Institucionais, em especial o quinto: "paralisaram o funcionamento da Constituição, aniquilaram o princípio da independência e da harmonia dos Poderes, tudo submetendo ao arbítrio e à vontade do Presidente da República (...)"[22] o que consequentemente provocou uma inegável limitação dos direitos fundamentais.

Necessário frisar que a Constituição Federal de 1967, a exemplo da Constituição de 1946, com característica ditatorial, não previu de maneira expressa o termo segurança pública. Todavia dispôs no artigo 13, §4º, que os Estados deveriam se organizar e se reger pelas Constituições e pelas leis que adotassem, respeitados, além de outros, os princípios previstos na Constituição Federal, ficando sob responsabilidade das polícias militares, instituídas para a manutenção da ordem e segurança interna nos Estados, nos Territórios e no Distrito Federal.[23]

Com a retomada do regime democrático, foi promulgada Constituição Federal atual, em 05 de outubro de 1988, que alargou de forma significante o rol dos direitos fundamentais, mediante a introdução de novas formas de liberdades, de direitos e de garantias. De maneira diversa das Constituições precedentes, os direitos fundamentais foram inseridos no início do texto, o que evidencia a pretensão de efetivação destes pela constituinte.[24]

A Constituição Cidadã ainda, de forma inovadora, trouxe um capítulo próprio sobre a segurança pública. O Capítulo II, do Título V, tendo no artigo 144 configurando-a como responsabilidade de todos e dever do Estado. De fato, com o advento da atual Constituição da República, houve uma ampliação no rol dos direitos fundamentais, que englobou, também, o direito à segurança pública.

Entretanto, atualmente, constata-se que a segurança é lembrada apenas em situações extremas, havendo o esquecimento de que todo cidadão possui o direito a ela de maneira indiscriminada. É indubitável que a segurança, em sentido genérico, seja uma variável importante a ser considerada nas discussões a respeito aos direitos humanos, e tanto quanto a saúde e a educação, é um dever do Estado democrático perante seus cidadãos.

Esse direito, segundo Valter Foleto Santin, sempre se destacou dentre as dimensões de direitos conhecidas, estando claramente presente em qualquer forma ou regime político

---

[21] MORAES, Alexandre. 2011, p.09
[22] CARVALHO, Kildare Gonçalves. 2009, p.494.
[23] Cf. Constituição da República Federativa do Brasil, de 20 de outubro de 1967.
[24] RIO, Josué Justino do. 2013

que um determinado Estado tenha adotado.[25] A constitucionalização desse direito humano fundamental trouxe relevantes decorrências para a legitimação do exercício do Estado na elaboração e na efetivação de políticas públicas, de modo que a legislação acerca do tema, em todos os planos federativos, devem estar em conformidade com as disposições constitucionais.[26]

2.1.2 Natureza Jurídica.

Não é possível ignorar o fato de que o constituinte de 1988 consignou a expressão "segurança", no âmbito do texto constitucional, em diversas oportunidades, classificando-a como um direito fundamental basilar, com elevada estatura jurídica.

O substantivo segurança, conforme ensinamentos de José Afonso da Silva, juridicamente e de acordo com o adjetivo qualificante, se reveste de plurisma feição, de diferentes significados, conquanto venha a assumir sentido genérico de garantia, de proteção e de estabilidade de situação ou pessoa.[27] Em linguagem jurídica, para Maria Helena Diniz, a segurança simboliza a conjuntura de estar seguro, protegido ou livre de perigo.[28]

Assim como os direitos à vida e à propriedade, a segurança se configura como condição essencial de uma vida digna, atingindo, portanto, o status de direito fundamental, que deve ser assegurado a todos.

Como a segurança está intimamente relacionada à ordem social, tem-se que simultaneamente sua configuração como um dos objetivos do estado e como meio para que o indivíduo alcance seus próprios objetivos. Vander Andrade afirma que uma das principais funções do Estado é a de prover segurança às pessoas, a fim de garantir não só a preservação da sua integridade física e a proteção do patrimônio particular, mas um ambiente de paz, de convívio social e harmônico.[29] O direito à segurança é, consequentemente, um direito de todos brasileiros e estrangeiros que residam no Brasil, ou seja, pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato. E se trata de direito indivisível.

Uma questão que merece bastante destaque refere-se à natureza jurídica da segurança. A Constituição Federal de 1988 estabelece no artigo 5º que o direito à segurança

---

[25] SANTIN, Valter Foleto. **Controle judicial da segurança pública:** eficiência do serviço na prevenção e repressão ao crime. São Paulo: RT, 2004, p77
[26] BUONAMICI, Sergio Claro. 2011
[27] SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo,** 37 ª Ed. São Paulo; Malheiros, 2014, p.440.
[28] DINIZ, Maria Helena. **Dicionário Jurídico**. Vol. 4 Q-Z São Paulo; Saraiva. p.278.
[29] Ibid. loc.cit.

é inviolável. Assim, nota-se que o texto magno trata a segurança como direito, entretanto, a doutrina é controversa ao definir qual a sua natureza jurídica, visto que ora é considerada como direito, outra como garantia.

Essa tentativa de distinção é relevante, pois esta é a condição para a compreensão de como o constitucionalismo moderno impacta as práticas e o modelo estatal visto que a falta de precisão na diferenciação pode resultar em problemas de efetivação dos direitos em face das garantias, que são os elementos implementadores daqueles.[30] Sem esses mecanismos implementadores eficazes, as positivações dos direitos fundamentais se revelam apenas ideologia utópicas. E para sonegá-las surgem discursos argumentativos de aplicabilidade de normas jurídicas absolutamente superados.[31]

Conforme os ensinamentos de Alexandre de Moraes, diversos doutrinadores diferenciam direitos de garantias fundamentais, sendo que no direito brasileiro, esta remonta Rui Barbosa, que separa as disposições meramente declaratórias, que são as que imprimem existência legal aos direitos reconhecidos, e as disposições assecuratórias, que são as que, em defesa dos direitos, limitam o poder. As primeiras instituem os direitos, enquanto as segundas, as garantias "ocorrendo não raro juntar-se, na mesma disposição constitucional, ou legal, a fixação da garantia, com a declaração de direito".[32]

Ou seja, as garantias são solenidades assecuratórias contra os abusos de poder, sendo o instrumento para a concretização dos direitos fundamentais.[33] Entretanto José Afonso da Silva considera que não são nítidas as linhas divisórias entre direitos e garantias e que nem é decisivo afirmar, em face da Constituição, que os direitos são declaratórios e as garantias assecuratórias, porque as garantias em certa medida são declaradas e às vezes, se declaram os direitos usando forma assecuratória.[34] Para Luís Carvalho, o primeiro representa declarações da imprescindibilidade de um rol de situações jurídicas de vantagens correspondentes a um núcleo mínimo de direitos essenciais, por sua vez, as garantias se configuram como mecanismos de proteção daqueles direitos.[35]

---

[30] MORAIS DA ROSA, Alexandre. **Decisão Penal: a bricolage de significantes**. Rio de Janeiro, Lumen Juris. 2006. p. 100 Apud ANDRADE, Vander Ferreira de. 2010

[31] Ibid. loc.cit.

[32] MORAES, Alexandre. 2011 p.09

[33] BARBOSA, Ruy. **Atos inconstitucionais**. Atualização Ricardo Rodrigues Gama. Campinas; Russel Editores, 2003, p.154.

[34] SILVA, José Afonso da. 2014 p.188-189.

[35]CARVALHO, Luís Gustavo Grandinetti Castanho de. **Processo penal e constituição; princípios constitucionais do processo penal**. 4ª edição. Rio de Janeiro; Lumen Juris, pp 11. Apud ANDRADE, Vander Ferreira de. 2010

De fato, a Constituição não consigna regra que aparte as duas categorias, nem sequer adota terminologia precisa a respeitos das garantias, deixando a doutrina a pesquisar, onde estão os direitos e onde se acham as garantias. E em relação à segurança? A sua natureza jurídica é de direito ou garantia?

Para tentar descortinar essa questão, urge ponderar que os conceitos de direitos fundamentais e de garantias não podem se confundir. Neste contexto, o ilustre professor Manoel Gonçalves Ferreira Filho agrupa os direitos explicitamente consagrados na constituição em três categorias, de acordo com o seu objeto imediato. Como direito cujo objeto imediato é a segurança, enumeram direitos subjetivos em geral, os direitos em matéria penal e seus direitos do domicilio. Portanto, este considera a segurança como um direito. [36]

Diferentemente, para José Afonso da Silva, a segurança deve ser compreendida como um conjunto de garantias, nas suas palavras:

> O prof. Manoel Gonçalves Ferreira Filho arrola os direitos à segurança (direitos cujo objeto imediato é a segurança) como categorias de direitos individuai. E o caput do art. 5º fala em inviolabilidade do direito [...] à segurança, o que no entanto, não impede que ele seja considerado um conjunto de garantias, natureza que, aliás, se acha ínsita no termo segurança. Efetivamente esse conjunto de direitos aparelha situações, proibições, limitações e procedimentos destinados a assegurar o gozo de algum direito individual fundamental (intimidade, liberdade pessoal ou a incolumidade física e moral).[37]

Por sua vez, Alexandre de Moraes sintetiza e ultrapassa a questão ao considerar que a natureza jurídica de todas as normas que disciplinam os direitos e garantias fundamentais "são direitos constitucionais na medida que se inserem no texto de uma constituição cuja eficácia e aplicabilidade dependem de seu próprio enunciado, uma vez que a Constituição faz depender de legislação ulterior a aplicabilidade de algumas normas definidoras de direitos sociais, enquadrados dentre os fundamentais".[38]

Após minuciosa análise da natureza jurídica da segurança, Vander de Andrade, constata que esta se revela, na verdade, como híbrida, pois ao mesmo tempo em que é um direito, também possui uma íntima configuração com a noção de garantia, pelo fato de objetivar a proteção, a defesa e a salvaguarda, frente às eventuais ameaças a situações

---

[36] FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 27ª edição São Paulo: Saraiva 2001, p. 291
[37] SILVA, José Afonso da Silva. 2014, pg.440
[38] MORAES, Alexandre. 2011, p.22

jurídicas, às pessoas e ao patrimônio, viabilizando a fruição dos demais direitos fundamentais.[39]

Para este autor, a partir dessa natureza jurídica híbrida, a segurança se revela em duas vertentes: uma relacionada a proteção das relações jurídicas (segurança jurídica) e outra relacionada a proteção física (segurança externa e interna).[40] A respeito dessa dicotomia da concepção de segurança, Andrade suscita o entendimento de Valter Santin, que registra que o vocábulo "segurança" referido no arts. 5º e 6º da Constituição da República, está relacionado estritamente com a "segurança pública", ou como se pode observar:

> (...) o termo "segurança" constante do preâmbulo e dos arts. 5º, caput, e 6º da Constituição Federal, deve ser interpretado como relativo à segurança pública, predominantemente de caráter difuso, que visa tutelar a manutenção da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio (art. 144), componente importante para a proteção da dignidade da pessoa humana (art.1º).[41]

Para Santin, o termo segurança como relacionado não deve ser entendido com relação à firmeza de um ordenamento e das relações jurídicas, ou seja, não seria o direito à segurança relacionado com a segurança jurídica, isto porque o "próprio sistema constitucional e normativo já configura a própria segurança jurídica por disciplinares direitos e garantias individuais e por formatar um Estado Democrático de Direito".[42]

Esse conceito atribuído ao direito à Segurança, ampliando a espécie de segurança pública, a considera como um direito social e como uma norma programática pois parte da premissa de que é vedado ao Estado se omitir na efetivação desse direito social. Veja-se, a Constituição de 1988 lhe reservou o artigo 144º, em que a caracteriza como "dever do Estado" e como "direito e responsabilidade de todos", devendo ser exercida para a "preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio".

A Constituição estabelece ainda os órgãos que serão responsáveis pela segurança pública: a Polícia Federal, a Polícia Rodoviária Federal, a Polícia Ferroviária Federal, as polícias civis estaduais, as polícias militares e os corpos de bombeiros.

E o é não apenas no tocante ao art. 144º, que concerne especificamente à segurança pública, mas também no que se refere ao todo do sistema constitucional e as diversas previsões de segurança, pois os princípios fundamentais constitucionais devem ser

---

[39] ANDRADE, Vander Ferreira de. 2010
[40] Ibid. loc.cit.
[41] SANTIN, Valter Foleto. 2004. p 81.
[42] Ibid. loc.cit.

respeitados. Isso porque o artigo 144º deve ser interpretado dentro do sistema constitucional, essencial para uma elaboração adequada do conceito de direito à segurança. Para J.J. Canotilho, todos os direitos fundamentais devem ser entendidos como regras jurídicas diretamente aplicáveis, vinculativas de todos os órgãos do Estado,[43] e que o fato de dependerem de providências institucionais para a sua realização não quer dizer que não tenham eficácia. Ao contrário, sua imperatividade direta é reconhecida, como imposição constitucional aos órgãos públicos.[44] Consequentemente, o direito à segurança se configura, especialmente quando nos referimos à segurança pública, como um direito social assim como uma norma programática, embora não seja sua única dimensão.

2.1.3 A multidimensionalidade

Inicialmente, cumpre esclarecer que a evolução dos direitos humanos não será tratado como gerações de direitos, mas sim como dimensões de direitos, já que segundo ensinamentos de Ingo Sarlet, aludiu-se entre nós, de forma notadamente irônica, ao que se chama de "fantasia das chamadas gerações de direitos", que, além da imprecisão terminológica, leva ao entendimento equivocado de que os direitos fundamentais se substituem ao longo do tempo, não se encontrando em permanente processo de expansão, cumulação e fortalecimento: "Ressalte-se, todavia, que a discordância reside essencialmente na esfera terminológica, havendo, em princípio, consenso no que diz respeito com o conteúdo das respectivas dimensões e gerações de direitos."[45]

Com efeito, a despeito das divergências existentes entorno da terminologia utilizada para explicar a evolução dos direitos fundamentais ao longo da história da civilização – seja gerações ou dimensões –, mostra-se fundamental, pela sua relevância, compreensão e função, se atentar para as principais características das dimensões de tais direitos.[46] Noberto Bobbio consagrou esta análise ao destacar que o "desenvolvimento dos direitos do homem passou por três fases"[47], que atualmente são conhecidas como as dimensões clássicas dos direitos fundamentais, entretanto, verifica-se o desenvolvimento de outras duas dimensões, classificadas com quarta e quinta, e serão consideradas no presente trabalho.

---

[43] CANOTILHO, José Joaquim Gomes. 2003, p.438.
[44] Ibid. loc.cit.
[45] SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais:** uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012, p. 37.
[46] RIO, Josué Justino do. 2013
[47] BOBBIO, Norberto. 2004, p. 20.

Neste contexto, onde as dimensões de direitos humanos fundamentais não se excluem e nem se substituem, o Direito à segurança possui uma característica peculiar, pois se revela presente em todas as dimensões dos direitos humanos, além de servir como uma base para adequada efetivação dos outros direitos.

Essa característica é decorrente das diversas significações, configurações e amplitude que o direito à segurança possui. Sendo que cada uma dessas configurações demanda formas próprias de concretização do direito à segurança, de acordo com o contexto em que estiver inserido.

Uma breve leitura do diploma constitucional de 1988 permite a fácil identificação que o direito à segurança se configura em um dispositivo, entre os direitos individuais, enquanto em outro é descrito como um direito social. Assim, já é perceptível sua configuração tanto na primeira dimensão de direitos como na segunda dimensão.

Em um primeiro momento, a segurança aparece no artigo 5º, que dispõe:

> Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes.[48]

Neste, a segurança aparece como um direito a ser conferido pelo Estado aos seus habitantes, sejam de nacionalidade brasileira ou estrangeiras, demonstrando que a república brasileira reconhece o exercício de direitos do ser humano, inclusive, a inviolabilidade do direito à segurança quando estiverem em território brasileiro.[49] Ademais, o texto magno prevê outros termos, nos quais o direito à segurança terá garantia, ensejando sua incidência direta sobre o exercício de outros direitos fundamentais.

Assim, Nicanor Komata exemplifica que quanto à liberdade de locomoção no território nacional (art. 5º, XV), o Estado deve assegurar que este trânsito não imponha risco à vida ou à integridade física do indivíduo; tal como deve ocorrer em relação a segurança de ter a inviolabilidade de domicilio garantida contra invasões ou turbações à posse legitima (art. 5º, XI); a segurança quanto ao direito de propriedade (art. 5º, XXII); a segurança quanto

---

[48] BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Organização de Alexandre de Moraes. 16.ed. São Paulo: Atlas, 2000

[49] KOMATA, Nicanor Barry. **O Direito à Segurança:** Uma reflexão à luz da crise de segurança pública do Estado brasileiro em face da ação das organizações criminosas. São Paulo,: Dissertação de mestrado. Universidade Presbiteriana Mackenzie, 2009.disponível em<http://tede.mackenzie.com.br/tde_arquivos/4/TDE-2010-05-07T132931Z-921/Publico/Nicanor%20Barry%20Komata.pdf

às violações da intimidade e da privacidade (art. 5º X); a segurança para o livre exercício do trabalho (art. 5,XIII); a segurança para se reunir pacificamente em local público (art. 5, XVI), entre outros.[50]

Necessário notar que, a segurança, nesse contexto, está diretamente relacionada à proteção que o Estado deve proporcionar aos indivíduos enquanto do exercício de seus direitos fundamentais.

Simultaneamente, o artigo 5º acaba também limitando a atuação do Estado sobre a pessoa humana, prevendo normas destinadas a prevenir a ocorrência de arbitrariedades, consolidando o princípio da legalidade (art. 5º, II); coibindo a tortura (art. 5º, III), assegurando a liberdade de manifestação do pensamento (art. 5, III); a liberdade de consciência e de crença religiosa (art. 5º, VI); a liberdade de associação (art5, XVII); entre outros.[51] Já nesse sentido, o direito à segurança apresenta-se intrínseco ao próprio texto constitucional, que limitando o poder do Estado sobre os indivíduos, assegura o exercício dos direitos de liberdades. Consequentemente, nesta circunstância específica o direito à segurança pode ser considerado como direito de defesa, ao limitar a ação do Estado sobre o indivíduo.[52]

Por outro lado, tal direito fundamental pode ainda corresponder a certeza quanto ao reconhecimento de determinados direitos subjetivos em face de conflitos de interesses, como no caso da segurança, expressa nos institutos do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada (art. 5º, XXXVI) como mecanismo de pacificação social: a garantia de acesso ao Poder judiciário para apreciar lesão ou ameaça a direitos (art. 5º, XXXV); a inexistência de juízo de exceção e outros. Nesse aspecto, a segurança emerge como um traço próprio do Estado de Direito, que "gera a certeza do Direito ou a segurança do Direito".[53]

Nestes cenários, o direito à segurança se configura com direitos fundamentais de primeira dimensão, que são os decorrentes das Revoluções Americana e Francesa. São direitos com caráter universal, já que, além de indispensáveis a todos os homens, demonstram uma preocupação com as desigualdades sociais. Sua titularidade é o indivíduo e traduzem seus atributos e subjetividade. Em suma, são direitos de resistência, que delimitam a atuação do Estado; são os denominados direitos civis e políticos, que, na

---

[50]KOMATA, Nicanor Barry. 2009.

[51] SARLET, Ingo Wolgang. Os direitos sociais fundamentais na constituição de 1988. In (org.). **O direito público em tempos de crise:** estudos em homenagem a Ruy Rubenn Ruschel. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999. P 142-145 Apud KOMATA, Nicanor Barry. 2009

[52] KOMATA, Nicanor Barry. Ob. Cit.

[53] LEMBO, Cláudio. A pessoa: seus direitos. Barueri: Mauele, 2007. p 155.

assertiva de Paulo Bonavides, correspondem à fase inaugural do constitucionalismo ocidental.[54]

Portanto, nesta dimensão, o direito à segurança assume a forma de limitação do poder do Estado, sujeitando-o ao ordenamento jurídico vigente, de modo a não interferir no exercício das liberdades individuais, mas ao mesmo tempo promovendo a proteção do indivíduo para que exerça os direitos fundamentais, assegurando juridicamente a defesa da vida, da propriedade, da integridade física e da saúde do indivíduo contra qualquer ameaça pessoal que venha a sofrer.

Entretanto, o artigo 6º do nosso diploma constitucional, retoma a disciplina da proteção ao direito à segurança, agora sob outra configuração, estando inserido no Capítulo denominado "Dos Direitos Sociais", que são assim dispostos:

> Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.[55]

Ou seja, a segurança também é considerada um direito social, deixando de contemplar exclusivamente os titulares de direitos em sua individualidade, para considera-los sob a configuração social, cabendo ao Estado proporcionar condições para que a vida em sociedade seja viável com igualdade, inibindo práticas delituosas, garantindo a tranquilidade pela aplicação da lei, criando um ambiente saudável e propício para que se viva com dignidade. Assim, para Komata, promove as condições necessárias ao desenvolvimento das normas sociais.[56]

Como desdobramento, há a imposição de que o Estado intervenha diretamente nas relações sociais, de modo a salvaguardar o exercício dos diretos fundamentais pelos indivíduos, o que resulta na estruturação de órgão que sejam capazes de garantir a segurança, quais sejam, as forças armadas, as forças policiais, os órgãos jurisdicionais, dentre outros.[57]

Por conseguinte, o direito à segurança assume uma configuração própria de direito fundamental de segunda dimensão, ou seja, de direito social, que cabe ao Estado conferir ao indivíduo enquanto membro da sociedade, solucionando os conflitos, equilibrando

---

[54] BONAVIDES, Paulo. 2004, p. 536
[55] BRASIL. Constituição (1988). 2000
[56] KOMATA, Nicanor Barry. 2009.
[57] SARLET, Ingo Wolgang.1999. p. 42-145 Apud KOMATA, Nicanor Barry. 2009.

desigualdades, permitindo o convívio social de forma pacífica e harmônica, enfim, garantindo a ordem pública.

Não obstante a configuração da segurança nas duas primeiras dimensões, a Constituição Federal de 1988 ainda previu a possibilidade de reconhecer a existência de outros direitos e garantias como fundamentais, desde que alinhados com os princípios constitucionais, ou decorrentes de tratados internacionais dos quais o Brasil venha a tomar parte, tal como disposto no artigo 5º, parágrafo 2º, do texto constitucional. Essa disposição está em conformidade com a tendência das novas Constituições latino-americanas, que se preocupam em conceder um tratamento diferenciado no ordenamento jurídico interno no que diz respeito aos direitos e garantias individuais consagrados no âmbito do Direito Internacional.[58]

Como para a internalização dos tratados internacionais, em geral, é exigida a intermediação do Poder Legislativo através de ato com força de lei, outorgando vigência e obrigatoriedade às disposições; nos casos dos tratados internacionais de Direitos Humanos em que o Brasil é parte, os direitos fundamentais neles garantidos passam a integrar o rol dos direitos constitucionalmente consagrados e assim, exigíveis de maneira direta e imediata no âmbito da ordem jurídica interna.[59]

Eis que tratados ratificados pela república, promovem a inclusão de outros direitos e garantias na qualidade de fundamentais, por vezes gerando novas interpretações, mas sempre de acordo com os princípios constitucionais. Dentre os tratados ratificados pelo Estado brasileiro, alguns apresentam relevante interesse no que tange ao direito à segurança. São inúmeros, dentre os quais pode-se destacar: o Tratado de renúncia à Guerra (1928) – Pacto de Paris ou Briand-Kellog; Tratado Interamericano de Assistência Recíproca (1947) – Pacto do Rio; Tratado sobre a Não-Proliferação de Armas Nucleares (1968);Tratado para Proscrição de Armas Nucleares na América Latina e no Caribe (1967) – Tratado de Tlatelolco; Convenção para Prevenir e Punir os Atos de terrorismo configurados em delitos contra pessoas e a extorsão conexa, quando tiverem eles Transcendência Internacional (1971) Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional (2000).

---

[58] CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. A Interação entre o Direito Internacional e o Direito Interno na Proteção dos Direitos Humanos in CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto, **A Incorporação das Normas Internacionais de Proteção dos Direitos Humanos no Direito Brasileiro**. IIDH-CICV-ACNUR-Comissão da União Européia Co-Edição, São José da Costa Rica/Brasília, 1996.p.210.
[59] Ibid. 211

Essa concepção internacionalizada do direito à segurança, manifestada nos tratados internacionais, encontram-se compatível com os Princípios Fundamentais da Constituição brasileira, permitindo sua imediata integração ao rol de direitos fundamentais, a exemplo do próprio direito à paz, mencionado no Estatuto do Tribunal Penal Internacional.[60]

Considerando que os direitos de terceira geração são os decorrentes da solidariedade e titularidade coletiva, Norberto Bobbio explica que se originam como decorrência da generalidade da humanidade e do amadurecimento de novas exigências e novos valores[61], e, propriamente, "caracterizam-se por destinarem-se à proteção, não do homem em sua individualidade, mas do homem em coletividade social, sendo, portanto, de titularidade coletiva ou difusa".[62] Já o professor Sérgio Resende de Barros desenvolve que essa geração de direitos divide-se originalmente em seis: "o direito à paz, o direito ao desenvolvimento, o direito ao patrimônio comum da humanidade, o direito à comunicação, o direito à autodeterminação dos povos e o direito ao meio ambiente sadio ou ecologicamente equilibrado".[63]

Doravante, o direito à segurança, assume agora a configuração de um direito fundamental de terceira dimensão, cuja titularidade não subsiste no indivíduo, ou na coletividade identificada, mas no povo em sua totalidade, de forma difusa, aproximando-se nitidamente do direito à paz, cuja natureza já é própria dos direitos de solidariedade.[64]

Ademais, adotando a teoria do constitucionalista Paulo Bonavides, que defende a existência de outras duas dimensões de direitos fundamentais, que surgiram dentro da última década, devido ao grau avançado de desenvolvimento tecnológico da humanidade, sendo estes ainda apenas pretensões de direitos e são classificadas como quarta[65] e quinta dimensão.

Os direitos de quarta dimensão encontram respaldo na própria globalização dos direitos fundamentais, ou seja, correspondem à institucionalização do Estado Social. Inserem-se, nesta dimensão o direito à democracia direta, à informação e ao pluralismo.[66] Também, podem-se enquadrar os direitos ligados à pesquisa genética, surgida da

---

[60] KOMATA, Nicanor Barry. 2009.
[61] BOBBIO, Norberto. 2004, p. 19-20
[62] CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. 6. ed. Salvador: JusPODIVM, 2012, p. 626
[63]BARROS, Sérgio Resende de. **Três Gerações de Direitos**. Disponível em: <http://www.srbarros.com.br/pt/tres-geracoes-de-direitos.cont>. Acesso em junho de 2013, p. 06.
[64] Ibid. loc.cit.
[65] BONAVIDES, Paulo. 2004, p. 570-572
[66] Ibid. loc.cit.

necessidade de se impor controles à manipulação do genótipo dos seres, em especial o do ser humano.

No caso dos direitos da quinta geração, são ligados aos direitos que surgem com o avanço da cibernética e aos que possuem estrita ligação com o direito à paz, segundo as lições do professor Paulo Bonavides. Para este, a paz é indubitavelmente um estatuário de aspirações coletivas de muitos séculos e corolário de todas as justificações em que a razão humana, sob o pálio da lei e da justiça, fundamenta o ato de reger a sociedade, de modo a punir o terrorista, julgar o criminoso de guerra, encarcerar o torturador, manter invioláveis as bases do pacto social, estabelecer e conservar por intangíveis as regras, princípios e cláusulas da comunhão política. O direito à paz é o direito natural dos povos. Direito que esteve em estado de natureza no contratualismo de Rousseau ou que ficou implícito como um dogma na paz perpétua de Kant.[67]

No mesmo sentido, Josué Rio, destaca, neste contexto, que a Declaração Sobre o Direito dos Povos à Paz, por meio da Resolução n. 39/11, de 12 de novembro de 1984, proclamou a existência de um direito a paz:

> A Assembleia Geral, reafirmando que o propósito principal das Nações Unidas é a manutenção da Paz e da segurança internacional, (...) Reconhecendo que garantir que os povos vivam em paz é o sagrado dever de todos os Estados, 1. Proclama solenemente que os povos de nosso planeta têm o direito sagrado à Paz; 2. Declara solenemente que proteger o direito dos povos à paz e promover sua realização é uma obrigação fundamental de todo Estado; (...)[68]

Com essas ponderações, evidente ser possível afirmar que existe uma forte e incontroversa relação entre o direito fundamental à paz e o direito fundamental à segurança. Corrobora tal fato, a previsão pelo constituinte pátrio do princípio de que as relações internacionais do país devem ser voltadas para defesa da paz, conforme disposto no artigo 4º, VI. E este princípio não deve ficar restrito à política externa, mas deve ser aplicado pelo Estado brasileiro também no plano interno como expressão normativa de política nacional.

Consequentemente, o direito fundamental à segurança contido no diploma constitucional brasileiro, diante da globalização dos direitos fundamentais, é harmônico com à defesa da paz, não se admitindo uma interpretação restrita, ou seja, aceitando a aplicação do direito à defesa da paz apenas no campo internacional. O próprio artigo 144º fundamenta

---

[67] BONAVIDES, Paulo. A quinta geração de direitos fundamentais. **Revista de Direitos Fundamentais e Justiça**. Porto Alegre, n. 3, abr./jun., 2008, p.91

[68] Cf. **Resolução n. 39/11**. Disponível em: Acesso em: 03/02/2013. Apud RIO, Josué Justino, 2013.

tal posição, uma vez que prevê a segurança pública como responsabilidade de todos e dever do Estado, e que necessita ser exercida com a finalidade de preservar a ordem pública, a incolumidade das pessoas e do patrimônio.

Portanto, a interligação entre os direitos fundamentais à segurança pública e à paz mostra-se indiscutível, uma vez que a concretização da paz é dependente da efetivação e da concretização do direito a segurança. Nessa esteira, a dignidade jurídica da paz, consoante apregoa Paulo Bonavides, decorre do "(...) reconhecimento universal que lhes deve enquanto pressuposto qualitativo da convivência humana, elemento de conservação da espécie, reino de segurança dos direitos "[69]. Portanto, é possível afirmar que o direito à segurança também se configura como um direito de quarta e de quinta dimensão.

Evidente ser uma missão árdua enquadrar o direito à segurança em apenas uma dimensão dos direitos humanos fundamentais. Desse modo, no presente estudo, admite-se a impossibilidade de tal enquadramento, preferindo-se considerar que o direito à segurança possui um caráter multidimensional dos direitos fundamentais, sendo peculiar em relação aos outros direitos fundamentais.

Assim, um Estado que defende o respeito à dignidade humana e busca garantir a liberdade individual mediante a efetividade da prestação de serviços de segurança, deve sempre a almejar a segurança dos seus indivíduos, a segurança coletiva, a segurança do Estado e a paz, sem ignorar nenhuma dessas dimensões.

Portando, restou claro que o direito à segurança, assume diferentes configurações, ensejando, consequentemente distintas titularidades que determinam níveis de amplitude que podem remeter ao indivíduo, à coletividade, à sociedade, ao povo, ao Estado ou até mesmo à humanidade, e estas se relacionam as diversas espécies de segurança presente no texto constitucional.

2.1.4 As Espécies de Direito à Segurança.

Preliminarmente, cumpre pontuar que o termo "segurança" possui dezesseis aparições esparsas no texto constitucional e possuindo significações diferentes. O texto constitucional protege diversas espécies de segurança, como por exemplo, a segurança individual, a segurança coletiva, a segurança pública, a segurança jurídica, a segurança nacional, a segurança social, dentre outras. Assim, analisaremos a significação e a proteção

---

[69] BONAVIDES, Paulo. 2008, p. 86

de cada uma, de acordo com as configurações das dimensões narradas acima, com o objetivo de sanar qualquer confusão entre os conceitos.

José Afonso da Silva esclarece, ao doutrinar a respeito do tema, que "na teoria jurídica, a palavra 'segurança' assume o sentido geral de garantia, proteção, estabilidade de situação ou pessoa em vários campos, dependente do adjetivo que a qualifica".[70] Corroborando tal entendimento, Ingo Sarlet faz alusão ao direito à segurança como uma cláusula geral, "que abrange uma série de manifestações específicas, como é o caso da segurança jurídica, da segurança social, da segurança pública".[71]

A segurança é, pois, gênero do qual são espécies a segurança jurídica, a nacional, a social, a do trabalho, a alimentar, a biossegurança e, obviamente, a segurança pública.[72]

Primeiramente, a segurança individual está estabelecida no artigo 5º da Constituição da República:

> Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade(...).[73]

Assim, a segurança individual é a garantia ao cidadão de uma vida plena, com o gozo dos direitos e liberdades individuais. Ela se revela na primeira dimensão de direitos fundamentais, conforme analisada minuciosamente no tópico precedente. Ou seja, o direito à segurança individual assume a forma de limitação do poder do Estado, sujeitando-o ao ordenamento jurídico vigente, de modo a não interferir no exercício das liberdades individuais, também chamadas de liberdades negativas, mas ao mesmo tempo promovendo a proteção do indivíduo para que exerça os direitos fundamentais, assegurando juridicamente a defesa da vida, da propriedade, da integridade física, dos dados, e da saúde do indivíduo contra qualquer ameaça pessoal que venha a sofrer.

Já a segurança coletiva tem uma amplitude maior, e está condicionada à proteção e tutela da sociedade brasileira em sua totalidade, por meio de ações de prevenção e repressão

---

[70] SILVA, José Afonso da. **Comentário Contextual à Constituição**. 8ª ed., atual. Até a Emenda Constitucional 70, de 22.12.2011. – São Paulo: Malheiros Editores, 2012, p. 189

[71] SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia do direito fundamental à segurança jurídica: dignidade da pessoa humana, direitos fundamentais e proibição de retrocesso social no direito constitucional brasileiro. **Revista Latino-Americana de Estudos Constitucionais.** n.4, jul./dez. 2004. Belo Horizonte: Del Rey. p. 323

[72] FILHO, José Hugo de Alencar Linard. **Segurança Pública E Sua Nota De Fundamentalidade No Ordenamento Jurídico Brasileiro,** Fortaleza: Dissertação de Mestrado. UNIFOR, 2009. Disponível em http://www.dominiopublico.gov.br/pesquisa/DetalheObraForm.do?select_action=&co_obra=153629, acessado em 23/04/2015.

[73] BRASIL. Constituição (1988). 2000

tendente a alcançar o bem comum, que segundo ensinamentos de Kildare Gonçalves Carvalho "o bem comum constitui finalidade que legitima o Estado".[74] Entretanto, não se pode ignorar o fato de que na implementação da segurança coletiva, ocorre a efetivação da segurança individual, pois tem como escopo maior a preservação da ordem pública e a paz social.[75]

Por sua vez, a previsão da segurança jurídica é um dos postulados do Estado Democrático de Direito e da estabilidade das relações jurídicas, estando prevista no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal cujo dispositivo é que a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.[76]

Este princípio é compreendido em duas dimensões, a objetiva e a subjetiva, que podem ser distinguidas pela esfera que cada uma abrange: a primeira trata de fatores externos que afetam o cidadão, ao passo que a segunda protege o sujeito e, via de consequência, afeta os fatores externos na intenção de assegurar a proteção. Relevante, e sistematizada nos dias atuais, deixou de ser uma vaga disposição constitucional que temos no Brasil. Isto porque foi elaborada pela jurisprudência alemã, que irradiou para diversos ordenamentos jurídicos. Gilmar Ferreira Mendes revela a origem germânica da definição, e destaca que o princípio do Estado de Direito contém igualmente a segurança jurídica e a legalidade, situando-as no mesmo nível.[77]

Diferentemente, a segurança social é, sucintamente, a previsão de vários meios que garantam aos indivíduos e suas famílias condições sociais dignas, não se confundindo com o vocábulo presente no Preâmbulo da Constituição Federal e nem com o do artigo 5º.

A segurança nacional é a que trata das condições básicas de defesa do Estado. Segundo Álvaro Lazarini, esse terno foi evitado pelo Constituinte de 1988 por motivos ideológicos e para enjeitar qualquer referência ao regime militar ou as forças armadas[78], entretanto, ocorreu um prejuízo do lado técnico conceitual.

---

[74] CARVALHO, 2009, p. 136

[75] LOPES, Hálisson Rodrigo; LEMOS, Natália Spósito. Aspectos constitucionais da segurança pública. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XIV, n. 93, out./2011. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10490&revista_caderno=9>. Acesso em 20 de julho 2015.

[76] BRASIL. Constituição (1988). 2000.

[77] MENDES, Gilmar Ferreira. **Jurisdição constitucional**. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 261. Apud ARAÚJO, Francisco Régis Frota. Delimitação histórica do princípio da segurança jurídica nas constituições brasileiras e suas dimensões. **Anais do XIX Encontro Nacional do CONPEDI**. Fortaleza: junho de 2010. Disponível em < http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/fortaleza/3529.pdf> acessado em 20 de julho de 2015.

[78] LAZZARINI, Álvaro. Segurança nacional e segurança pública na constituição de 1988. In **Revista de informação legislativa,** Brasilia, v. 26, n. 104, p. 233-236, dezembro 1989. Disponivel em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/181942>. Acesso em: 01 junho 2015.

> Por conta dessa repulsa, expressões tecnicamente consagradas como segurança nacional, ordem pública e medidas de emergência, foram proscritas e substituídas por outras, como defesa do Estado, da sociedade civil e instituições democráticas, paz ou tranquilidade pública e estado de alarme, com perda evidente, de rigor técnico e indesculpável descaso com a boa doutrina que lhe confere tradicional embasamento.[79]

Explica o desembargador bandeirante que no Título V da Constituição da República, nos seus artigos 136 a 144, adotou-se a denominação Defesa Nacional ao invés das já consagradas "ordem política" e a "ordem pública" que se referiam respectivamente à segurança externa contra agressão estrangeira, e à segurança interna, contra a implantação de um Estado. Todavia, apesar de serem abolidas na Carta de 1988, continuam a existir conceitualmente.[80] Segue a sua análise demonstrando que de maneira curiosa, o mesmo diploma constitucional utilizou a locução "segurança nacional", no artigo 173, ao dispor sobre a soberania nacional no sentido de proteção das áreas econômicas. Neste, não há o enfoque da ordem política ou da ordem pública, mas essencialmente enfoque da ordem econômica.[81] Entretanto, apesar da omissão deliberada, quando se fala em Defesa nacional, indissociavelmente trata-se de segurança, "uma vez que a Defesa existe em prol da segurança".

> Ao abordar a Defesa Nacional a Constituição da República, bem por isso e implicitamente, abordou a temática da Segurança Nacional, e penso que o Brasil está maduro politicamente - maduro suficientemente - para temer distorções conceituais que não resistiriam aos princípios do Estado Democrático de Direito firmado na Carta de 1988.[82]

O professor Manoel Gonçalves Ferreira Filho também aborda a questão, doutrinando que a segurança nacional na Constituição brasileira não possui um conceito tão amplo como o da doutrina da Escola Superior de Guerra, pelo fato de tratar apenas de matéria pertinente à defesa da integridade do território, independência, sobrevivência e paz do País, suas instituições e valores materiais e morais contra ameaças externas e internas.[83] Já para a Escola Superior de Guerra a Segurança Nacional, a segurança pública é, para a nação, a

---

[79] PRADO. Ney. Os Notáveis Erros dos Notáveis (da Comissão provisória de Estudos Constitucionais), 1 li ed. 1987. Editora Forense. Rio de Janeiro. p. 23. Apud LAZZARINI, Álvaro. Ob. Cit.
[80] LAZZARINI, Álvaro. 1989, p.234
[81] Ibid. loc.cit
[82] Ibid. p. 235.
[83] FERREIRA FILHO. Manoel Gonçalves. **Segurança Nacional**. Verbete de Enciclopédia Saraiva do Direito. v. 67. Edição Saraiva. São Paulo. p. 293-297. Apud LAZZARINI, Álvaro. 1989

garantia, relativa, de que seus objetivos permanentes estão sendo alcançados e preservados, face à sua capacidade, atual e potencial, de superar quaisquer ameaças a esses objetivos.[84]

Desse modo, Lazzarini conclui que "a Segurança Nacional está expressa na Constituição da República quando se trata da Ordem Econômica e implícita nos planos da Ordem Política e da Ordem Pública, quando se fala em Defesa Nacional".[85]

Já Vander de Andrade define a segurança nacional como aquela que abrange os assuntos ligados à defesa do Estado, caracterizando-se por um conjunto de ações necessárias à garantia da soberania, independência e preservação dos interesses da nação, destinando-se, consequentemente, à redução dos riscos quanto aos ataques externos, e eventualmente, à desordem interna de proporção nacional. [86]

Ou seja, a segurança nacional garante a proteção da nação em sua totalidade, buscando o bem comum com a manutenção da ordem e da paz, entretanto, não se pode desconsiderar que a ordem pública, com ligação especial à segurança pública, tem estreito relacionamento também com a segurança nacional, visto que garantir a boa ordem é assegurar a tranquilidade pública, a segurança pública e a salubridade pública.[87]

O diploma constitucional estabelece alguns mecanismos de proteção à segurança nacional, como a decretação pelo Presidente da República do Estado de Defesa, que é uma situação de emergência na qual o chefe do executivo possui poderes especiais para suspender algumas garantias individuais asseguradas pela Constituição com a finalidade de restabelecer a ordem em situações de crise institucional e nas guerras:

> Art. 136. O Presidente da República pode, ouvidos o Conselho da República e o Conselho de Defesa Nacional, decretar estado de defesa para preservar ou prontamente restabelecer, em locais restritos e determinados, a ordem pública ou a paz social ameaçadas por grave e iminente instabilidade institucional ou atingidas por calamidades de grandes proporções na natureza.[88]

Há ainda farta legislação que objetiva a proteção da segurança nacional, como por exemplo, a lei que regula os crimes contra a segurança nacional (Lei 7.170/83), um Decreto que define os crimes militares e contra a segurança do Estado (Decreto-lei 4.766/42) e o Código Penal Militar, que define os crimes contra a segurança externa do país (Decreto-lei 1,001/69). Importante frisar que a Segurança Nacional e a Segurança Pública se confundiram

---

[84] ESCOLA SUPERIOR DE GUERRA. **Manual Básico.** 1993. Rio de Janeiro. p. 208. Apud. LAZZARINI, Álvaro. 1989
[85] LAZZARINI, Álvaro. Ob.cit. loc.cit
[86] ANDRADE, Vander Ferreira de. 2010
[87] Ibid.
[88] BRASIL. Constituição (1988). 2000.

durante o governo militar, tendo a primeira subsumido a segunda, inclusive com a colocação da Polícia Militar na posição de Força Auxiliar do Exército. A própria Lei de Segurança Nacional[89] exteriorizava tal predominância. Com a redemocratização, foi necessário pontuar que essas duas dimensões da segurança não se confundem e que a formação militar não prepara os militares para exercer funções de polícia. A violência na sociedade civil deve, então, ser combatida através e sob o prisma de políticas públicas. Já a Segurança Nacional deve ser encampada pelas políticas externas e Relações Internacionais no que se refere a assuntos ligados à Defesa Nacional (fronteiras, guerra cibernética e outros).

Finalmente, abordaremos o conceito de segurança pública, que segundo o professor Manoel Gonçalves Ferreira Filho é "a garantia da ordem pública, aqui distinguida da incolumidade da pessoa e do patrimônio. Já a ordem pública, neste passo, é a ausência de desordem, a paz, de que resultam a incolumidade da pessoa e do patrimônio".[90] Lazzarini acrescenta que a segurança pública é um aspecto da ordem pública, sendo um de seus elementos junto com a tranquilidade pública e a salubridade pública e, portanto, resulta da observância dos preceitos tutelados pelos códigos penais comuns e pela lei das contravenções, com ações de polícia repressiva ou preventiva típica.[91]

No atual diploma constitucional, a segurança pública é conceituada como um dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, e deve ser exercida com o fim de preservar a ordem pública, a incolumidade das pessoas e do patrimônio, por meio da polícia federal; polícia rodoviária; policias civis, policias militares e corpos de bombeiros (art. 144, caput).

Assim, Vander de Andrade entende que desse texto, a segurança pública é uma garantia de proteção e estabilidade de situação ou pessoa, que incumbe ao Estado, por meio dos serviços prestados pelos órgãos referidos ao final do caput do artigo 144. Acredita, entretanto, que apesar de a Constituição trazer que a responsabilidade é de todos, as políticas e a gestão das atividades de segurança públicas são atribuições do poder executivo.[92]

---

[89] A Lei de Segurança Nacional, de 1935, definiu os crimes contra a segurança do Estado em face da subversão da lei e da ordem e da Doutrina de Segurança Nacional e Desenvolvimento, de 1968, cujo objetivo principal era a identificação e eliminação do "inimigo interno", que na época era identificado com o comunista. Além de antidemocrática, a doutrina de segurança nacional levava a uma confusão entre a criminalidade comum e os chamados crimes políticos.
Vale lembrar que esta doutrina surgiu nos Estados Unidos, com a guerra fria, quando era latente o antagonismo URSS-EUA. No Brasil coube a Escola Superior de Guerra a função de internalizar o conceito à realidade nacional, que acabou permeando toda estrutura do poder público e orientou o funcionamento da Comunidade de Informações.
[90] FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Comentários à Constituição Brasileira de 1988**. V.3, 1994, Editora Saraiva, São Paulo, p.82.
[91] LAZZARINI, Álvaro. 1989, p.235.
[92] ANDRADE, Vander Ferreira de. 2010.

No mesmo sentido, Alexandre de Moraes defende que a segurança pública, dever do Estado e responsabilidade de todos, deve ser exercida pelos órgãos policiais elencados no artigo 144 da Constituição Federal, para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, sem, contudo, reprimir-se abusiva e inconstitucionalmente à livre manifestação do pensamento.[93]

Não podemos ignorar o fato de a definição de segurança pública ser intimamente ligada à de ordem pública, pois se expressa na manutenção da ordem pública interna e uma atividade de vigilância, prevenção e repressão de condutas delituosas. Para o Ministério da Justiça, a segurança pública é considerada como: "uma atividade pertinente aos órgãos estatais e à comunidade como um todo, realizada com o fito de proteger a cidadania, prevenindo e controlando manifestações da criminalidade e da violência, efetivas ou potencias, garantindo o exercício pleno da cidadania nos limites da lei. "[94]

Outros países não divergem dessa linha de definição, como por exemplo em Portugal, a segurança pública é tratada como segurança interna e a definida como "atividade desenvolvida pelo Estado para garantir a ordem, a segurança e a tranquilidade públicas, proteger pessoas e bens, prevenir a criminalidade e contribuir para assegurar o normal funcionamento das instituições democráticas, o regular exercício dos direitos e liberdades fundamentais e o respeito pela legalidade democrática".[95]

Para Vander de Andrade, essas concepções sintetizam as ideias de que as políticas públicas de segurança devam se restringir às atividades de garantia da ordem pública. Entretanto, dentro do cenário de violência que vivemos, se faz necessário uma reformulação do conceito de segurança pública por parte do Estado, para que deixe de ser restrita às atividades policiais, típicas do poder executivos e seja tratada de forma mais ampla, com a finalidade de erradicar a pobreza e proporcionar a inclusão social. Para tanto, deve-se reconhecer que a criminalidade é resultado de problemas sociais, como o desemprego, pobreza, desigualdade social e falta de infraestrutura.[96]

Ademais, importante atentar-se para uma característica especial do conceito de segurança: é mutável com a evolução da sociedade e adaptável às condições históricas. Assim, hodiernamente, o conceito de segurança adquiriu novos contornos, já que, conforme ensina Manuel Valente "a força gravitacional do espaço e do tempo impõe ajustes inerentes

---

[93] MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional.** 31ª ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 844
[94] ANDRADE, Vander Ferreira de. 2010
[95] Ibid.
[96] Ibid.

à volatilidade dos fatores políticos, econômicos e jurídicos conjugados com o contexto social e cultural".[97] Consequentemente uma nova espécie se desenvolveu nos últimos anos, a segurança cibernética, em virtude da preocupação com a segurança virtual.

De acordo com Bruce Jentleson, a segurança cibernética ou cibersegurança, é o conjunto de meios e tecnologias criadas pelo Estado que objetivam proteger - de danos e intrusão ilícita-, programas, computadores, redes, dados, propriedade intelectual e o ambiente cibernético.[98] E assim como as demais espécies de segurança, também é dever do Estado a sua garantia.

Em suma, após as análises das diversas espécies de segurança, podemos afirmar que a efetivação desse direito é uma função essencial do Estado, para se efetivar tanto o bem-estar da população, dos direitos fundamentais como a independência nacional, e por isso o direito à segurança no ambiente virtual adquire centralidade.

2.2 O Direito à Segurança na Era Virtual.

2.2.1 A internet como instrumento de violação ao direito à Segurança.

Hoje, a internet é um instrumento indispensável no cotidiano de milhões de pessoas ao redor do mundo. A sua popularização facilitou inúmeros aspectos no campo social, econômico e político, alterando comportamentos sociais. Essa tecnologia está presente no trabalho, no lazer, nos estudos, nos relacionamentos e diversos outros aspectos. É por meio dela que os indivíduos se relacionam, compram, aprendem, se entretêm. Por tais razões, não é exagero ponderar que seja o principal avanço tecnológico da história da humanidade, visto que permite além da diminuição de distâncias entre culturas e países, também a globalização de informação e conhecimento, conforme já abordado no primeiro capítulo do presente trabalho.

A internet passa a conduzir, dinamicamente, os aspectos sociais, econômicos, políticos e culturais, isto significa que o mundo adquiriu uma dimensão completamente nova.

---

[97] VALENTE, Manuel Guedes. **Segurança:** Um tópico jurídico em construção. Lisboa: Âncora Editora, 2013, p.115

[98] JENTLESON, Bruce. **American Foreign Policy:** The Dynamics of Choice in the 21st Century. 4. ed. Nova Iorque: Norton & Company, 2010.

Também já foi citado no primeiro capítulo que a internet teve sua criação originada da necessidade de aprimorar a transmissão de informações, não havendo, no entanto, uma pretensão de se criar uma estrutura de segurança dessas transmissões, e por isso verifica-se que a arquitetura da Rede de computadores é de insegurança. Ao abordar o assunto, Joseph Nye refere que a internet idealizada para ser um instrumento de fácil utilização e não para fornecer segurança aos seus usuários, por isso que hoje "a ofensiva tem vantagem sobre a defesa".[99] Por conta dessa despreocupação inicial, hoje, os usuários da rede mundial de computadores, toda vez que conectados, estão expostos ao risco terem seus diversos direitos humanos, como a privacidade e a segurança, violados.

Nesse sentido, Paulo Nunes afirma que a presença da internet em praticamente todos os domínios da vida conduz ao surgimento de vulnerabilidades que devem ser solucionadas ou reduzidas.[100] Isto porque com esse novo instrumento de comunicação, nossa vida privada está disponível para ser acessada, pois com conhecimentos básicos de internet, é possível investigar dados e detalhes da vida de qualquer pessoa.

Portanto, juntamente com as facilidades e benefícios desse novo instrumento de comunicação, há consequências negativas, como o seu emprego para a violação de direitos humanos. É possível mencionar dezenas de atividades ilícitas que se desenvolvem no contexto da internet, que vão desde os crimes contra a honra e contra o patrimônio, chegando aos delitos contra a dignidade sexual. O objeto desse estudo não é, todavia, a análise um tipo penal determinado, mas as questões sobre a proteção ao direito à segurança no ambiente virtual.

Assim, a internet possui um caráter ambivalente, visto que é simultaneamente, um paraíso por todas as facilidades já descritas e um inferno pela quantidade de violações aos Direitos Humanos observadas, bem como sua dificuldade de proteção. Consequentemente, é um dos grandes desafios dos ordenamentos jurídicos frente a efetivação da proteção aos Direitos Humanos.

Necessário, então, reconhecer a falta de segurança na proteção dos usuários na internet e a insuficiente legislação sobre o tema, tanto no âmbito nacional como no internacional - o que gera uma maior sensação de insegurança -, para posteriormente, se pensar em soluções para impedir ou coibir violações ao direito à segurança.

---

[99] NYE, Joseph. S. **O futuro do poder. Tradução** de L. Santos. Maia: Temas e Debates. 2012. P.147

[100] NUNES, Paulo. V.. **A definição de uma Estratégia Nacional de Cibersegurança**. Nação e defesa, 133, 2012, p.125

Entretanto, conforme bem pontuam Pereira e Castro, na análise de questões relativas às novas tecnológica da informação, é normal que os objetos de investigações abordem a proteção dos direitos constitucionais da livre manifestação do pensamento (CF, art. 5º, IV); da livre expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença (CF, art. 5º, IX); da honra, privacidade e imagem (CF, art. 5º, X); e, por fim, do sigilo de correspondência e de comunicação (CF, art. 5º, XII). Ressaltam, todavia, que um direito humano de suma importância é frequentemente marginalizado nesses estudos: a segurança (CF, preâmbulo e art. 5º, caput).[101]

Já vimos, pois, que a proteção ao direito à segurança é uma função do Estado, que não deve se omitir do cumprimento dos desideratos a que está constitucionalmente vinculado. Neste contexto, é completamente inverossímil qualquer argumentação no sentido de que o direito fundamental à segurança não tenha imediata aplicação às relações entabuladas no campo virtual da internet, até porque, em dias coevos, o digital transmuta-se rapidamente em físico e vice e versa.[102] Para esclarecer suas premissas, Pereira e Castro realizam uma analogia com a materialidade do dinheiro, citando Zizek:

> Um modo fácil de detectar a efetividade desse postulado é pensar na maneira como o homem se comporta em relação à materialidade do dinheiro: é cediço que, assim como todos os objetos, o dinheiro sofre os efeitos do uso, de modo que seu corpo material se modifica ao longo do tempo; mas, mesmo assim, na efetividade social do mercado, tratam-se as moedas como se consistissem em uma "substância imutável", sobre a qual o tempo não exerce nenhum poder, situando-se em um contraste antiético com qualquer material encontrado na natureza.[103]

Após traçar este paralelo, Pereira e Castro demostram que atualmente o real e o digital se confundem, misturando-se e quebrando as barreiras baseando-se no fato de que o material migra para o mundo virtual, digitalizando-se.[104] É a digitalização do material. Mas não é um mundo que se sobrepõe ao real, já que é o próprio mundo real. Portanto, do mesmo modo que o dinheiro se extingui por ser virtualizado, o direito à segurança no ambiente

---

[101] PEREIRA, Jean Thiago Vilbert; CASTRO, Matheus Felipe de. Entre a ficção e a realidade: Os crimes cibernéticos e o Direito à segurança humana. In: CONPEDI/UFS **Direito penal, processo penal e constituição**. Coordenadores: Carlos Alberto Menezes, Nestor Eduardo Araruna Santiago, Paulo Cesar Correa Borges.Florianópolis:CONPEDI,2015.Disponivelem:<http://www.conpedi.org.br/publicacoes/c178h0tg/27g49o2w/IQUho82Y7gl1w9r9.pdf >. Acesso em: 15 março 2016. p.440

[102] Ibid., p. 441

[103] ZIZEK, Slavoj. **Um mapa da ideologia,** tradução de Vera Ribeiro. Rio de Janeiro, Contraponto, 1996. p. 303, Apud PEREIRA, Jean; CASTRO, Matheus. Ob.cit.. p. 441

[104] No exemplo dado, o dinheiro deixa de ser papel moeda e se transforma em cifras binárias. Nesse sentido, o governo da Noruega anunciou que pretende extinguir o papel moeda dentro de cinco anos, só permitindo a utilização de dinheiro eletrônico.

virtual não desaparece e nem não deixa de ser um dever do Estado. [105] A conclusão lógica a que chegam os autores é que "o direito fundamental à segurança humana também deve estar no meio digital, como durante a navegação pela internet, tanto quanto em uma volta para casa após um dia de trabalho ou em passeios pelo parque nos entardeceres de domingo".[106]

Porém, em inúmeros países ao redor do mundo, sobretudo no Brasil, a insegurança está fortemente presente no mundo físico e no mundo digital. Nas palavras dos autores: "arvorando-se como um fantasma que passeia à solta não só pelas ruas − pronta a tomar de assalto os cidadãos mais desatentos ou desprotegidos − espraiando-se desde os recôncavos mais obscuros das periferias até os sítios mais virais da internet".[107] Após constatarem empiricamente que ocorre um exponencial aumento do risco na utilização despreocupada da rede mundial de computadores[108] e da vultuosa quantidade de transações bancárias através da internet, que evidencia a transferência da vida das pessoas para o ambiente virtual, concluem que é neste que ocorrerá grande parte das lesões aos direitos dos homens,[109] trazendo as lições de que, nas palavras de Zygmunt Bauman, vivemos "num mundo em que todos os meios de vida são permitidos, mas nenhum é seguro". [110]

Se não bastasse essa natural insegurança da Internet, outro ponto que não se pode ignorar é o poder das grandes empresas transnacionais a partir do controle das redes sociais e dos buscadores de pesquisas, e consequentemente possuem uma imensa rede de dados dos seus usuários, o que é extremamente perigoso para os indivíduos. Estas empresas realizam processamento generalizado e cruzamentos de dados, mapeando perfis digitais que demonstram tendências comerciais, psicológicas, religiosas, políticas, sexuais e de outras esferas intimas.

Simultaneamente, a dependência em relação a internet aumenta, fato que confere um enorme poder e influência dessas empresas de tecnologia, pois conciliam um mapa de dados e a dependência dos usuários. Se não bastasse, ao contrário de um Estado Constitucional democrático, essas empresas não possuem o compromisso com o respeito aos direitos humanos fundamentais, podendo pautar suas decisões pela lógica do mercado. Dessa forma,

---

[105] PEREIRA, Jean; CASTRO, Matheus. 2015, p.442
[106] Ibid. p. 443
[107] Ibid. loc.cit.
[108] Ibid. Pereira e Castro citaram os dados do Centro de Estudos, Resposta e Tratamento de Incidentes de Segurança no Brasil (2014), onde consta "em 1999 foram reportados 3.107 incidentes de possível quebra de segurança na internet, número que chegou a 466.029 em 2012. As notificações de tentativas de fraude, em 2013, totalizaram 85.675, um aumento de 23% somente em relação a 2012"
[109] Ibid. p.443
[110] BAUMAN, Zygmunt. **O mal estar da pós-modernidade** tradução de Mauro Gama e Cláudia Martinelli Gama. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1998, p. 229 Apud PEREIRA, Jean; CASTRO, Matheus. Ob.cit p.442

a necessidade de atuação do Estado para a proteção dos direitos humanos aumenta, o que leva ao questionamento sobre a real capacidade de efetivação dos direitos fundamentais.

Outro fator que merece destaque é a incapacidade do direito acompanhar a evolução tecnológica da internet. As dificuldades de acompanhamento pelas normas provem da maneira tradicional que direito interpreta o mundo virtual, sendo que a rede mundial de computadores, pelas suas próprias características, possui uma infindável gama de possibilidades de violação ao direito, às quais seriam inviáveis a sua tipificação fechada. O sistema jurídico serve para dar maior segurança à população, preservar a vida, a intimidade e os bens das pessoas. Todavia, a regulação da rede mundial de computadores é uma temática muito complexa e vasta, dispondo de inúmeras variáveis, tanto por suas características geográficas como pela permanente atualização e modificação, o que resulta no desafio de localizar um mecanismo de cooperação entre os Estados soberanos, pois cada um legisla e aplica suas normas próprias, o que obstaculiza a aplicação de medidas preventivas e coercitivas.

No Brasil ainda não existe legislação específica para a proteção de dados na internet, ou seja, que regule a maneira como governos e empresas apanham e operam informações dos cidadãos. Por outro lado, observam-se algumas iniciativas neste sentido. A primeira, proposta pelo ex-senador mineiro Eduardo Azeredo em 1999, conhecida como Lei Azeredo, pretende criar um marco regulatório, obejetivando à segurança de navegação na internet e o rastreamento para investigação de crimes praticados nesse meio. A última, o projeto de lei 5.276/2016 proposto pelo Ministério da Justiça visa à proteção de dados, estabelecendo regras e princípios para o tratamento de dados pessoais seja pelo governo, empresas, ou em redes sociais, além da criação de um órgão de fiscalização e regulação que possa efetivar uma política pública de proteção de dados pessoais.

Apesar do longo período de discussão, até o ano de 2016, verificou-se pouco avanço na temática e nehuma lei de proteção de dados pessoais foi aprovada. Desse modo, o Brasil permanece em um limbo legislativo, embora cento e dez países já possuam regulamentação acerca da matéria, conforme dados levantados pelo pesquisador David Banisar.[111]

Diante desse quadro, cumpre reconhecer a internet como sendo um instrumento de violação ao Direito à Segurança e a necessidade do Estado em conceder a prometida

---

[111] BANISAR, David. **National Comprehensive Data Protection/Privacy Laws and Bills 2016**. Nov. 2016. Disponível em: https://ssrn.com/abstract=1951416, acessado de 01 de dez. de 2016. Daniel Banisar constatou também que cem países possuem alguma autoridade fiscalizadores das empresas que coletam dados, como por exemplo, a Alemanha.

segurança às milhões de pessoas que utilizam a rede mundial de computadores para o desenvolvimento de suas atividades diárias.[112]

2.2.2 O ciberespaço como ambiente de violação ao Direito à Segurança.

O ciberespaço revela dois pontos inovadores: o mundo virtual e a informação em fluxo. O primeiro se refere à disposição de informações em um espaço contínuo, em estrutura de rede; enquanto a segunda envolve a existência de dados constantemente modificáveis, que embora sejam dispersos, estão interconectados e podem ser percorridos pelos que tem acesso à rede.[113]

É por essas novas realidades que é praticamente inviável desassociar as informações de modo sistematizado, pois no ciberespaço, elas estão dispersas e interligadas em uma única grande rede, que, por conta da informação em fluxo, é frequentemente transformada. Também é necessário considerar que nesse espaço virtual surge uma nova categoria de relações entre os participantes da comunicação. Como esclarece Pierre Lévy, para além da categoria do rádio e da televisão (um-todos) e da categoria dos correios e telefones (um-um), no ciberespaço surge uma nova relação de todos-todos, onde qualquer usuário pode simultaneamente fornecer e receber informações.[114] Ou seja, a relação entre transmissor e espectador se modifica no ciberespaço.

Outra peculiaridade fundamental do ciberespaço é a relativização dos conceitos de espaço e tempo, que resulta em uma diferenciação dos atos cometidos no mundo virtual daqueles cometidos no mundo real.

Consequentemente, é facilmente perceptível que o ciberespaço possui singularidades que fogem do objeto tradicional dos sistemas jurídicos interno dos Estados (a intensa mutabilidade da rede, a diversidade das relações sociais e a relativização dos conceitos de espaço e tempo), e que tornam complexa a sua regulação. Apesar da controvérsia desta questão, deve-se atentar para o entendimento que a segurança é um elemento essencial para que as relações intersubjetivas no sistema jurídico "permaneçam em níveis mínimos e aceitáveis de organização pelo meio social".[115]

---

[112] PEREIRA, Jean; CASTRO, Matheus. 2015
[113] LÉVY, Pierre. 1999 p. 63
[114] Ibid, p. 64-65.
[115] GUERRA, Sidney. A Internet e os desafios para o direito internacional. **Revista Eletrônica da Faculdade de Direito de Campos**, Campos dos Goytacazes, v. 1, n. 1, novembro 2006. Disponivel em:

Muitos dos responsáveis pelo desenvolvimento do ciberespaço, particularmente nos seus primórdios, assumiram uma postura claramente libertária, como John Perry Barlow que em 1966 publicou a Declaração de Independência do Ciberespaço, com uma postura contrária à pretensão de regulamentação do governo norte-americano para limitar a independência e soberania do ciberespaço. Apesar do princípio da neutralidade da rede, em que o ciberespaço deve ter uma orientação independente, a história da internet revela que esta sempre foi gerenciada por instituições sediadas nos Estados Unidos da América. Ademais, existem inúmeros Estados ao redor do mundo que adotam uma postura de censura ao tentar controlar o conteúdo do ciberespaço, como se verifica no Irã, na Coréia do Norte e na China.

É nesse ponto que entra a questão da proteção ao direito humano fundamental à segurança como um dos desafios da regulamentação do ciberespaço: como efetuar a proteção desse direito fundamental sem prejudicar o caráter livre e democrático da rede? A ideia de liberdade da internet está relacionada com os direitos humanos básicos como a privacidade e a liberdade de expressão, inclusive, deve-se atentar que a Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 1948, é inteiramente aplicável ao ciberespaço.[116]

Por outro lado, nos Estados Unidos da América, o ciberespaço, teoricamente, é considerado como um ambiente onde qualquer tipo de discurso, por mais questionável que possa ser, é permitido tal como seria noutro meio de comunicação protegido pela Primeira Emenda Constitucional.[117] Além disso, um marco importante para a evolução da proteção aos direitos no ciberespaço foi a já citada resolução *Human Rights Council Resolution on Human Rights on the Internet – A/HRC/20/L.13*, do Conselho de Direitos Humanos das Nações Unidas, que adotou a proteção, garantia e gozo de direitos humanos na internet, afirmando que os direitos humanos on-line são exatamente os mesmo que os off-line.

Recentemente, no dia 1º de julho de 2016, o Conselho de Diretos Humanos da ONU aprovou uma nova resolução, o "*Report of special rapporteur on the promotion and protection of the rigth freedom of opinion and expression. – A/HRC/32/38*" para reafirmar a imprescindibilidade de se proteger os direitos humanos na internet, destacando que independentemente de fronteiras e da forma de mídia, a proteção aos direitos fundamentais deve ser igual, seja on-line como off-line. Dentre os inúmeros assuntos importantes tratados

---

<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/32792-40572-1-PB.pdf>. Acesso em: 05 abril 2016. p.6

[116] CLARKE, R.A. **Securing Cyberspace Through International Norms: Recommendations for Policymakers and the Private Sector**. Good Harbor Security Risk Management, LLC, 2012.

[117] Ibid.

por esta nova resolução, como a redução da desigualdade digital entre homens e mulheres, a facilitação do acesso a tecnologias, a integração das pessoas com deficiência, a luta contra o discurso de ódio, ganha relevo a preocupação com a segurança cibernética. Por isso orienta que:

> Todos os Estados devem tomar medidas a fim de lidar com os desafios relativos à segurança na Internet, em conformidade com suas obrigações internacionais no campo dos direitos humanos, assegurando a proteção da liberdade de expressão, liberdade de associação, privacidade e outros direitos humanos on-line. Essas medidas de segurança devem ser efetivadas, entre outros meios, através de instituições nacionais democráticas e transparentes, de forma a garantir a liberdade e segurança na internet, para que ela possa continuar a ser essa força vibrante que gera desenvolvimento econômico, social e cultural.[118]

Embora as resoluções da Organização das Nações Unidas não contenham força vinculante, possuem aptidão de influência política que orienta a comunidade internacional, sendo uma forma de opinião jurídica para a formação de normas internacionais.

Entretanto, apesar dessa pretensão da Organização das Nações Unidas, a realidade demonstra uma grande dificuldade na proteção dos direitos fundamentais no ambiente do ciberespaço. Isso ocorre por alguns fatores. O primeiro é que devido ao aumento exponencial da tecnologia, o ciberespaço tornou-se um lugar popular. Assim, a estrutura insegura dos primórdios da internet catalisou e ampliou a vulnerabilidade do espaço virtual. O próprio Departamento de Defesa dos Estados Unidos admite esse problema e assume que há um enorme contraste entre a grande dependência tecnológica e a fraca segurança das tecnologias utilizadas.[119] No mesmo sentido, o relatório do Serviço Europeu de Polícia (Europol) de 2014:

> O advento da *Internet* das Coisas (IoE) combinado com o número crescente de utilizadores da *internet* cria globalmente uma plataforma alargada de ataque, novos vetores de ataque e mais pontos de entrada, incluindo

---

[118] CONSELHO DE DIREITOS HUMANOS DA ONU. **Resolução 32. Index *A/HRC/32/38,*** *1 de julho de 2016*. Tradução livre de "all States to address security concerns on the Internet in accordance with their international human rights obligations to ensure protection of freedom of expression, freedom of association, privacy and other human rights online, including through national democratic, transparent institutions, based on the rule of law, in a way that ensures freedom and security on the Internet so that it can continue to be a vibrant force that generates economic, social and cultural development; em disponível https://www.article19.org/data/files/Internet_Statement_Adopted.pdf, acessado em 01 de setembro de 2016.

[119] DEPARTAMENTO DE DEFESA DOS ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA (DoD), **Strategy for Operating in Cyberspace,** July 2011 disponível em www.defense.gov/news/d20110714cyber.pdf] acessado em 25 de junho de 2016

> métodos de engenharia social, para criminosos explorarem, tornando os terminais de segurança ainda mais importantes.[120]

Portanto, o espaço virtual se transformou em um meio de cultura propício para o desenvolvimento de atividades que violam o direito à segurança em concepção lata[121], colocando novos desafios para sua proteção. A problemática é potencializada em decorrência da parca regulação desse novo espaço, cuja temática, além de recente, evolui continuamente.

Apesar dos atos violadores de Direitos Humanos no ciberespaço serem em sua maioria apenas versões digitais de atos ilícitos do mundo real[122], ou seja, seriam violações tradicionais se não fosse a adição do elemento e instrumento virtual[123], há dificuldades nunca antes sentidas pelas autoridades, devido a determinadas características, como a trasnacionalidade, o anonimato e a automação tecnológica.

Por ser um fenômeno transnacional, os atos virtuais não necessitam de proximidade física entre a vítima e o agente, quer dizer, para que ocorra algum ato ilícito não é preciso que estejam no mesmo bairro, na mesma cidade, nem até no mesmo pais ou continente. Somente é preciso um equipamento eletrônico conectado à Internet para a possibilidade de cometimento de um enorme leque de atos danosos. Um indivíduo a partir de uma conexão possui capacidade para vitimar inúmeras pessoas, negócios e governos em qualquer parte do mundo, cometendo todo o tipo de crimes, desde apoiar o terrorismo internacional até vender pornografia infantil, passando pelo roubo de propriedade intelectual.[124]

Outra dificuldade para a atuação estatal é a identificação exata de quem, onde e qual lei deve ser aplicada, pelo fato de que no ciberespaço qualquer pessoa pode cometer um ato ilícito, em qualquer lugar do mundo e as consequências podem se manifestar também em qualquer local do mundo virtual.[125]

---

[120] EUROPEAN POLICE OFFICE. **The Internet Organised Crime Theat Assessment** (iOCTA). 2014. p.11. Disponível em https://www.europol.europa.eu/ec3, Apud DOMINGUES, Elisabete Júlio Os Ciberataques como um Novo Desafio para a Segurança: o Hacktivismo. Dissertação de Mestrado. Instituto Superior de Ciências Policiais e Segurança Interna, Lisboa. 2015, p.18

[121] DOMINGUES, Elisabete, 2015

[122] Segundo Rui Manoel Natário, apenas uma pequena parcela dos crimines virtuais consiste em ofensas verdadeiramente novas, ou seja, crimes nunca vistos no passado.

[123] FINKLEA, K.M. and Theohary, C.A. **Cybercrime: Conceptual Issues for Congress and U.S. Law Enforcement**. Congressional Research Service, The Library of Congress. 2013.Apud NATÁRIO, Rui Manoel. O combate ao cibercrime: Anarquia e ordem no ciberespaço. Disponível em https://www.academia.edu/5619208/O_Combate_ao_Cibercrime_Anarquia_e_Ordem_no_Ciberespa%C3%A7o, acessado em 25 de junho de 2016.

[124] KEYSER, M. *The Council of Europe Convention on Cybercrime*. **Journal of Transnational Law & Policy**. 12, 2003, 287–327.Apud Natário, Rui. 2014

[125] DOMINGUES, Elisabete. Ob.cit

As fronteiras e limitações territoriais são irrelevantes no espaço virtual, ou seja, os atos ilícitos virtuais não estão retidos nas delimitações dos Estados Nacionais o que significa que atacar do outro lado do mundo possui a mesma dificuldade que atacar alguém no bairro. Portanto, esses atos transnacionais em um ambiente virtual, com dimensões planetárias e sem fronteiras, são um fator complicador para a atuação dos Estados.[126] Por este motivo, Demchak e Dombrowski defendem a demarcação de fronteiras virtuais no ciberespaço, o que permitiria analisar esta questão com maior clareza.[127]

Ademais, o ciberespaço permite facilmente o anonimato, diversamente ao que ocorre com os criminosos do mundo real. Mesmo existindo meios de identificação da origem dos atos ilícitos, a produção de provas e a apreensão dos suspeitos costumam ser mais complicadas, simplesmente porque o Estado de onde o ato foi praticado pode não querer cooperar.[128] Aqui tem-se um aspecto fundamental dos atos cometidos no ciberespaço, muitas vezes as provas digitais são intangíveis.[129] Outra dificuldade é que a tecnologia pode proporcionar níveis de anonimato sem paralelo no mundo real, assumindo milhares de falsas identidades ou até se passando por cidadãos inocentes.[130] Neste mundo de anonimato estima-se que apenas 5% dos cibercriminosos sejam presos ou condenados, porque a identificação é difícil, e o novelo de provas que os liga ao crime é muito difícil de desenrolar-se.[131]

Por conta desse problema, o relatório do Serviço Europeu de Polícia (Europol) de 2014 apontou o fenômeno da "anonimização" como um fator para o crescimento das atividades ilícitas virtuais, no sentido em que existem cada vez mais técnicas que permitem esconder a identidade. Desse modo, verifica-se enormes dificuldades em identificar os suspeitos da prática de atos ilícitos no ciberespaço, cuja consequência é a propagação desses atos.[132] Uma outra característica que dificulta ainda a investigação e a identificação de autores de atos ilícitos dentro do ciberespaço é a criptografia que protege as informações contra acessos não autorizados.[133]

---

[126] UNODC 2013. **Comprehensive Study on Cybercrime**. United Nations Office on Drugs and Crime

[127] DEMCHAK, C.; DOMBROWSKI, P. **Rise of cybered Westephalian Age**. Strategic Studies Quarterly, *5*(1), 2011 p40. Retirado de http://www.au.af.mil/au/ssq/2011/ spring/demchak-dombrowski.pdf Apud DOMINGUES, Elisabete. Ob.cit

[128] BRENNER, S.W. 2010. **Cybercrime: Criminal Threats from Cyberspace.** Praeger Publishers. Apud NATÁRIO, Rui. Ob.cit

[129] Id. Cybercrime Metrics: Old Wine, New Bottles? **Virginia Journal of Law and Technology**. 9, 2004 Apud NATÁRIO, Rui. Ob.cit

[130] Ibid.

[131] WILSON, C. 2008. **Botnets, Cybercrime, and Cyberterrorism: Vulnerabilities and Policy Issues for Congress**. Congressional Research Service, The Library of Congress Apud NATÁRIO, Rui. Ob.cit

[132] DOMINGUES, Ob.cit. p 18

[133] GERCKE, M. **Challenges in Developing a Legal Response to Terrorist Use of the Internet**. Defence Against Terrorism Review. 3, 2010. Apud NATÁRIO, Rui. Ob.cit

Por fim, com a automação da tecnologia, é comum no ciberespaço haver diversos autores e inúmeras vítimas para o mesmo ato, já que as atividades são automatizadas e esta característica possibilita que indivíduos pratiquem milhares de atos ilícitos de maneira eficaz, dinamicamente e com pouco esforço.[134] Os criminosos podem utilizar a automação para incrementar a escala das suas operações e conseguir, assim, não só criar novas dificuldades à sua identificação, mas também aumentar exponencialmente os seus potenciais ofensivos.[135] Assim, a constante evolução tecnológica favorece o desenvolvimento dos atos ilícitos em escala mundial, como dificulta a identificação e punição dos agentes causadores.[136]

Dessa forma, a necessidade de proteção ao direito à segurança no ciberespaço, pelas suas peculiaridades, origina novos conceitos como a cibersegurança e a ciberdefesa e, nesta esfera, a fronteira que segrega o interno do externo é praticamente imperceptível. À medida que o tradicional conceito de segurança expressa o sentido das ameaças externas serem da competência da defesa e as internas, da competência da segurança, no mundo virtual verifica-se ser muito difícil identificar a origem das ameaças e, consequentemente, definir competências com esta base. Neste sentido, Freire e Caldas referem que "delinquentes, *hackers*, terroristas ou Estados estarão decerto algures por detrás de um ciberataque mas não se pode determinar com exatidão se será uma questão de segurança ou assunto militar".[137]

A partir dessa premissa, Elizabeth Domingues defende a definição de cibersegurança estabelecida pela União Europeia, que a considera como sendo as precauções e ações que podem ser utilizadas para proteger o ciberespaço, tanto nos domínios civil como militar, contra ameaças decorrentes da independência das suas redes e infraestruturas informáticas ou que as possam danificar. A cibersegurança procura manter a disponibilidade e a integridade das redes e infraestruturas e a confidencialidade das informações nelas contidas. Assim, a autora deduz que deve abranger tanto o domínio civil como o militar.[138]

Por sua vez, a ciberdefesa pode ser definida como o conjunto de medidas de segurança destinadas a proteger as infraestruturas da rede virtual contra ciberataques, que

---

[134] BRENNER, S.W. 2010
[135] GERCKE, M. 2010
[136] BRENNER, S.W. Ob.cit.
[137] FREIRE, F. V., & CALDAS, A. **O Ciberespaço:** Desafios à Segurança e à Estratégia. *Atena, 30*, 90–168. 2013. p 91 Apud DOMINGUES, Elisabete. 2015
[138] DOMINGUES, Elisabete. Ob.cit

assumem forma de guerra cibernética, uma vez que se destinam a perturbar os sistemas informáticos do adversário, sendo acompanhados de ataque de natureza física ou não.[139]

Portanto, fica evidente que o ciberespaço é um ambiente de vulnerabilidade ao direito à segurança, sendo necessário inclusive o desenvolvimento de meios de proteção específicos. Vulnerabilidade esta que se configura como um desafio ao sistema jurídico para efetivar a proteção ao direito à segurança, principalmente pela afetação que os elementos do Estado sofrem.

2.3 Os desafios à Proteção ao Direito à Segurança.

2.3.1 O problema da relativização da soberania

No primeiro capítulo do presente trabalho foi analisado que o princípio da soberania estatal passa por um período de transformação e relativização de suas características em decorrência da evolução e expansão da internet e dos avanços na informática, que resultaram em uma nova comunicação global. Consequentemente, neste tópico será enfrentado os desafios à proteção ao Direito à Segurança no contexto dessa crise de legitimidade do poder soberano do Estado em um mundo virtual.

Assim, admitindo a internet como um instrumento de violação ao direito à segurança e o ciberespaço, devido a suas características, como um ambiente propício para tanto, questiona-se como a soberania estatal contemporânea pode efetivar a proteção a este direito.

James Rosenau, ao verificar a relevância das redes virtuais e como progressivamente serão elas as fomentadoreas do envolvimento em conflitos, considera que "a erosão da soberania é também evidente na menor propensão do povo em enxergar o seu Estado como alvo de sua maior lealdade".[140] O autor identifica então, uma crise de autoridade do Estado.

De fato, na sociedade de informação, os Estados Nacionais podem até manter a sua capacidade de tomada de decisão, mas ao se converterem em partes de uma rede de poderes

---

[139] FREIRE, F. V., NUNES, V., ACOSTA, O., & ROJAS, E. **Estratégia da informação e segurança no ciberespaço.** *Cadernos do IDN*, *12*. 2013. Apud DOMINGUES, Elisabete Júlio. Ob.cit

[140] ROSENAU, James N. **Distant Proximities – Dynamics beyond Globalization**. New Jersey: Princeton University Press, 2003 p.70

e contrapoderes, são em si mesmo impotentes: dependem econômica, tecnológica e politicamente de um amplo sistema de aplicação de autoridade e a influência de múltiplos atores.

A problemática, na prática, se releva no momento em que um ato que viola o direito à segurança envolve vítimas que estão em um determinado país, mas a autoria é proveniente de outro. Isso impede a adoção pelas autoridades públicas de medidas investigativas e punitivas. Pela estrutura de espaços soberanos que demarca a sociedade internacional, cada Estado-Nação é uma entidade distinta e exerce soberania sobre o território que controla. Esta soberania outrora absoluta, relativiza-se no mundo contemporâneo. Assim, um mandato judicial emitido no Brasil não possui qualquer validade na Alemanha e a recíproca é inquestionável[141], porém os usuários da rede mundial de computadores que praticam atos ilícitos, atuam em um ambiente sem fronteiras e sem incidência de poder soberano. Por outro lado, apesar do livre trânsito dos usuários da internet, o Estado está limitado à sua soberania e deve respeitar a soberania das outras nações.

Muitos juristas, todavia, para não vincularem a defesa dos direitos humanos à autoridade do Estado, defendem que o princípio da soberania pode ser considerado como segundo plano nessas questões. Desse modo, entendem que no mundo contemporâneo, os direitos humanos fundamentais não fazem parte apenas da jurisdição doméstica dos Estados. Nesse sentido, não haveria violação da soberania quando o assunto é garantir a proteção dos direitos fundamentais, visto não se tratar de competência exclusiva deste.[142] Consequentemente, o enfraquecimento do Estado não necessariamente trará prejuízo a efetivação dos direitos humanos.

Não obstante, o problema da dificuldade de atuação do poder executivo e do poder judiciário interfere diretamente na efetividade da proteção ao direito à segurança de qualquer usuário da internet. Obviamente, tal dificuldade quanto à questão da limitação da soberania não é exclusividade de atos praticados no ciberespaço, mas existe em qualquer atividade transnacional, inclusive nas atividades criminosas. Um complicador quando se trata de uma atividade no espaço virtual é a grande frequência com que ocorrem. Um ato que é exceção no mundo real pode tornar-se comum no ciberespaço, podendo ocorrer inclusive de forma anônima e automática. Portanto, é evidente que estamos diante de um desafio gigantesco à proteção ao direito à segurança.

---

[141] BRENNER, S.W. 2010.

[142] AMARAL, Renata Vargas. A questão da soberania frente a necessidade de proteção dos Direitos Humanos. **Revista de Direito do Cesusc**. No 2. Jan/Jun 2007. p.113

Além disso, os problemas transnacionais, como se caracteriza a proteção do direito à segurança no âmbito virtual, demandam ações conjuntas dos Estados para elaboração de soluções transnacionais, ou seja, da capacidade de cooperação e o reconhecimento da necessidade do outro. Isso acarreta a necessidade de aceitação das subjetividades plurais e da heterogeneidade social, o que vai diretamente de encontro à unidade e ao monismo ressaltados pela ideia clássica de soberania.

Conforme anteriormente abordado, o ciberespaço deixou de ser simplesmente uma realidade virtual ao se transformar no centro de uma nova dimensão de mundo, sendo uma extensão do território. Sua peculiaridade é ser um espaço ilimitado e transnacional. Por isso, por um longo período, os entusiastas da internet confiaram na imunidade desta à regulação estatal, não pela ausência da vontade regulatória dos Estados, mas porque não conseguiriam exercer sua soberania de maneira isolada.[143] Consequentemente, além do seu potencial para o desenvolvimento, ele tem implicações fundamentais para a soberanias nacionais.

No entanto, cresce o entendimento de que o ciberespaço é erroneamente caracterizado como sendo um domínio que transcende o espaço físico e que, portanto, possui imunidade à soberania dos Estados e à regulação.[144] O ciberespaço, assim como as demais dimensões seria passível de colonização e objeto de lutas de poder e de domínio. Apesar dos diferentes sistemas legais e das disparidades na lei serem um enorme obstáculo[145], há quem defenda que o exercício da soberania estatal no ciberespaço é, não só possível, mas essencial para o estabelecimento de uma ordem cibernética internacional.[146]

Neste contexto, verifica-se o desenvolvimento do embrionário conceito de cibersoberania. A primeira aparição desta foi quando Danny Ayalon, Vice-Ministro das Relações Exteriores de Israel afirmou que "Israel responderá com força aos hackers que danificarem a cibersoberania israelense"[147], empregando o termo no sentido de atrelar o domínio sobre o território virtual ao poder soberano do Estado.

Recentemente, evidenciando a enorme preocupação mundial acerca do tema, no discurso de abertura da Conferência Mundial de internet, em dezembro de 2015, o presidente chinês Xi Jinping, ao destacar a importância estratégica da segurança do ciberespaço para o

---

[143] BOYLE, J. **Foucault In Cyberspace:** Surveillance, Sovereignty, and Hard-Wired Censors. University of Cincinnati Law Review. 66, 1997, 177–205. Apud NATÁRIO, Rui Manoel, 2014

[144] LIAROPOULOS, A. 2013. Exercising State Sovereignty in Cyberspace: An International Cyber-Order Under Construction? **Proceedings of the 8th International Conference on Information Warfare and Security**. Mar. 2013 Apud NATÁRIO, Rui Manoel. Ob.cit

[145] KEYSER, M. 2003.

[146] LIAROPOULOS, A. Ob.cit.

[147] Discurso realizado em 13/01/2012 após ataques de hackers às páginas oficiais do governo de Israel.

desenvolvimento sócio-económico chinês, estabeleceu três areas fundamentais para o futuro do ciberespaço: a governança deste, a segurança cibernética e cibersoberania. Em relação a este último, salientou que "o princípio da igualdade soberana consagrado na Carta das Nações Unidas é uma das normas básicas das relações internacionais contemporâneas. Ele cobre todos os aspectos das relações entre Estados, incluindo também o ciberespaço".[148] Além disso, ele concluiu que se deve respeitar o direito de cada país de escolher como irá desenvolver e regular o seu ciberespaço específico.

As declarações do Ministro israelense e do Presidente chinês revelam que a atividade no ciberespaço não é apenas privada, como também do Estado, sepultando definitivamente a ideia da internet como um espaço anárquico. Ou seja, além do Estado submeter as ações virtuais a uma regulamentação legislativa, trata-se agora de submeter o próprio mundo virtual à sua soberania, ou, a denominada cibersoberania.

Todavia, importante notar que o conceito que está na raiz dessas declarações é a própria soberania. Por isso, é necessário refletir quanto à conciliação do conceito tradicional de Estado e seus elementos: população, território e governo; e principalmente, a soberania com a cibersoberania. Pois, imaginando que o Estado seja detentor da cibersoberania, como vamos definir onde e até que ponto o Estado pode exercer a sua soberania dentro do ciberespaço? Qual é, e como se delimita, o "território virtual" do Estado? Quais as competências "cibersoberanas" do Estado dentro desse espaço? Como o Estado defende esse seu território? Quais os limites dessa defesa? O Estado pode apenas se defender virtualmente ou também pode bombardear instalações físicas donde provenham ataques contra seu ciberespaço? É por isso que se faz urgente um aprofundamento e do desenvolvimento do que significa a cibersoberania.

Além da necessidade de conceituação desta, outra questão é que, simultaneamente a pretensão de criar um poder soberano dentro do ciberespaço - com a demarcação de fronteiras virtuais - o papel do governo na proteção das infraestruturas da internet é incerto. Segundo Luís de Oliveira a visão de que a segurança é reserva soberana do Estado já não se sustenta:

> (...) Forças militares por só não garantem a segurança dos cidadãos e de infraestruturas críticas. A mobilização durante emergências nacionais evidencia que o Estado, sozinho, em um cenário marcado pela privatização das litigies, não é capaz de oferecer as respostas adequadas que uma crise demanda, Ele pode assumir um papel de coordenação e fomento, não proverá a manutenção de serviços de telecomunicações, das redes de energia ou das

[148] Discurso realizado em 16/12/2015, durante a Conferência Mundial da Internet

> comunicações via satélite. Mais do que isso, atualmente os dados dos usuários transitam por bancos de dados de concessionárias privadas, prestadoras de serviços públicos, que tem natureza transacional. Na hipótese de um conflito entre um pais que privatizou os serviços para uma transnacional e o país que sedia a matriz dessa mesma transnacional, quais os riscos e interesses em jogo? Se a empresa for responsável por serviços essenciais, quais as implicações de um conflito de interesses entre os países e suas empresas?[149]

Essas indagações demonstram o tamanho homérico do desafio do Estado para efetivar a proteção do direito a segurança em um período de transformação de seu poder soberano. Por isso, antes as incertezas da sociedade hodierna, é necessário buscar soluções jurídicas que ajudem na proteção desse direito humano.

2.3.2 O problema da (des)territorialização

Sabemos que é no território que o Estado exerce a sua soberania, aplicando suas normas jurídicas. Todavia, esse elemento, assim como a soberania, enfrenta modificações quando transportada para mundo virtual. Isto ocorre pelo fato de o ciberespaço flexibilizar os limites impostos por fronteiras físicas e políticas que escapam da realidade conceitual de território.

Conforme menciona o argentino Ricardo Luís Lorenzetti, estamos convivendo em um novo espaço, diferente do território físico, que "não reconhece limites geográficos porque não existe um rio nem uma montanha".[150] Está relacionado a uma concepção de rede de informação, cujo fluxo resulta em uma modalidade de fronteira transnacional.

Essa nova modalidade de fronteira difusa estabelecida nos espaços virtuais, quando aliada à crise de autoridade estatal, demonstra a fragilização das fronteiras físicas e jurídicas– afetando de forma prejudicial tanto a segurança interna do Estado, como a externa– e, por isso, o desejo dos Estados em estabelecerem a soberania no ciberespaço.

O resultado é a porosidade das fronteiras estatais provocada pela expansão da internet e do ciberespaço, gerando uma sensação de insegurança decorrente de ameaças, violência e terrorismo, já que é ausente um poder soberano no ciberespaço, fortalecendo a noção de "terra de ninguém". Os atributos desse espaço virtual prejudicam o estabelecimento de um centro de comando no modelo tradicional de território físico delimitado. A ausência deste

---

[149] OLIVEIRA, Luis Henrique de**. Cyberwar: novas fronteiras da guerra**. Dissertação de pós-graduação UNB. Brasília, 2011. p.42

[150] LORENZETTI, Ricardo Luís. 2004, p. 42

provoca uma indefinição legal diante da complexidade inerente ao caráter transnacional da rede, atingindo o Estado em seu território, ultrapassando fronteiras e limites culturais e políticos.

Para esse fenômeno, conforme já foi analisado, para designar a característica referente às mutações nos conceitos de espaço e tempo no ciberespaço, o filósofo francês Pierre Lévy emprega a expressão desterritorialização:

> Quando uma pessoa, uma coletividade, um ato, uma informação se virtualizam, eles se tornam "não-presentes", se desterriorializam. Uma espécie de desengate os separa do espaço físico ou geográfico ordinários e da temporalidade do relógio e do calendário. Recortam o espaço-tempo clássico apenas aqui e ali, escapando a seus lugares comuns realistas: ubiqüidade, simultaneidade, distribuição irradiada ou massivamente paralela. A sincronização substitui a unidade de lugar, e a interconexão, a unidade de tempo.[151]

Ou seja, as relações ocorridas no espaço virtual não são localizáveis facilmente do ponto de vista geográfico, dificultando a aplicação da autoridade estatal. Desse modo, todo esse contexto está imbricado na dinâmica que compõe o território virtual, o qual deve ser percebido para além do entendimento dos processos de compressão espaço-tempo, adquirindo também a faceta de ser um lugar de quebra e de criação de controle e de hierarquias.

Portanto, considerando que a internet é uma tecnologia que consegue adentrar na jurisdição de um Estado, ultrapassando as barreiras de controle das fronteiras territoriais, torna o ciberespaço um ambiente propicio para a violação ao direito à segurança. Se não bastasse, as ações dos Estados estão cada vez mais dependentes do aparato tecnológico, e dificilmente conseguirão manter-se seguros contra os ataques cibernéticos, cujas ameaças vão desde o furto de dados, a interrupção da eletricidade, apagão na rede bancária, ou sítios e redes institucionais de conhecimentos estratégicos por um único indivíduo.

Neste ambiente, atos são praticados sem que a estrutura estatal possa exercer um controle efetivo. Muitas vezes, os Estados jamais tomam conhecimento das operações realizadas virtualmente em seu território. Assim, na medida em que uma gama de atividades desenvolve-se sem que o Estado saiba ou possa controlar ou fiscalizar, a efetivação da proteção ao direito a segurança é questionada.

---

[151] LÉVY, Pierre. **O que é virtual?** Tradução Paulo Neves. São Paulo: Editora 34, 2005. p. 21

Esse cenário demonstra a vulnerabilidade do Estado devido a característica do ciberespaço de não territorialidade (virtualidade), fato que dificulta por exemplo a aplicação da lei para atividades digitais, já que estas podem ser realizadas a partir de uma localização onde não seja criminalizada ou não é controlada.

Desse modo, há ainda o aproveitamento dos chamados santuários digitais, que são os Estados que não podem ou não querem atuar para repelir tais atividades ilícitas, no caso das vítimas estarem fora de seu território. São verdadeiros refúgios para este tipo de atividade ilícita, permitindo a impunidade.[152] A não atuação pode ocorrer pela falta de capacidade dos Estados, como muitos países africanos, que possuem preocupações diversas (garantia da estabilidade do Estado e o desenvolvimento social). Porém, há Estados que deliberadamente permitem violações pela rede mundial de computadores[153], e outros onde, por diversas razões, o combate ao crime virtual não é uma prioridade.[154]

2.3.3 O caso Edward Swonden como deflagrador da insegurança.

Após toda a análise do direito à segurança, dos desafios que este enfrenta no mundo virtual e a dificuldade de sua proteção, será analisado neste tópico um caso prático que deflagrou toda a problemática abordada, colocandou-a no centro das preocupações juridico-politicas mundiais.

A imensa capacidade de propagação de informação pelo mundo que observamos na sociedade de informação, fruto da revolução tecnológica e do surgimento da internet, influenciou a adoção de novas estratégias de poder usadas pelos Estados Nacionais no contexto político contemporâneo. Essas se configuram com a obtenção e controle das informações, elemento estratégico no ambiente globalizado, que se transforma continua e incessantemente.

Um fato que demonstra perfeitamente esse contexto, é a polêmica protagonizada por Edward Snowden, ex-agente da Agência de Segurança Nacional norte-americana (NSA), que em 2013, reportou para a imprensa a existência de um esquema de controle e vigilância

---

[152] NATARIO, Rui Manuel, 2104
[153] Rui Manuel Natário cita os casos da Rússia, com o Russian Business Network, e da China.
[154] BRENNER, S.W. 2010.

realizado pelo governo dos Estados Unidos da América, com um elaborado sistema de monitoramento de informações de governos e seus líderes políticos.[155]

Esse caso revela-se como o paradigma da violação de direitos humanos através da rede mundial de computadores e ilustra a insegurança presente nesta. Luke Harding, em seu livro "Os arquivos Swonden: a história do homem mais procurado do mundo", previamente a análise das consequências causadas pelas revelações de Snowden, discorre sobre da vida deste, o que auxilia o entendimento do caso, relatando que o técnico possuia um grande conhecimento na área da tecnologia de informação e por isso foi muito bem empregado em várias agências, inclusive na CIA.[156] Devido a sua eficiencia, atingiu cargos de extrema confiança e teve como função resguardar as informações dos computadores das agências e mantê-las seguras. Em suma, "ele tinha acesso livre ao que era altamente secreto e possuía habilidades excepcionais em computação".[157]

Para Harding, à medida que Snowden se deparava com a quantidade de informações secretas e as ações exercidas pela NSA, mais criava desgosto em relação à gerência do governo norte-americano: "Snowden ligaria o começo de sua desilusão com a espionagem do governo ao tempo que passou na Suíça e aos quase 3 anos que passou ao redor dos oficiais da CIA".[158] Isto porque, uma de suas funções primordiais era vigiar conversas e ficar a par de todas as movimentações e ações do mundo todo. Outra função exercida por Snowden "(...) era como administrador de sistemas da NSA. Isto rendeu-lhe acesso a uma miríade de material secreto".[159]

Snowden também trabalhou no Havaí, em um dos polos da NSA, cuja função se baseava em espionar os chineses.[160] No início de 2013, ele assumiu um posto na Bozz Allen Hamilton – empresa terceirizada ligada à Agência norte-americana.[161] Neste período compilou cerca de 1,7 milhões de documentos,[162] relacionados a atividades de inteligência

---

[155] CARVALHO, Yasmin. C. S. **A diplomacia midiática na sociedade em rede: uma análise do caso Snowden**. In: CALEA – Cadernos de Aulas do LEA, n. 4, p. 61-79, Ilhéus – BA, nov. 2015. p.63
[156] HARDING, Luke. **Os arquivos Snowden: a história secreta do homem mais procurado do mundo**. Tradução Alice Klesck e Bruno Correia. Rio de Janeiro: LeYa, 2014, p. 24
[157] Ibid, p. 35.
[158] Ibid, p. 33
[159] Ibid, p.38.
[160] Ibid, p.37.
[161] MACASKILL, Ewen. **Edward Snowden, NSA files source:** 'If they want to get you, in time they will'. The Guardian. 2013. Apud PILATI, José Isaac; OLIVO, Mikhail Vieira Cancelier de. **Um Novo Olhar sobre o Direito à Privacidade: caso Snowden e pós-modernidade jurídica**. 298 Sequencia, Florianópolis: n. 69, p. 281-300, dez. 2014 disponível em https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/2177-7055.2014v35n69p281, acesso em 22 abril de 2016. p.283
[162] PILATI, José; OLIVO, Mikhail Ob.cit. p.285

americana, que comprovam que a NSA monitora milhões de telefones e dados de usuários online, nos Estados Unidos e em diversos países ao redor do mundo.

Após contato com jornalistas e com receio de ser descoberto, em maio de 2013 viajou para Hong Kong, onde revelaria os conteúdos para o constitucionalista e jornalista Gleen Greenwald, que realizou a denúncia por meio de publicações de artigos no jornal norte-americano, The Guardian, demonstrando que o governo dos EUA, através da NSA, tem acesso direto a provedores de serviços na internet, dentre os quais o Google, Yahoo, Apple, Facebook, Youtube, Skype e outros, podendo recolher os mais variados dados civis, desde o histórico de pesquisa, conteúdo de e-mails, chats, transferência de arquivos, até conversa por videoconferência.[163]

Este monitoramento é integrante de um programa de espionagem chamado Prism[164], cuja peculiaridade fundamental é a dispensabilidade de consentimento das empresas de internet para colhimento de dados. Depois que as empresas se tornavam adeptas de programa governamental, não era necessário nenhuma e nem a obtenção de autorização judicial especificas e individuais para adquirir informações dos usuários.[165]

Em suas acusações, Snowden revelou também que o governo americano está construindo uma infraestrutura tecnológica que permite a interceptação de praticamente qualquer tipo de informação. Com esse aparato, seria possível rastrear a comunicação de qualquer pessoa automaticamente, sem nenhuma forma de controle.[166]

Ficou claro também que as agências de segurança na Austrália, Canada, Nova Zelândia e Reino Unido estiveram envolvidas, juntamente com os Estados Unidos da América, tendo essa aliança ficado conhecida como Five Eyes (FVEY).[167]

Pela denúncia, o ex-técnico da CIA foi acusado de espionagem e traição à pátria e por isso foi asilado pela Rússia. Entretanto, o uso do programa não foi negado pelos EUA, mas justificado com instrumento necessário para combater o terrorismo e garantir a segurança nacional. Como fundamento legal para o programa, foi alegado previsões do Ato Patriota Americano e da Lei Fisa (Foreign Intelligence Surveillance Act).

---

[163] GREENWALD, Glenn; MACASKILL, Ewen. **NSA program PRISM taps in touser data of Apple, Google and others**. The Guardian. 06 junho 2013. Disponível em http://theguardian.com/world/2013/jun/06/us-tech-giants-nsa-data. Acessado em 01 de julho de 2016.

[164] PILATI, José; OLIVO, Mikhail. 2014, p.285

[165] GIDDA, Mirrem. **Edward Snowden and the NSA files – timeline**. The Guardian. 25 jul. 2013. Disponível em http://www.theguardian.com/world/2013/jun/23/edward-snoeden-nsa-files-timeline?INTCMP=SRCH acessado em 01 de julho de 2016.

[166] PILATI, José; OLIVO, Mikhail. Ob.cit, loc.cit

[167] OPPERMANN, Daniel. O cenário de cibersegurança depois de Snowden e as consequências no Brasil. **Conjuntura Internacional. O estado do estado.**, Lisboa: , v. 16, n. 1, p. 148-149, 2014. Disponivel em: <file:///D:/O_cenario_de_cibersegurança_depois_de_Sn.pdf>. Acesso em: 01 junho 2016.

O Ato Patriota Americano foi elaborado em 2001 como resposta aos ataques terrorista de 11 de setembro, para conter e neutralizar atividades terroristas. Por meio deste, os provedores de serviço de internet são obrigados a permitir acesso aos registros de indivíduos relacionados a atividades terroristas, independente de autorização judicial.[168]

Já a Lei Fisa, em seu artigo 702 promoveu a modificação do artigo 215 do Ato Patriota Americano, permitindo a obtenção de dados de maneira facilitada. Apesar de ser necessária autorização judicial, esta é generalizada em relação a estrangeiros, ou seja, foi legalizada a vigilância americana no mundo.[169]

Outro permissivo legal invocado foi a quarta emenda da constituição dos Estados Unidos da América, que inclui a proteção do indivíduo contra buscas sem decisão judicial, que apenas protege o tráfico de dados de cidadãos americanos. Isso significa que é possível a vigilância das comunicações onde pelo menos uma das partes é um cidadão não americano. Ainda considerando a infraestrutura atual da internet, onde os provedores se localizam nos Estados Unidos da América, mesmo que ambos os interlocutores de qualquer comunicação estejam fisicamente fora dos EUA, a sua comunicação certamente passará em território americano[170], uma vez que o fluxo de dados não é definido automaticamente pela distância mais curta[171], e sim pelo local dos provedores, o que torna qualquer comunicação monitorável.

De início eram somente recolhidos dados no território americano, porém, no decorrer do programa passaram a ser também interceptados dados de outros países, caracterizando-se como uma vigilância em larga escala, sendo que o compartilhamento destes aumentava gradativamente.[172] A ideia é reforçada pela alegação: "agora, porém, a NSA e GCHQ estavam interceptando dados de todos em uma escala gigantesca. Isso incluía dados de uma maioria de pessoas totalmente inocente".[173] Inclusive, dentre vários programas de espionagem da NSA, um possuia a finaliade específica de mapear pontualmente as informações colhidas de outros paises, o "Boundless Informant".[174]

---

[168] GRENNWALD. Glenn. 2013

[169] SAVAGE, Charlie, WYATT, Edward; BAKER, PETER. **US Confirms that it gathers data overseas**. The NEW York Times Disponivel em http://www.nytimes.com/2013/06/07/us/nsa-verizon-calls.html?pagewanted=1>. Acesso em 15 de abril de 2016

[170] Uma das reações brasileira contra a espionagem americana foi a elaboração de um projeto, chamado de BRICS cable, para a construção 34.00 km de uma rede submarina de cabos de fibra óptica para interconectar os países integrantes dos BRICS (Brasil, Rússia, Índia, China e África do Sul), de modo que haja uma independência do transito de dados das estruturas estadunidenses e europeias.

[171] OPPERMANN, Daniel. 2014 p.148.

[172] HARDING, LUKE. 2014. p.11.

[173] Ibid. p. 138-139.

[174] Ibid. p.117.

O Brasil, não ficou imune a tal monitoramento, possuindo cerca de 2.3 bilhões de telefonemas e mensagens de e-mail espionados[175], entre elas, de autoridades públicas como a ex-Presidente Dilma Rousseff. Como resposta, o governo Americano argumentou que os arquivos apresentados por Snowdem não revelavam o conteúdo das comunicações, apenas à hora e o local e duração.[176] Interessante notar ainda que, outra justificativa para a tutela da privacidade praticada pela NSA é a segurança nacional, que tem como seu maior objetivo o combate ao terrorismo. Entretanto, para isso, é permitido violar a segurança nacional de outros países e a segurança individual de bilhões de pessoas ao redor do mundo.

Em virtude da falta de esclarecimento satisfatório por parte do governo norte-americano, e do consequente estremecimento das relações entre ambos, Snowden, em busca de asilo político, enviou ao Brasil um documento intitulado 'Carta aberta ao povo do Brasil', onde revela que o povo brasileiro e a Petrobrás foram alvos de constante monitoramento. Em suas palavras:

> A NSA e outras agências de espionagem nos dizem que, pelo bem de nossa própria "segurança" – em nome da "segurança" de Dilma, em nome da "segurança" da Petrobras –, revogaram nosso direito de privacidade e invadiram nossas vidas. E o fizeram sem pedir a permissão da população de qualquer país, nem mesmo do delas. Hoje, se você carrega um celular em São Paulo, a NSA pode rastrear onde você se encontra, e o que faz: ela faz isso 5 bilhões de vezes por dia com pessoas no mundo inteiro.[177]

Ou seja, a partir das revelações de Snowden, constata-se que, atualmente, ninguém está seguro. A vasta coleta de dados e monitoramento de atividades realizadas pela NSA e outras agências representa o pior dos cenários para todas as espécies de segurança. A vulnerabilidade a que todos estão expostos ficou flagrante, gerando questões que transcendem os direitos civis individuais e humanos, como a privacidade, a liberdade de expressão e o direito ao livre acesso à internet, e afetam a soberania dos países, que se percebem incapazes fornecer segurança efetiva a seus cidadãos, as empresas e até as instituições públicas.

---

[175] OPPERMANN, Daniel. 2014. p.149

[176] A Senadora democrata Dianne Feistein, por exemplo, declarou que o programa de coleta massiva de informações telefônicas não poderia ser considerado como uma forma de "vigilância" do cidadão, haja vista não acessar o conteúdo das comunicações, mas tão somente números de telefone, chamadas feitas e recebidas e duração das chamadas In LEWIS, Paul. **Feinstein defends NSA data collection and insists program is 'not surveillance'**. The Guardian. 2014. Disponível em: https://www.theguardian.com/world/2013/oct/21/dianne-feinstein-defends-nsa-data-collection

[177] SNOWDEN, E. Jornal Folha de SP, edição de 23/01/2103. **Carta aberta ao povo do Brasil**. Disponível em: http://forum.antinovaordemmundial.com/Topico-carta-aberta-ao-povo-dobrasil-edward-snowden#ixzz3HvXBz9Pu. Acesso em 10 abril 2014

A estrutura do programa de monitoramento elaborado pelo governo estadunidense subordina todos os cidadãos, de todos os Estados a uma constante e incerta vigilância, seguindo à risca o modelo panóptico de Jeramy Benthan. A vigilância hodierna se mostra através de uma rede virtual, em que todos estão sendo monitorados, ao invés de uma construção arquitetônica[178] que se pode vigiar e controlar todos eficazmente, sem que os observados sabiam se estão sendo realmente inspecionados. Nas lições de Michel Foucault, o dispositivo panóptico organiza unidades espaciais que permitem ver sem parar e recolher imediatamente.[179]

O modelo panóptico pretende que as pessoas observadas estejam em constante monitoramento com um poder de controle espontâneo e independente de vigilância efetiva, pois a arquitetura do modelo impede que os vigiados saibam se realmente estão sendo observados. A sua eficiência é denomina por Foucault como um "mecanismo de poder levado a sua forma ideal".[180]

Consequentemente, a vigilância na rede virtual tornou-se um dos principais desafios para a efetivação do direito a segurança. Essa percepção esta patente no discurso da ex-presidente do Brasil, Dilma Roussef, realizado na Assembleia da Organização das Nações Unidas para criticar a ciberespionagem norte-americana. Neste, é interessante perceber que o termo segurança é empregado em dois momentos distintos. No primeiro, é utilizado para desconstruir a lógica manifestada para dar razão ao esquema de espionagem promovido pelos EUA através da NSA se baseia na máxima do combate ao terrorismo. Ou seja, para se garantir a segurança dos norte-americanos pode-se infringir a segurança dos cidadãos de outros países: "Jamais pode o direito à segurança dos cidadãos de um país ser garantido mediante a violação de direitos humanos e civis fundamentais dos cidadãos de outro país".[181]

Em um segundo momento, a segurança é relacionada diretamente com a questão do uso do ciberespaço: "O aproveitamento do pleno potencial da Internet passa, assim, por uma regulação responsável, que garanta ao mesmo tempo liberdade de expressão, segurança e respeito aos direitos humanos".

---

[178] Segundo Michel Foucault, essa construção é composta, na periferia, de um anel e no centro, de uma torre. Esta é vazada de largas janelas que se abrem sobre a face interna do anel; a construção periférica é dividida em três em celas, cada uma atravessando toda a espessura da construção; elas têm duas janelas, uma para o interior, correspondendo às janelas da torre; outra, que dá para o exterior, permite que a luz atravesse a cela de lado a lado.

[179] FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir**, tradução de Raquel Ramalhete. 28ª ed. Petrópolis: Vozes, 2002. p.165

[180] Ibid. p.170

[181] Discurso realizado no dia 24/09/2013 na 68ª Assembleia Geral das Nações Unidas

Ante a mesma problemática, a União Europeia, através da Corte Europeia de Justiça, declarou nulo o acordo então vigente com os Estado Unidos para a proteção de dados, o chamado *Safe Habor*. E consequentemente, forçou a celebração de um novo, denominado de Privacy Shield[182], que aliado a recente Diretiva n. 2016/679[183], pretendem aumentar a segurança dos cidadãos europeus. Assim, as questões relativas à segurança são sem dúvidas aquelas que trazem maior preocupação tanto para Estados, quanto para indivíduos e organizações, principalmente ao considerar que o espaço cibernético e a sociedade em rede ainda fogem da compreensão das pessoas.

Como visto nos tópicos anteriores, a segurança é configurada constitucionalmente como um direito humano fundamental, que se encontra consagrado em diversas constituições ao redor do mundo.

Ao Estado, enquanto órgão de soberania na organização do poder político, cabe-lhe o papel primordial e insubstituível de criar uma cultura democrática de segurança, assente na autoridade do Estado de direito democrático. De igual modo, o Estado deverá possuir um papel interventivo na definição de políticas de segurança, enquanto responsável pela garantia desta, de forma a responder às necessidades dos cidadãos, assim como identificar as principais ameaças que o mundo globalizado coloca.

Por tal fato, a segurança tem sido uma preocupação e constitui hoje um conceito complexo e polissêmico, na medida em que engloba não só a segurança individual dos cidadãos, a segurança pública, a segurança nacional, mas também a segurança interna do próprio Estado, atravessando áreas como a defesa no mundo virtual.

Assim, o espectro de ameaças que colocam em causa a segurança dos Estados é transversal às sociedades – inclusive a brasileira – complexas e global. Requer, assim, que os Estados forneçam respostas eficazes e eficientes, que se enquadrem no direito democrático, o que se traduz no absoluto respeito pelos direitos fundamentais.

Como foi mencionado no decorrer do presente trabalho, a internet e o ciberespaço, são o instrumento e o ambiente para as novas ameaças, como a espionagem no âmbito

---

[182] Essa regulamentação introduz normas em matéria de proteção dos dados e salvaguardas em matéria de acesso por parte da administração pública, assim como vias de recurso para os cidadãos europeus em caso de violações

[183] Esta regula à proteção no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados, revoga a Diretiva 95/46/CE, pois se identificou que esta não evitou a fragmentação da aplicação da proteção dos dados ao nível da União, nem a insegurança jurídica ou o sentimento generalizado da opinião pública de que subsistem riscos significativos para a proteção das pessoas, nomeadamente no que diz respeito às atividades por via eletrônica.

virtual. Os acontecimentos recentes não deixam margem para o problema ser negligenciado ou ignorado.

A existência destas ameaças virtuais é uma realidade que naturalmente crescerá, seja em periculosidade, seja em complexidade. Os Estados precisam desenvolver serviços especializados que prestem apoio eficaz, ao nível segurança nacional, com especial incidência na cibersegurança, nos diversos órgãos de soberania. Mas a segurança nacional não se mantém só através da implementação de serviços, devendo ser criado, junto a estes, instrumentos jurídicos e mecanismos de proteção proativos, o que tentar-se-á analisar no capítulo seguinte.[184]

Todavia, a configuração dessas ameaças ao direito à segurança traz certas dificuldades específicas, já desenvolvidas, como a relativização da soberania e da desterritorialização, limitando as ações no âmbito interno. Por isso os Estados não podem ignorar o contexto contemporâneo, devendo adotar uma política cooperativa para enfrentar as vulnerabilidades inerentes a rede virtual.

Para um combate sistêmico dessas novas ameaças, os Estados devem trabalhar em diversos planos, entre eles, e de primordial importância, é o da cooperação entre os Estados Nacionais, procurando esbater as sobreposições e catalisar as competências de cada um em prol da segurança dos cidadãos, das instituições e da manutenção do Estado de direito, uma vez que a natureza dessa violação é transnacional e de origens variadas, não esquecendo do respeito e proteção dos Direitos Humanos Fundamentais.

---

[184] SILVA, Susana Maria Lopes da. **A Ciberespionagem no contexto Português**. Dissertação de Mestrado em Guerra da Informação no Departamento de Estudos de pós-graduação da Academia Militar Portuguesa, Lisboa, 2014. p. 57 Disponível em http://comum.rcaap.pt/handle/10400.26/8750, acesso em 05 maio de 2016

3 CAPÍTULO III. A COOPERAÇÃO CONSTITUCIONAL COMO FORMA DE EFETIVAÇÃO DO DIREITO À SEGURANÇA.

A construção do Estado de Direito e do Estado Constitucional foi pautada na necessidade de se estabelecer diretrizes entre indivíduos dentro de uma sociedade organizada. Para tanto buscou-se garantir os direitos de liberdade, igualdade e fraternidade, e atualmente a pauta político-jurídica se manifesta na necessidade de efetivação dos direitos humanos fundamentais que garantam a dignidade humana.

Embora o assunto possua uma enorme profundidade tanto do ponto de vista jurídico, como também filosófico e político, no presente capítulo desse trabalho se limitar-se-á à busca de instrumentos eficazes para promover o direito à segurança no seio do Estado Constitucional, e mais sofisticadamente, procurará os caminhos que devem ser percorridos considerando as características do mundo virtual contemporâneo, especialmente, quanto à possibilidade de cooperação constitucional.

A inserção do Direito Constitucional brasileiro no plano do Direito Constitucional mundial para se efetivar os Direitos Humanos previstos é uma reflexão necessária e para tanto precisamos pensar o futuro do Estado.[1]

Desse modo, pretende-se partir da construção do Estado Constitucional para se pensar na concretização de uma sociedade de segurança no plano interno, sem descuidar, no plano internacional, da prevalência dos direitos humanos, do respeito entre Estados e da cooperação entre os povos para o progresso da humanidade.

O que se demonstra relevante, pelo menos diante do contorno projetado para a presente pesquisa, é que haja predisposição para a cooperação constitucional, como por exemplo, o aprofundamento do diálogo constitucional, que o outro (retratado pela experiência estrangeira presente em precedente de Corte constitucional de um outro país, ou de um Tribunal internacional) seja considerado no debate de concretização dos direitos fundamentais, e não simplesmente ignorado.[2] Devido a ambição da proposta, tomar-se-á

---

[1] SILVA, Christine Oliveira Peter. Estado Constitucional Cooperativo: O Futuro do Estado e da Interpretação Constitucional sob a Ótica da Doutrina de Peter Häberle. O futuro do Estado e da interpretação Constitucional sob a ótica da Doutrina de Peter Häberle.Estado Constitucional Cooperativo. **Revista Jurídica da Presidencia**, Brasilia, v. 7, n. 72, 2005. Disponível em: Acesso em: 20 de abril de 2016

[2] Id. **Transjusfundamentalidade? Diálogos Judiciais Transnacionais sobre Direitos Fundamentais.** 2013. 276 f. Tese (Doutorado em Direito) - Universidade de Brasília. Brasília. 2013 p.110

como estrutura base a doutrina do Professor Peter Häberle sobre o Estado Constitucional Cooperativo.

3.1 A necessidade de superação de paradigmas

3.1.1 A evolução do Estado Constitucional

Pelos ensinamentos de Alexandre de Moraes, a verdadeira extração científica do conceito, da origem e da evolução do Estado não podem prescindir de dados históricos e de investigações técnicas que consigam situar o Estado na sistemática jurídica.[3]

Complementarmente, Jorge Miranda pontua que o Estado está sempre evoluindo ou regredindo. Nunca esteve inerte até a sua atual configuração, e certamente não ficará parado e continuará a sua estruturação com o passar dos tempos.[4]

Partindo dessas assertivas de formação histórica e de evolução do Estado, abordaremos a formação e configuração do Estado Constitucional de Direito, para, a partir daí, analisar a eventual necessidade de superação do paradigma atual. Portanto, para a compreensão de sua atual composição é necessário que se faça uma breve abordagem histórica na evolução do conceito de Estado de direito.

Com a gradual evolução do Estado Moderno[5], desenvolve-se o Estado Absolutista e o Estado Constitucional.[6] Até os séculos finais da Idade Média, caracterizada pela fragmentação política e a economia rural, era desconhecida a organização de Estados com poder centralizado sob o comando de um rei, tendo o Estado Absolutista surgido com a centralização do Estado e a concentração de poderes nas mãos dos monarcas soberanos.[7] As suas características primordiais são o poder absoluto, ilimitado e divino dos monarcas.

---

[3] MORAES, Alexandre de. 2015, p. 2

[4] MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional**. 3ed., São Paulo: Saraiva, 2003. p.1997. Darcy Azambuja considera que o Estado é uma das formas de dinâmica social, variando no tempo e espaço, sendo sempre modificado pela ação do homem. AZAMBUJA, Darcy **Teoria Geral do Estado,** 44 ed. São Paulo, Globo, 2003, p.6

[5] Cesar Saldanha Souza Junior explica que o Estado Moderno resultou de um longo processo histórico, fortemente influenciado pelos filósofos medievais, período em que foram construídas as sociedades politicas ocidentais como resultado da convergência da filosofia política grega, do direito público romano e do cristianismo. SOUZA JUNIOR, Cesar Saldanha**. Consenso e tipos de Estado no Ocidente**. Porto Alegre: Editora Sagra Luzzatto, 2002, p.19.

[6] STRECK, Lênio Luiz; MORAIS, José Luís Bolzan. **Ciência Política e Teoria Geral do Estado**. 7ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. pg. 13

[7] O poder político era dividido entre os diversos senhores feudais, comunas e cidades autônomas, o que pode ser chamado de “colcha de retalhos”.

Para Nina Ranieri, a importância do Estado Absolutista está em seu legado histórico, pois construiu uma unidade de Estado e de sociedade, que resultou na concepção de Estado Nacional, qual seja, o Estado com predominância de determinadas características ditas "nacionais"[8], como a língua, religião, cultura e valores.[9] No mesmo sentido, o professor Manoel Gonçalves Ferreira Filho doutrina que: "É fato histórico que o Estado surgiu na Europa como organização política baseada na comunidade - nação, ou seja, de grupo formado, em linhas gerais, por pessoas de mesma etnia, mesma língua, mesma religião, unidas por uma história comum, quando não pela sujeição a um poder de raízes tradicionais".[10]

Consequentemente, no momento que se reporta a origem do Estado Moderno, também conhecido como Estado Nacional Moderno ou Estado-Nação, é senso comum afirmar que o Estado é a nação politicamente organizada, estruturando-se em uma esfera pública autônoma que foi a institucionalização simultânea da nacionalização da política em torno de uma população, de um território e de uma cultura. Miguel Reale destaca que o princípio da nacionalidade foi o catalizador da formação dos Estados soberanos.[11]

O momento histórico tido como marco da derrubada do regime absolutista foi a Revolução Francesa, fortemente influenciada pelas teorias liberais[12], especialmente as de Locke e de Montesquieu, que foram o alicerce para o desenvolvimento do novo modelo de Estado. A insustentabilidade do modelo absolutista resultou na instauração de um novo modelo onde o poder político estaria limitado por uma ordem jurídica, a Constituição.

Por conseguinte, o Estado Constitucional caracteriza-se pelo fato do poder e do governo encontrarem-se regulados pelo Direito, respeitando os direitos humanos fundamentais. A sua essência é a instituição e manutenção da ordem por meio de Constituições, que também realizam a contenção do poder. A afirmação do Estado Constitucional ocorreu durante os séculos XIX e XX, com uma sucessão de espécies que

---

[8] Todos os Estados que se constituíram nesse período no modelo Absolutista tinham como núcleo básico uma nação, a exemplo da França, Portugal, da Inglaterra e da Espanha (construída a partir de diversas nações satélites ao núcleo Castela-Aragão).

[9] RANIERI, Nina, 2013 p.43. A professora esclarece que o Estado Moderno é o gênero que comporta inúmeras espécies, que podem ser classificadas sob a ótica político-econômica (Estado Liberal, Estado Social, Estado Intervencionista) e jurídico-politica (Estado Absolutista, Estado Constitucional e o Estado Democrático de Direito).

[10] FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Aspectos do direito constitucional contemporâneo.** – 3. ed. – São Paulo: Saraiva, 2011. p.01

[11] REALE, Miguel. **Teoria do Direito e do Estado**, 5 ed. São Paulo, Saraiva, 2000, p. 44

[12] Embora não ter sido o primeiro evento histórico que continha as ideias liberais, a Revolução Francesa é um símbolo dessas pois teve consequências profundas e determinantes para a o desenvolvimento da concepção de um Estado de direito.

conservaram suas premissas fundamentais.[13] Menelick de Carvalho Netto classifica essas espécies como os três grandes paradigmas constitucionais da Modernidade, que tendencialmente se pospõem, em um processo de superação e subsunção, conservando aspectos relevantes dos paradigmas precedentes.[14] Estes são: o Estado Liberal, o Estado Social e o Estado Democrático de Direito.

O Estado Liberal, que se desenvolveu no Século XIX até o início do século XX (fim da Primeira Guerra Mundial), foi o primeiro modelo de Estado Constitucional que se constituiu, caracterizando-se pelo conteúdo jurídico do liberalismo e pela limitação do poder estatal. Assim, ocorreu a transferência da concentração das decisões das mãos do monarca, tal como existia no modelo absolutista de Estado, para a lei, que conforme lição de Streck e Morais, era considerada geral e abstrata:

> O Estado Liberal de Direito apresenta-se caracterizado pelo conteúdo liberal de sua legalidade, onde há o privilegiamento das liberdades negativas, através de uma regulação restritiva da atividade estatal. A lei, como instrumento da legalidade, caracteriza-se como uma ordem geral e abstrata, regulando a ação social através do não-impedimento de seu livre desenvolvimento; seu instrumento básico é a coerção através da sanção das condutas contrarias. O ator característico é o indivíduo.[15]

Dessa forma, a finalidade do Estado Constitucional Liberal foi garantir a liberdade privada, política e econômica, assim como a segurança, a paz e a propriedade, ou seja, a ordem pública. Para tanto, teve como fundamentos ideológicos o individualismo, o liberalismo e a democracia[16][17]. Importante reparar que, assim como o Estado Absolutista, o plano político também teve como base o Estado Nacional, estruturado nos conceitos de soberania, território e nacionalidade:

> No plano político, caracteriza-se pela soberania de base popular ou nacional e pela centralização da produção jurídica; com tais atributos volta-se a consolidação da unidade nacional, expressa pela continuidade do território e das fronteiras naturais, por uma língua, uma moeda, um sistema fiscal, uma Constituição e um sistema jurídico. Ai esta a base do Estado–Nação, unidade jurídico-política que se organiza em torno dos princípios da territorialidade e da nacionalidade.[18]

---

[13] RANIERI, Nina. 2013, p. 44

[14] CARVALHO NETTO, Menlick de. A hermenêutica constitucional sob o paradigma do Estado Democrático de Direito In **Jurisdição e Hermenêutica Constitucional**. Coord. Marcelo Cattoni. Belo Horizonte. Ed Mandamentos, 2004 p 29-28.

[15] STRECK; MORAIS, 2012 p. 58

[16] RANIERI, Nina. Ob.cit. p.45

[17] Todavia, a ideia de universalização do ideal democrático não foi efetivamente posta em prática pelo Estado Liberal.

[18] RANIERI. Ob.cit. p.45

O Estado Constitucional Liberal possui como expoentes a Constituição Americana de 1778 e a Francesa de 1792. Ambas se caracterizam como documento formal escrito limitador e divisor do poder político, prevendo um sistema de freios e contrapesos entre os poderes, que simultaneamente consagraram direitos fundamentais para o indivíduo.[19]

Como reiteradamente abordado, o Estado Liberal caracteriza-se na limitação da ação estatal através de instituições de regras gerais consentâneas aos direitos fundamentais, esculpidas constitucionalmente. Consequentemente, a limitação do poder do Estado é estruturada na proteção dos direitos humanos, que por serem inerentes ao ser humano não podem ser violados pelos governantes. O Estado Liberal, portanto, acolheu os direitos fundamentais de cunho negativo, os direitos de resistência contra a atuação do Estado[20] como a vida, a liberdade e a propriedade.[21] Ou seja, os direitos humanos de primeira dimensão, que foram abordados no segundo capítulo desse trabalho.

Com o decorrer do tempo, a partir de meados do século XIX, o Estado Constitucional Liberal tem a sua concepção desafiada pelas ideias de igualdade social e econômica, para além da igualdade legal. Assim, há o redirecionamento das funções do Estado, como a manutenção da paz e da segurança, com a necessidade de incorporação de aspectos e prestações públicas sociais.

Nesse momento há uma transformação no Estado de direito com a ascensão de uma concepção social sobre uma eminentemente individualista de centralidade política. O foco passa a ser a sociedade, com o despontar de direitos e deveres coletivos. Desse modo, o ordenamento jurídico adquire uma segunda função, a de ser um mecanismo de facilitação de benefícios para o bem-estar dos cidadãos.[22] Nasce o Estado Social de Direito, que, todavia, é caracterizado pelo ideário liberal da mesma maneira que o modelo precedente.

A diferença desse modelo do pós-Primeira Guerra Mundial com a modalidade do século XIX se dá em virtude da ampliação de escopo do Estado. Sua finalidade, além da garantia da liberdade, é a ampliação da igualdade em sentido social.[23] A história mostrou que não basta garantir formalmente a liberdade e a igualdade aos indivíduos se estes não

---

[19]STRECK ; MORAIS, 2012. p. 129
[20]SARLET, Ingo Wolfgang. 2012, p.38
[21] STRECK ; MORAIS. Ob.cit. p. 32
[22] Ibid., p. 44
[23] Ranieri, Nina. 2013, p. 49

dispõem de um mínimo existencial. Assim, o interesse do Estado Constitucional Social está na coletividade.[24]

É por isso que o houve a consagração de direitos de cunho positivo, ou seja, direitos a prestações por parte do Estado, de modo que os indivíduos possam "exigir determinada atuação do Estado no intuito de melhorar as condições de vida"[25] mediante políticas públicas e medidas concretas de política social".[26] Desta forma, esta segunda dimensão de direitos fundamentais[27] é marcada por direitos de igualdade, no sentido de que o Estado assegurasse a igualdade de condições. Enfatiza Sarlet, que "não se cuida mais, portanto, de liberdade do e perante o Estado, e sim, de liberdade por intermédio do Estado".[28] Esse novo paradigma privilegiou o direito público em relação ao direito privado das codificações e constituições liberais.[29]

Nina Ranieri pondera que o Estado Social se equipara ao Estado Liberal no que diz respeito ao império da lei, à divisão de poderes e à expressa previsão constitucional de direitos individuais. Todavia, a professora do Largo de São Francisco esclarece que é possível expressar a distinção entre eles a partir de duas razões. A primeira é a substituição da posição absenteísta do Estado Liberal por uma posição ativa, necessária à efetivação dos novos direitos reconhecidos aos indivíduos e traduzidos como poder de exigibilidade em face do Estado.[30] A segunda é a adição, à função liberal de aplicação vinculada da lei como norma geral e abstrata, por meio de autorizações, habilitações da função de gestão direta de serviços públicos.[31] Nota-se, consequentemente, que, em relação ao tipo liberal, o Estado Social é bem mais complexo em decorrência do reconhecimento ampliado dos direitos dos indivíduos.

Ambos modelos de Estado de Direito até aqui apresentados possuem o escopo de trazer a adaptação social, de forma que permita aos cidadãos adotar direitos e contrair deveres.[32] Nesse sentido, Norberto Bobbio sintetiza:

---

[24] Neste período foi consolidado do Estado de Bem-Estar Social, cajá pretensão é a melhoria das condições de vida da população, como o fornecimento de saúde, educação e outros serviços públicos.
[25] DIMOULIS E MARTINS, Teoria Geral dos Direitos Fundamentais, – 5. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Atlas, 2014. P 52
[26] DIMOULIS E MARTINS, Ob. Cit. p. 52)
[27] BONAVIDES, Paulo. 2004. p. 564
[28] SARLET, Ingo Wolfgang. 2012, pg.39
[29] FACCHINI NETO, Eugênio. Reflexões histórico-evolutivas sobre a constitucionalização do direito privado, In: SARLET, Ingo Wolfgang (org.). Constituição, direitos fundamentais e direito privado. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003. p. 21)
[30] Entre eles a saúde, a proteção social, a vida familiar, a instrução e cultura e a solidariedade nacional.
[31] RANIERI, Nina. 2013 p. 49
[32] STRECK; MORAIS, 2012. p.28.

> (...) nasce o Estado moderno: primeiro liberal, no qual os indivíduos que reivindicam o poder soberano são apenas uma parte da sociedade; depois democrático, no qual são potencialmente todos a fazer tal reivindicação; e, finalmente, social, no qual os indivíduos, todos transformados em soberanos sem distinções de classe, reivindicam – além dos direitos de liberdade – também os direitos sociais, que são igualmente direitos do indivíduo: o Estado dos cidadãos , que não são mais somente os burgueses, nem os cidadãos de que fala Aristóteles no início do Livro III da Política, definidos como aqueles que podem ter acesso aos cargos públicos , e que, quando excluídos os escravos e estrangeiros, mesmo numa democracia, são uma minoria.[33]

Após a Segunda Guerra Mundial, o mundo passou por várias transformações políticas, sociais e econômicas de natureza democrática, o fim de regimes totalitários e a organização da comunidade internacional. Como a preocupação social incorporada ao Estado não foi suficiente para apresentar solução ao problema da igualdade, ganhou destaque a preocupação de fomentar a participação pública, a participação crescente no processo decisório e na formação dos atos de governo, tendo em mente a participação igualitária. O Constitucionalismo decorrente desse período histórico transformou o paradigma do Estado para o denominado Estado Democrático de Direito.[34]

Menelick de Carvalho Netto enaltece que no período pós-guerra, o paradigma do Estado Social desperta interpelações, principalmente com as atrocidades perpetradas em campos de concentração e com a detonação das bombas atômicas em áreas civis das cidades japonesa de Hiroshima e Nagasaki. No entanto, a crise do modelo do Estado Social manifesta-se com toda a sua dimensão no princípio da década de 70. O Estado interventor transformou-se em uma empresa acima de outras em uma sociedade hipercomplexa da era da informação pós-industrial, com relações extremamente fluidas.[35]

Esta nova realidade com que o Estado Constitucional se deparou é adversa ao modelo totalitário e qualquer digressão acerca da democracia. Ao se buscar o ideal democrático, a legitimação democrática do poder deu-se pela implementação do princípio da soberania popular, segundo o qual se permitiria a igual participação na formação da vontade do Estado. E, por assim ser, isso implicou na busca da participação do povo na coisa pública, ou seja, a

---

[33] BOBBIO, Norberto. 2004. p.46.

[34] OLIVEIRA, Rafael Carvalho Resende. **A Constitucionalização do Direito Administrativo**: o princípio da juridicidade, a releitura da legalidade administrativa e a legitimidade das agências reguladoras. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 17.

[35] CARVALHO NETO, Menelik de. 2004, p.30

busca da instauração de um processo de efetiva incorporação de todo o povo no controle das decisões.

Consequentemente, Alexandre de Moraes ensina que o Estado Democrático de Direito, caracterizador do Estado Constitucional, significa que o Estado se rege por normas democráticas, com eleições livres, periódicas e pelo povo, bem como o respeito das autoridades públicas aos direitos e garantias fundamentais. Assim, o princípio democrático exprime fundamentalmente a exigência da integral participação de todos e de cada uma das pessoas na vida política do país, a fim de garantir o respeito à soberania popular. O Estado Constitucional, portanto, passa a ser mais que o Estado de Direito, é também o Estado Democrático, introduzido no constitucionalismo como garantia de legitimação e limitação do poder.[36]

Assim, após profunda análise história da formação do Estado Constitucional, o Ministro da Justiça brasileiro conclui que este se configura como uma das grandes conquistas da humanidade, que para ser um verdadeiro Estado de qualidades no constitucionalismo deve ser um Estado Democrático de Direito.[37]

José Afonso da Silva descreve os princípios que fundam o Estado Democrático de Direito, quais sejam: 1) da constitucionalidade, que exprime, em primeiro lugar, que o Estado Democrático de Direito se funda na legitimidade de uma constituição rígida, emanada da vontade popular, que, dotada de supremacia, vincule todos os poderes e os atos deles provenientes, com as garantias de atuação livre de regras da jurisdição constitucional; 2) democrático, que, nos termos da Constituição, há de constituir uma democracia representativa e participativa, pluralista, e que seja a garantia geral de vigência e eficácia dos direitos fundamentais; 3) sistema de direitos fundamentais, que compreendem os individuais, coletivos, sociais e culturais; 4) da justiça social, como princípio da ordem econômica e da ordem social; 5) da igualdade; 6) da divisão dos poderes e da independência do juiz; 7) da legalidade; 8) da segurança jurídica.[38]

Por sua vez, a professora Nina Ranieri esclarece que o Estado Democrático de Direito deve possuir as seguintes características: a) a adoção de sistemas políticos democráticos; b) a supremacia da Constituição sobre a produção jurídica, a aplicação e a interpretação da lei ordinária; c) a subordinação da vontade legislativa ao conteúdo de justiça previsto na Constituição; d) a irradiação do conteúdo de justiça por intermédio de princípios e valores

---

[36] MORAES, Alexandre de. 2015 p.5
[37] Ibid. p 4
[38] SILVA, José Afonso da. 2014. p. 124

por todo o sistema jurídico; e) a aplicação da incidência da Constituição, que alcança as relações privadas, e não somente os poderes públicos e f) a ampliação do reconhecimento e proteção dos direitos humanos, com valorização dos indivíduos na esfera pública e privada.[39]

Verifica-se aqui o advento dos direitos de terceira dimensão, os considerados difusos, que compreendem os direitos ambientais, da criança e do consumidor e da criança. Nessa dimensão não há os titulares dos direitos. Há uma situação difusa de risco para a sociedade pois quando o Estado não for diretamente responsável pelo dano verificado é ao menos negligente no seu dever de fiscalização ou de atuação.

Todavia, não podemos olvidar que o modelo do Estado Democrático de Direito, também se caracteriza como um ente independente, possuindo como elementos, obrigatoriamente, a população, que se estabelece em um determinado território, com uma estruturação governamental regulada pelo próprio detentor do poder soberano, o povo. Portanto, os elementos estruturantes deste sofrem, atualmente, alterações devido a era virtual, o que implica em uma necessidade de atualização desse paradigma de Estado Constitucional. Destaca-se, desde já, que não se pretende construir ou propor um novo modelo de Estado, apenas verificar as respostas deste frente a estrutura mundial contemporânea.

3.1.2 A limitação do Estado Constitucional Nacional

A doutrina dos três grandes paradigmas constitucionais desenvolvida acima tem como base o Estado Nacional, que a partir do século XXI enfrenta um esgotamento devido configurações inéditas que decorrem de transformações na sociedade como a queda de barreiras políticas e pelo rápido desenvolvimento meios de comunicação e transportes praticamente instantâneos, o que provoca os já analisados fenômenos da relativização da soberania nacional e do território. Essa sociedade, tecnologicamente cada vez mais rápida exigiria um novo comportamento do Estado Constitucional Nacional.[40]

---

[39] RANIERI, Nina. 2013 p. 56

[40] Luiz Alberto Rocha lembra que a construção dos Estados Nacionais foram uma resposta pragmática às necessidades cogentes dos desafios históricos e se evitar uma fragmentação social. Explica que foi com a união dos conceitos correlatos e plurívocos de Estado (entidade que detêm o poder de soberania interna e externa sobre a área geográfica e o corpo dos cidadãos) e Nação (conotação política de comunidade organizada sob descendência comum, tais como cultura, linguagem e passado histórico) que se formou o Estado Nacional, caracterizado por possuir exclusivamente o monopólio do uso da força para manter a ordem interna e a

Ao enfrentar essa questão para repensar o tema da sua tese de doutoramento, a Constituição dirigente, J.J. Gomes Canotilho conduz sua reflexão a partir de dez conjuntos de problemas fundamentais da pós-modernidade[41], entre eles estão o problema de reflexividade, da universalidade, da tragédia e o problema da reinvenção do território, que revelam que os elementos clássicos que sustentavam o conceito de Estado Nacional estão ruindo de fato: soberania, território e povo demandam urgentemente uma revisitação epistemológica.[42]

Neste contexto, necessário frisar que o principal elemento para a Configuração do Estado Nacional é a soberania. É por isso que Luigi Ferrajoli, professor da Universidade de Camerino, em seu livro "A Soberania no Mundo Moderno" descreve de maneira bastante aprofundada a crise da soberania desde o século XVI até a atualidade. Nesta, após verificar os processos políticos históricos, constata uma progressiva limitação e consequente extinção no âmbito da soberania interna devido à formação dos Estados Democráticos de Direito. Já com relação à soberania externa, de maneira oposta, mas simultânea, o professor italiano observa uma crescente e progressiva absolutização.[43]

Assim, leciona que a limitação da soberania interna tem origem no nascimento do Estado Liberal, onde a Declaração dos direitos do Homem e do Cidadão em 1789 e as cartas constitucionais esvaziam os seus princípios. A partir desse momento, todos os poderes demais foram subordinados à Constituição, dissolvendo definitivamente poderes absolutos. Com a constitucionalização dos direitos fundamentais, surge a necessidade de se adequar à lei ordinária ao conteúdo positivado no texto constitucional. Apesar de não ter havido um completo abandono a ideia de soberania interna, a sua negação resultou em uma sua cisão em outras duas noções: a de soberania nacional e soberania popular.[44]

Já em relação à soberania externa, Ferrajoli esclarece que sua absolutização atingiu seu máximo fulgor, e simultaneamente sua trágica fragilização e falência no decorrer das duas Grandes Guerras Mundiais. A extinção desse paradigma foi sancionada pela Carta da ONU em 1945 e pela Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948.[45] No

---

habilidade de participar do jogo competitivo de poder entre os Estados. Ou seja, o conceito de Nação resolveu o problema da legitimidade de poder. In ROCHA, Luiz Alberto G.S. **Estado, democracia e globalização.** Rio de Janeiro. Forense. 2008 pg. 156

[41] CANOTILHO, José Joaquim Gomes. 2008, p.197.

[42] SILVA, Christine. 2013

[43] FERRAJOLI, Luigi. 2002. p.27

[44] Ibid. p.29

[45] Ibid. p.39

entendimento do autor[46], ambos os documentos inviabilizaram a soberania externa absoluta pois transformaram a ordem jurídica mundial em um estado de natureza civil. A vedação do direito à Guerra, o imperativo da paz e a proteção dos direitos fundamentais com valor supranacional retiram o caráter absoluto da soberania externa:

> A soberania, que já se havia esvaziado até o ponto de dissolver-se na sua dimensão interna com o desenvolvimento do estado constitucional de direito, se esvanece também em sua dimensão externa na presença de um sistema de normas internacionais como ius cogens (...).[47]

Consequentemente, com a queda de todos os pressupostos e todas as características da soberania, seja interna, seja externa, os direitos humanos fundamentais atingem a categoria de supra estatais, provocando um limite nos poderes dos Estados em âmbito externo, além da existente limitação interna.[48]

Com o fortalecimento do processo de globalização, outro pilar da soberania é irreversivelmente desestruturado: a independência externa do Estado. A crise do Estado Nacional, como elemento soberano, segundo Ferrajoli, transcorre verticalmente em ambos sentidos: De cima, quando se observa a contemporânea transferência de grande parte de suas funções e competências para organismos supranacionais ou transnacionais (como a ONU, OEA, OTAN) como por exemplo, o controle da economia, da criminalidade, da defesa militar, da preservação ambiental e da realização de eventos esportivos. De baixo, quando se verifica a impossibilidade do Estado em desempenhar algumas funções que lhe compete como a pacificação interna[49] e a proteção de seus cidadãos, e neste aspecto, impulsionada pelo desenvolvimento da mídia e dos meios de comunicação.

Ferrajoli conclui, então, que o velho Estado soberano ficou excessivamente grande para suas funções internas, com estrutura político-administrativa demasiadamente lenta e custosa para atender demandas coletivas, e, simultaneamente, está pequeno demais para corresponder às demandas decorrentes do processo de globalização econômica e das interdependências existentes.[50] Esse contorno exige, então, a superação do paradigma do Estado Nacional e a efetivação e garantia em âmbito internacional de princípios de direitos internacional que garantam os direitos fundamentais e a livre manifestação das culturas:

---

[46] Para Ferrajoli, a Carta da ONU adquiriu a natureza de contrato social internacional, reorganizando o Direito Internacional por significar uma superação do estado selvagem de natureza entre os Estados e gerar normas vinculantes para as partes, sendo uma ordem jurídica mundial.
[47] FERRAJOLI, Luigi. 2002. p.42
[48] Ibid. p.39
[49] Ibid.p.49
[50] Ibid. p.51

> (...) através da superação da própria forma do Estado nacional e através da reconstrução do direito internacional, fundamentado não mais sobre a soberania dos Estados, mas desta vez sobre a autonomia dos povos. (...) O paradigma, tem todo caso, não pode ser senão aquele do Estado Constitucional de Direito, que nos foi consignado pela experiência das democracias modernas: ou seja, o da sujeição à lei dos organismos da ONU, de sua reforma em sentido democrático e representativo, enfim, da instauração de garantias idôneas que visem tornar efetivos o princípio da paz e os direitos fundamentais, tanto dos indivíduos quanto dos povos, em seu relacionamento com os Estados.[51]

Embora a forma do Estado Constitucional estar intimamente ligada ao conceito de Estado-nação, isso não impossibilita uma reestruturação teórica, passando sua abrangência para o âmbito supranacional de maneira a fornecer uma melhor resposta a proteção aos direitos fundamentais.[52]

Por isso que muitos constitucionalistas, internacionalistas, teóricos do Estado e cientistas políticos, consideram que o conceito de soberania não é mais aceito sem discussão. Muitos, inclusive, decretam o fim da soberania e a superação dos Estados nacionais.[53] O professor Enrique Ricardo Lewandowski traz, como exemplo, Kenichi Ohmae[54], Cynthia Weber[55], Stephen Krasner[56] e Susan Strange. Para esta última, o poder do Estado está em franco declínio, especialmente porque não consegue mais atuar de forma eficiente em setores básicos como execução das leis, o controle da moeda, o combate à violência e a prestação de serviços essenciais que foram relegados pelas forças de mercado.[57] Não obstante, importante destacar que o Ministro do Supremo Tribunal brasileiro se posiciona contrário a tal entendimento, considerando que nada indica que isso irá ocorrer em um futuro próximo,

---

[51] FERRAJOLI, Luigi. 2002. p.52

[52] WACHELESKI, Marcelo Paulo. O declínio do Estado Nacional e a nova realidade da jurisdição. **Revista Eletrônica Direito e Política.** Itajaí, v.1, n.1, disponível em < www.univali.br/direitoepolitica> acessado em 01 de junho de 2016.

[53] LEWANDOWSKI, Enrique Ricardo. **Globalização, Regionalização e Soberania**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004. p. 255.

[54] Defende que o Estado-Nação e a soberania estão com os dias contados, como uma forma transitória de organização para gestão dos assuntos econômicos. In OHMAE, Kinichi. **O fim do Estado-Nação**. Rio de Janeiro; Campus, 1996. P 146-147 Apud LEWANDOWSKI, Ob cit,

[55] Defende que o Estado é uma descrição ideal das relações políticas modernas e que jamais encontrará correspondência no mundo fático, pois a legitimidade, a soberania e as fronteiras dos Estados constituem realidades frágeis e transitórias. In WEBER. Cynthia. Simulating sovereignty: intervention, the State and symbolic exchange. Cambridge: Cambridge University Press, 1995. P.9 Apud LEWANDOWSKI, Enrique Ricardo. 2004

[56] Classifica a soberania de "hipocrisia organizada". KRASNER, Stefen. D. Sovereignty: organized hypocrisy. Princeton: Princeton University Press, 1999 p.9 e 238 Apud LEWANDOWSKI, Enrique Ricardo Ob cit, loc. cit

[57] STRANGE, Susan. **The retreat of the State:** the diffusion of Power in the world economy. Cambridge: Cambridge University Press, 1997, p. 4-5. Apud LEWANDOWSKI, Enrique Ricardo Ob cit, loc.cit

pois, apesar do cerceamento da autonomia estatal em determinados aspectos, não observa nenhuma afetação especial na soberania. Conclui, portanto, que o padrão westfaliano, enquanto modelo fundado na soberania, permanece intacto.[58]

Por sua vez, a professora Nina Ranieri, ao discorrer sobre o Estado Moderno da primeira metade do século XXI, considera que além de democrático, é um Estado internacional e constitucional de Direito.[59] Segundo sua teoria, deve ser entendido como um Estado Internacional pela importância adquirida pelo Direito Internacional no período pós-Segunda Guerra, que resultou no compartilhamento de valores fundamentais ao nível mundial. Porém, simultaneamente, também é um Estado Constitucional de Direito já que possui uma Constituição como norma composta de princípios e valores de justiça que permitem a atualização do sistema jurídico diante das sociedades pluralistas contemporâneas. Portanto, há uma ampliação do conceito de Estado de Direito.[60]

Esse Estado Internacional e Constitucional de Direito possui um novo conteúdo mantendo os mesmos modelos axiológicos de direito positivo com a aplicação e interpretação de valores expressos tanto em normas internacionais como constitucionais. É por isso que Nina Ranieri estabelece o paralelo sobre o prisma da evolução do Estado de Direito: "o Estado internacional está para o Estado constitucional de direito assim como o Estado nacional esteve para o Estado liberal de Direito e para o Estado Social, em sua primeira fase".[61]

A professora destaca ainda que o processo de transnacionalização de diversos mercados, como o de capitais, e a perda do controle estatal sobre a moeda provoca uma forte interdependência que retira a autossuficiência política, econômica e jurídica desse modelo de Estado do Século XXI.[62] Essa interdependência não é apenas entre Estados, mas também entre demais pessoas jurídicas de direito público e os novos atores, com quem o Estado deve manter negociações permanentes, como empresas globais, minorias étnicas, sindicatos, partidos políticos, comunidades regionais e locais.[63] Neste contexto, o Estado está inserido em uma rede decisional, na qual se inclui a arbitragem internacional[64], que resulta em um compartilhamento da soberania com esses demais sujeitos. Fato que provoca uma redução

---

[58] LEWANDOWSKI, Enrique Ricardo, 2004. p. 300
[59] RANIERI, Nina, 2013, p.59
[60] Ibid. p.60
[61] Ibid. loc.cit
[62] Ibid. loc.cit
[63] Ibid. loc.cit
[64] Sinteticamente, podemos considerar a existência de um direto paralelo criado por entidades privadas, baseados na auto-regulação e na solução consensual de conflitos.

da autoridade estatal como a perda do monopólio do poder político, e como consequência, da autoridade e centralidade decisória. Assim, se alteram estruturas originais do sistema de Estados e da ordem internacional.[65]

Essa interdependência é um princípio ativo nas relações internacionais que contradiz a própria essência da soberania, pois estabelece uma, cada vez mais complexa, rede mundial de conexões que inclui uma progressiva coleção de assuntos não econômicos que mostram conjuntamente a ineficácia de seu tratamento isolado pelo Estado Nacional. A impossibilidade de resolver seus problemas internos faz que muitos Estados peçam cooperação internacional e, em não poucos casos, ingerência internacional, mais ou menos discreta, em seus assuntos internos.[66]

Esse aumento da rede de interdependência está progressivamente constrangendo a autonomia do Estado, criando Leviatãs coxos, produtos da vida internacional que perdem a essência do contrato social e desfiguram a ideia de laço social, em poucas palavras: perdem a identidade.[67] O turbilhão de inter-relacionamentos faz com que surjam solidariedades transfronteiriças que alimentam o crescimento do interesse sobre os assuntos internos de seus vizinhos. Isso gera um efeito de contágio que ilustra bem sugestivamente a vaporização das fronteiras nacionais e, talvez, o futuro preveja que maior sacrifício de autonomia do Estado soberano seja necessário.[68]

Esse mesmo questionamento levou Habermas a falar em uma sociedade pós-nacional, enfatizando que a dissolução dos indicadores semânticos da cidadania e da identidade nacional corresponde ao fato de que a forma clássica do Estado se encontra hoje em dissolução, à medida que a comunidade europeia se transforma numa união política.[69]

Com essa perda do monopólio do poder político, o Estado enfrenta a subtração do seu poder de tornar eficazes as garantias fundamentais, o que gera a desnacionalização da tutela dos direitos humanos. Essa tendência costura um cenário redutor do espaço do Estado Nacional e deflagrada de modificações substanciais nas prerrogativas fundamentais dos cidadãos.

A necessidade de fixação de um patamar jurídico internacional comum, que garanta condições mínimas para existência humana no mundo globalizado, permitindo a

---

[65] RANIERI, Nina, 2013. p. 60
[66] ROCHA, Luiz Alberto. 2008, p. 161
[67] Ibid. loc.cit
[68] Ibid.loc. cit
[69] COELHO, Luiz Fernando. **Saudade do futuro**: transmodernidade, direito, utopia. Curitiba: Juruá, 2007.

identificação, no rol dos direitos fundamentais, de uma classe de direitos globais[70] é a essência para a instituição de um Direito Constitucional Internacional como mecanismo de adaptação da ordem constitucional interna ao sistema jurídico supranacional.[71]

Portanto, como os Estados do século XXI são interdependentes, para além dos efeitos econômicos e sociais dos processos de transnacionalização, não se pode ignorar as consequências em relação as noções tradicionais, de tempo, espaço e território, com impactos diretos nos elementos do Estado.[72] Entre elas estão a intrusão, no território nacional, de normas internacionais em áreas reservadas à competência exclusiva dos governos nacionais. Assim sendo, o sujeito de direito não é mais o membro isolado de uma comunidade, mas o de uma universalidade plural, caracterizada pela igualdade de direitos civis, econômicos e sociais a ser exercido em governos democráticos.

Os Estados, neste contexto, tornam-se necessário não apenas como instância de concretização dos direitos fundamentais, mas também como instância decisória para a efetivação desses direitos. Podemos afirmar que, nessa perspectiva, a caracterização de novos valores, impulsionados especialmente pelo modelo de sociedade contemporânea, evidencia um novo e complexo quadro que ganha a presença marcante das formas alternativas de proteção e efetivação dos direitos humanos.[73]

Em suma, o surgimento de novas formas de poder, desterritorializadas, autônomas e transnacionais, causou o enfraquecimento do princípio da soberania, no âmbito interno dos Estados, pois as suas funções estão submetidas a uma erosão lenta, mas contínua.[74] Tal fato debilita as instituições concebidas para viabilizar a operacionalidade dos direitos fundamentais.

O Estado Nacional revela atualmente a sua inaptidão para desempenhar as suas funções essenciais e efetivar os direitos de natureza transindividual, processo no qual a constituição tende a perder a sua centralidade no processo de regulação da vida social, ainda

---

[70] WEIS, Carlos. **Direitos Humanos Contemporâneos**. São Paulo Malheiros. 1999. p. 62

[71] MELLO, Celso Duviver de Albuquerque. **Direito Constitucional Internacional**. São Paulo: Renovar 2000, p.32

[72] RANIERI, Nina, 2013, p.64

[73]MACHADO, Lucélia Simioni. **Poderação e otimização do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado na colisão de direitos fundamentais;** uma abordagem a partir da teoria dos direitos fundamentais de Alexy. Dissertação de Mestrado. Caxias do Sul: Universidade de Caxias do Sul, 2014. Disponível em https://repositorio.ucs.br/xmlui/bitstream/handle/11338/906/Disserta%E7%E3o%20Lucelia%20Simioni%20Machado.pdf;jsessionid=BA094183BBA2115DCB2AF9275E5735E8?sequence=1, acessado em 01 de junho de 2016.

[74] AYUSO TORRES, Miguel. **Después del Levitán? Sobre el estado y su signo**. Madrid: Spiero, 1996. p.36.

mais quando empresas transnacionais e nações hegemônicas são os violadores dos direitos fundamentais, como no caso Edward Snowden verificado no capítulo precedente.

Diante dessa perspectiva, o Estado-nação é inoperante em patrocinar a efetivação dos direitos constitucionais dos seus cidadãos, o que inviabiliza o entendimento de um Estado organizado em torno de uma nação. Então, o Estado Nacional está em crise? Nicola Matteuci acredita que sim, já que o Estado Contemporâneo possui menos força, perdendo sua soberania, isto é, possui menos capacidade de coerção e consenso. Assim, se configura agora apenas como um ponto de encontro para mediação de grupos sociais, e não mais como uma expressão da vontade soberana.[75]

Por sua vez, Nina Ranieri responde, após uma minuciosa análise entre a relação do Estado com a nação, que se focarmos no modelo clássico de Estado-Nação, insistindo na manutenção artificial das suas premissas e postulados, pode-se dizer que sim. Todavia, pondera que se observarmos em perspectiva, perceberemos que se trata apenas de uma transformação, e futuramente o Estado até pode ser substituído por uma forma evoluída de convivência social, mas por enquanto há relevância no substrato nacional.[76] Ou seja, defende que em uma perspectiva de ruína, de perecimento, o Estado Nacional não está em crise, todavia, se esta for compreendida sob o prisma de uma mudança de paradigma, é sim possível afirmar a crise do Estado Nacional.

Há que se registrar outros marcos jurídicos adotados por diversos autores, mas que possuem a mesma percepção do Estado contemporâneo. Entre eles está Luiz Alberto G.S Rocha, que em sua obra *Estado, Democracia e Globalização*, reconhece que hoje enfrentamos um novo desafio, a globalização, que já vem mudando a face do Estado como classicamente o conhecemos, e que coloca as linhas mestras do Estado Nacional, do Estado Soberano em cheque.[77]

Por isso, procura compreender o sentido da ideia de soberania na contemporaneidade, buscando examinar a problemática do complexo polo de poder diante de um mundo sem fronteiras. Para o autor, na busca pela necessidade ou não do conceito de soberania, diversos modelos de Estado desenvolvem-se para a sociedade pós-nacional. [78]

O básico desses modelos é o questionamento da abolição do paradigma que outrora trouxe benefícios na unificação da sociedade e na garantia da esfera de autonomia civil: o

---

[75] MATTEUCCI. Nicola. **El Estado Moderno:** léxico y exploraciones. Unión Editorial, 2010 p. 85-86
[76] RANIERI, Nina. Estado e Nação: novas relações? **Política Externa**, v.13, n.1, junho/jul. /ago.2004 p.36/37
[77] ROCHA, Luiz Alberto. 2008 p. 154
[78] Ibid. pg. 155

Estado Nacional. Ou, ao invés, apenas transformá-lo para algo semelhante a uma sociedade supranacional dos Estados soberanos, que devem abrir mão de suas competências clássicas em favor da coordenação regulatória dos problemas comuns, como vem sendo construído na União Europeia.[79]

Rocha constata então que o tradicional modelo do Estado Nacional de homogeneidade cultural da população não consegue dar respostas a sociedade contemporânea caracterizada pela diversidade cultural, étnica e religiosa: "As limitações legais do republicanismo (Estado legal) moderno não conseguem, a não ser por intolerável limpeza étnica, resolver isoladamente as questões de pluralidade".[80]

A atual sociedade, caracterizada pelo pluralismo cultual, depende do reconhecimento de todas as experiências culturais dos cidadãos e não apenas da garantia legal dos direitos civis. Por isso, Rocha acredita que talvez seja a política cultural de desvinculação de imagens culturais previamente identificadas como corretas que garanta, a nível interno e externo, a coexistência e a interação em algum parâmetro de igualdade da mesma comunidade política, evitando-se a fragmentação da nação de cidadãos.

Entretanto, reconhece que no estágio imediato, o Estado encontra-se sem condições de responder aos anseios do republicanismo perante o multiculturalismo. A globalização em suas mais diferentes formas de expressão requer o repensar da organização social que possa encontrar um qualquer equivalente funcional para a fusão da nação de cidadãos. Portanto, para Rocha, é nessa problemática que se encontra o ficcional conceito de soberania que, tão útil no passado recente, está tão longe na resposta dos desafios atuais e com sua sobrevivência ameaçada: "Se a polissemia do conceito de soberania era desejável até bem pouco tempo, pois servia a muitos senhores, não é tão certo que ela consiga sobreviver (...)".[81]

Segundo este autor, é necessário um outro método de tratamento para o mundo globalizado e interdependente que não seja o soberano nacional. Todavia, apesar da deterioração das bases da soberania westfaliana é preciso reconhecer que os Estados ainda são os grandes atores da política internacional que continua centrada em suas ações, e ainda hoje a sociedade mundial é politicamente composta por Estados Nacionais.[82] Portanto, questiona qual será a comunidade da fase pós-nacional do Estado, já que este convive e

---

[79] ROCHA, Luiz Alberto. 2008 p. 155
[80] Ibid. p. 157
[81] Ibid. p. 158
[82] Ibid. p.161

conviverá com outros atores internos e externos, sob os quais não tem poder de controle. Se não bastasse, o Estado terá que se reinventar mesmo com a soberania limitada, e a impossibilidade dos Estados sobreviverem como comunidades separadas sem relações umas com as outras, devido às relações interdependentes criadas pelo avanço da globalização.[83] O autor não tem certeza do futuro desse processo, mas acredita em uma condução positiva deste.

No mesmo sentido, Luiz Fernando Coelho explica que ao considerar o Estado somente como um formato de arranjo social que sucedeu as formas fragmentadas de poder político do feudalismo, é perfeitamente legitimo questioná-lo quanto à manutenção das características que o definem, em fase das transformações delineadas no contexto da era virtual e da sociedade de informação.[84]

Segundo o jurista italiano Sabino Cassese, a "crise do Estado" significaria a perda de unidade do poder público internamente e, externamente, a perda da soberania.[85] Entende que o Estado hoje não controla a força, não domina a tecnologia, e necessita reconhecer outras instituições - além de outros Estados - o que leva a uma desagregação dos mesmos, onde seus órgãos internos se relacionam diretamente com órgãos internos de outros Estados. Todavia, Cassese também afirma que o Estado não acabou apesar de suas novas características e os novos desafios enfrentados.[86]

A partir do desenvolvimento teórico dos autores supracitados, temos que, com a maturação da sociedade contemporânea, as concepções do Estado Nacional decaíram e os conceitos para os quais serviram de arrimo tornaram-se obsoletos e inconsistentes, sobretudo para explicarem a versão contemporânea de mundo. A noção de Estado Nacional se transforma cada vez mais em uma categoria sem conteúdo. É um mero critério formal de caracterização. É provável que vivamos uma época de transição entre a modernidade e a era que a substituirá e, portanto, haverá a superação de paradigmas.[87]

Notadamente, diante dessa chamada crise do Estado Nacional, forma-se uma cultura de insegurança que, trazida a um momento de transição, obriga os cultores do Direito Constitucional a prestar mais atenção a certos problemas como o da proteção e efetivação do direito à segurança na era virtual. De fato, esclarece Canotilho que "as instituições e os

---

[83] ROCHA, Luiz Alberto. 2008 p.163
[84] COELHO, Luiz Fernando. 2007.
[85] CASSESE, Sabino. **A crise do Estado.** Tradução Ilse Paschoal Moreira e Fernanda Landucci Ortale. Campinas, SP, Saberes Editora, 2010. p.14
[86] CASSESE, Sabino. Ob.cit. p. 56-58
[87] FERRAJOLI, Luigi. **Derechos y garantias**: la ley del más débil. Trad. Andréa Greppi. Madrid: Alianza, 1999. p.149

indivíduos (...) estão hoje mergulhados numa sociedade técnica, informativa e de risco que obriga o jurista constitucional a preocupar-se com o espaço entre a técnica e o direito de forma a evitar que esse espaço se transforme numa terra de ninguém jurídica".[88]

Dessa forma, segundo Canotilho,[89] a atual sociedade convive com inúmeros riscos, que (I) são os perigos conhecidos e desconhecidos gerados pela moderna tecnologia; (II) dizem respeito às ameaças de toda a civilização; (III) as potencialidades do domínio tecnológico da natureza e da pessoa; e (IV) encontram-se os desafios colocados às comunidades humanas no plano da segurança e previsibilidade perante eventuais catástrofes provocadas pela técnica e pela ciência.

Quando se fala da preservação do direito à segurança, as dificuldades e os desafios são ainda maiores, pois exigem uma maior proteção em uma dimensão planetária, ou seja, os riscos das novas tecnologias ganharam uma complexidade global, demandando esforços e uma compreensão intercomunitária, em nível internacional.

A relevância e o peso que o direito fundamental à segurança exerce no ordenamento jurídico demandam uma transformação do papel do Estado, o que implica em sua necessária restruturação para que seja capaz de dar respostas aos novos desafios postos pela complexidade da modernidade.

Conforme verificamos das lições de Ferrajoli, os Estados modernos estão demasiados grandes para enfrentar pequenos problemas, aos mesmo tempo que foram reduzidos em excessos para solucionar os grandes desafios. Transportando esse raciocínio para a questão da segurança, tem-se que o Estado acaba delegando para entidades privadas uma parte da competência ao nível de segurança, para os problemas pequenos, como há questões que ficam sem resposta no âmbito interno do Estado, para os grandes desafios.

No campo da paz e da segurança, os diversos atentados terroristas, o crime organizado e narcotráfico expuseram a vulnerabilidade dos Estados Nacionais além da baixa efetividade da atuação conjunta dos Estados. O modelo atual oferece cada vez menos respostas às demandas de segurança e desenvolvimento. É cada vez menos soberano. Neste contexto, revela-se patente a necessidade de superação do paradigma do Estado estruturado nos elementos de território e soberania, e a sua sucessão por um modelo voltado para a lógica

---

[88] CANOTILHO, José Joaquim Gomes. 2003, p. 27.
[89] Ibid. p 1.354.

internacional de uma sociedade de informação conectada através de uma rede mundial de computadores.[90]

A problemática virtual e o surgimento da sociedade de informação designa um período de transição na forma de Estado.[91] Como foi demonstrado no decorrer deste capítulo, há sempre um marco histórico que circunscreve a transição de um modelo de Estado para outro. O advento da internet se posta como um marco para o Estado Nacional.

O Direito Constitucional é inegavelmente afetado com o surgimento de novas tecnologias, que catalisam o início de uma nova era normativa do Estado de Direito Constitucional.[92]

É neste contexto que ganha relevância a doutrina do professor alemão Peter Häberle, que, ao observar a estrutura fechada centrada na soberania nacional do Estado Nacional, propõe adicionar elementos de cooperação e integração, o que descaracterizaria este modelo Estado, desenvolvendo outro que responderia mais adequadamente as demandas da sociedade contemporânea.

3.2 A cooperação constitucional como o futuro do Estado?

3.2.1 O pluralismo jurídico e o futuro do Estado.

A analisada crise do Estado Nacional originou um outro interesse na doutrina, que é desvendar qual será no futuro Estado a partir das características da sociedade pós-nacional. Para tanto, uma ideia básica que possibilitou o exame prospectivo de formas alternativas de Estado é o pluralismo, doutrina que hoje vê-se grandemente enriquecida, em função das transformações engendradas na compreensão mesma da ideia de Estado, consequência dos fatores desenvolvidos nos capítulos anteriores.

---

[90]MENDONÇA, José Junior Florentino dos Santos. **Poder, Soberania e Globalização em tempo de crise do Estado Nacional.**- Recife- Edição do Autor. 2006 Dissertação mestrado - UFPE, 2006 Disponível em http://repositorio.ufpe.br/bitstream/handle/123456789/4586/arquivo5960_1.pdf?sequence=1&isAllowed=y; acessado em 05 de junho de 2016.

[91] BECK, Ulrich. A reinvenção da política: rumo a uma teoria da modernização reflexiva. In: BECK, Ulrich; GUIDDENS, Anthony; LASH, Scott. **Modernização reflexiva:** política, tradição e estética na ordem social moderna. Tradução de Magda Lopes. 2. ed. São Paulo: Unesp, 2012, p. 15.

[92] MENDONÇA, José Junior. Ob.cit. loc.cit

Com o objetivo de compreender as transformações no direito, na justiça e no Estado na sociedade contemporânea, o professor paranaense Luiz Fernando Coelho parte justamente da premissa do pluralismo jurídico. Para tanto, sintetiza os princípios basilares das teorias pluralistas nos pontos de convergência, quais sejam: a referência ao fato de que o direito se encontra inserido na sociedade, transcende os órgãos estatais e seu caráter eminentemente social admite a coexistência de diversos sistemas jurídicos no mesmo espaço social. Assim, há poderes concorrente com o do Estado.[93]

O Monismo Estatal desenvolvido nos séculos XVII e XVIII entendia que apenas um grupo político possui o poder de criar normas. O paradigma entrou em crise de esgotamento e estrutura, em razão do não acompanhamento das profundas transformações econômicas e políticas trazidas pelos conflitos coletivos, a não satisfação das demandas sociais e as novas necessidades criadas pela globalização do capitalismo e sua inserção determinante nas estruturas sócio-políticas, dependentes e periféricas.[94] Já para o pluralismo jurídico todo grupo de alguma consistência está habilitado a criar normas.

Coelho esclarece toda a evolução histórica da concepção pluralista, que tem início com Savigny, passando por Althus e Grotius, Erhrlich, Kantorowicz, Santi Romano, Lévy-Bruhl, para aprofundar no pensamento de Duguit, para quem o direito positivo é liberado da dependência com o Estado, e de Miranda Rosa, que defende que várias normas não produzidas pelo Estado podem ser incluídas na categoria de normas jurídicas[95]. Porém, o paranaense pondera que todas essas doutrinas concedem no fundo a primazia ao direito do Estado, e consequentemente se enquadram no denominado pluralismo jurídico sistêmico.[96]

Este difere do pluralismo jurídico atual, que segundo Coelho compreende dois tipos: o pluralismo jurídico alternativista e o pluralismo jurídico transnacional. O primeiro, também chamada por Canotilho como direito reflexo, é a produção normativa que se organiza à margem do direito oficial, se institucionalizando na medida que adquire estabilidade. Por isso, também é entendido como um pluralismo tradicional, que não chega a abalar as estruturas do Estado.

Entretanto, para além desse pluralismo infraestatal, hoje é possível falar em uma modalidade transnacional, para além do Estado-Nação. Isto porque emergiram novos centros

---

[93] COELHO, Luiz Fernando. 2007. p.203

[94] SILVA, Cissa Maria de Almeida. Do monismo estatal ao pluralismo jurídico. **Boletim Jurídico**, Uberaba/MG, v. 4, n. 164, setembro 2016. Disponivel em: <http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=1057>. Acesso em: 26 junho 2016.

[95] COELHO, Luiz Fernando. Ob.cit. p.209.

[96] Ibid. p.210

de produção normativa, paralelos ao Estado e até acima e contra ele. Nas palavras de Coelho: "Refiro-me a uma forma transnacional e não transestatal, por que sua consolidação prescinde a existência do Estado, embora não possa ignorar a realidade das nações em sua dimensão sociológica e antropológica, não política".[97]

Dentre as transformações provocadas na transmodernidade está a minimização da soberania interna dos Estados enquanto autonomia no concerto das nações. Pode-se constatar que esse efeito da existência de fontes plurais de produção normativa é muito mais abrangente, pois não se trata apenas da volitização da soberania, mas da emergência de novos centros de poder e decisão que não são absorvidas pelo direito estatal, mas pelo contrário, este é que tende a ser absorvido pela normatividade dimanada desses centros. Trata-se de uma produção jurídica que tem efeito de transformar o Estado em empresa e vice e versa. Com isso, o Estado deixa de ser definido em função de ser o detentor do monopólio da violência institucionalizada, o que provoca uma reviravolta no modo de conceber o Estado e o direito.[98] Consequentemente, afirma Coelho que atualmente presenciamos a "emergência de uma nova forma de pluralismo jurídico que não é o tradicional definido em função dos tipos sistêmico e alternativista mas um pluralismo transnacional, institucional e também virtual".[99]

Diversos centros acabam interferindo e até subordinam na produção normativa do Estado, transcendendo as fronteiras geopolíticas, como por exemplo, as grandes empresas transnacionais, governos, organizações supranacionais, instituições financeiras e sociedades virtuais. Não se pode ignorar também que a criminalidade transnacional, como o narcotráfico, também cria uma regulação normativa própria. Para Coelho, essa forma de pluralidade se reveste de um caráter institucional.

Além desse pluralismo jurídico institucional, há ainda o pluralismo jurisdicional com o advento de novos tipos de jurisdição para além de Estado no plano supranacional, formados por instâncias extras estatais solucionadoras de conflitos, como as arbitragens internacionais e as cortes internacionais de justiça:

> Tal consequência dos espaços normativos por organizações marginais é a consequência mas perversa do empobrecimento das nações e da falência do Estado, no mundo global e transmoderno, mas de civilização crista e cibernética, construído na esteira do capitalismo ocidental, agora tornado

[97] COELHO, Luiz Fernando. 2007, p.217
[98] Ibid. p. 218
[99] Ibid. p. 219

> legítimo, mais em função da falta de alternativas do que de seu próprio mérito.[100]

Essa realidade estabelece uma ligação do direito transnacionalizado com a ideia de regulação autônoma de outros centros, que provoca uma extrapolação territorial e política do conceito de Estado. Todavia, não se pode descartar a concepção jurisdicista do Estado, já que ainda é concebido em função de seu território, da sua soberania e do bem-estar de sua população, mesmo com o deslocamento de um lugar geométrico da soberania interna. O Estado, na verdade, pelos ensinamentos de Coelho, perde sua exclusividade para a criação e revelação do direito e é cooptado pelas decisões, impositivas ou participativas, oriundas do conjunto econômico das organizações empresariais, a nova forma de organização políticas da sociedade através da qual se impõe a nova ordem mundial.[101]

Em suma, as implicações da atual sociedade no conceito de Estado se revelam na ampliação do âmbito de exercício dos direitos subjetivos, que corrói os fundamentos do Estado Moderno em sua territorialidade e soberania no plano interno (poder de fazer leis) e no externo. Revelam-se também na cessão dos Estados da sua exclusividade como organização política para outras entidades.

Coelho entende que mesmo se a ideia de nação continue como fundamento da organização política, as previsões podem e devem levar em conta a sociedade concreta, sua divisão em grupos microssociais e classes, bem como a tendência hegemônica de organização cada vez mais amplas e poderosas. A transformação do Estado importa hoje na superação de uma forma particular de organização social, com seu direito positivo, para engendrar outras formas que podem perfeitamente não apresentar as tradicionais características do Estado, ou mantê-las acrescidas de outras.

O direito positivo do Estado deve se adaptar a essa nova realidade, de transferência de poder político para as empresas transnacionais, e de juridicação dos procedimentos ao nível de organizações transnacionais. Isto porque, as grandes empresas multinacionais e transnacionais hoje se sobrepõem a administração dos Estados procurando controlar seu governo e sua economia. Assim, Coelho questiona se futuro do Estado estará subordinado às empresas.

Importantes juristas procuram compreender esse mesmo questionamento. Dentre eles, destacam-se os professores Dalmo de Abreu Dallari e Manoel Gonçalves Ferreira Filho.

---

[100] COELHO, Luiz Fernando. 2007, p.219
[101] Ibid. loc.cit

O primeiro, um dos pioneiros na temática, em sua obra "O Futuro do Estado" enfatiza quatro possibilidades teóricas:

1) a teoria do Estado Mundial: é a concepção anciã e com diversidades de correntes sobre a forma de adoção de um Estado mundial. Porém, pode-se considerar que atribuem a Organização das Nações Unidas como o fundamento político desse futuro Estado mundial, mas a partir da limitação das soberanias dos Estados Nacionais. Dallari afirma com segurança, que a experiência contemporânea demonstra que o mundo não percorre caminho em direção a um Estado Mundial;

2) a teoria do mundo sem Estados: tese que encontra no pensamento anarquista sua versão mais expressiva. Dallari nega tal corrente pois que não há elementos que possibilitem a afirmação de que o mundo esta sendo direcionado para a extinção do Estado;

3) a teoria do mundo de superestados: é fundado na existência de superpoderosos, que aos poucos assumem o encargo de financiar a guerra e a paz, registrando-se a tendência a aglutinação dos Estados Nacionais em blocos políticos. Dallari considera que nada mais é que um simples ideal, todavia reconhece, em teoria, as vantagens embora elas não encontram atualmente os ingredientes que permitam a sua concretização. Segundo o professor, existem duas concepções nas teorias que fundamentam a percepção de superestados: as) seriam formadas pouca e grandes federações; b) ou haveria uma diminuição da quantidade de Estados, que se concentrariam em blocos políticos. A partir disso, Dallari descarta tal teoria visto que a situação fática contemporânea inviabiliza a constituição de Superestados organizados federativamente; e

4) a teoria dos múltiplos Estados do bem-estar social: os seus defensores consideram que é o único modelo realmente democrático e que a tendência mundial é o aparecimento de uma cultura de massa como fenômeno universal, o que levaria a progressiva homogeneização da vida social. Não obstante, Dallari critica tal concepção pelo fato de que seus adeptos aceitam e celebram a racionalidade "do processo político no Estado do Bem-Estar, negando, porém, que isso contrarie os princípios democráticos". [102]

O professor Dallari acredita que só é possível avaliar um futuro próximo[103], pois, o contrário seria irresponsabilidade, pois quanto mais distante da atualidade for o futuro predito, mais ausente estará na predição o seu caráter de responsabilidade, bem como

---

[102] DALLARI, Dalmo de Abreu. **O futuro do Estado**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p.18

[103] Dallari sustenta que predição responsável é um desafio que precisa ser aceito, visto que "na medida em que forem encontradas as respostas adequadas a cada indagação, o futuro deixará de ser um reino de incerteza e de perigo para se converter numa expectativa de progresso e bem-estar".

subtraída de certeza. Quanto ao futuro remoto é possível tão somente "uma conjetura de caráter bastante genérico". Contudo, uma predição acerca do futuro próximo do Estado foi por ele elaborada: "o Estado deverá existir enquanto não se operar a modificação da própria natureza humana". Tendo em vista que não há elementos que possam sustentar o contrário, pode-se afirmar que não existem perspectivas para o seu desaparecimento.

Por sua vez, o professor Manoel Gonçalves Ferreira Filho, no capitulo "O Estado do Futuro e o futuro do Estado" do seu livro "Aspectos do Direito Constitucional Contemporâneo" explica que Nação e soberania são elementos de referência para o Estudo de questões relacionadas ao Estado, já a nação permite a discussão sobre o futuro do Estado e a soberania sobre a construção do Estado do futuro.[104] Parte sua análise do que considera a grande interrogação do futuro: se existe lugar para a nação e para o Estado-Nação na era da globalização. Deste fenômeno, surge a tentação de prever a superação das entidades nacionais e o surgimento do chamado Estado Mundial. Apesar de considerar esta expressão enganadora, acredita que este Estado Mundial não é impossível, mas se ocorrer, será em futuro distante. Isto porque a globalização não logra unificar os laços culturais profundos que permanecem ligados às civilizações. Portanto, a pluralidade de Estados continuará por muitos anos.[105]

Consequentemente, a pergunta passa a ser se estes Estados continuarão a ser soberanos. Ou terão outras formas? Esta é, para o professor Ferreira Filho, a questão do futuro. Ao observar a realidade atual, este percebe que a maioria dos Estados podem até pretender-se juridicamente soberanos, todavia não mais no campo dos fatos políticos, o que quer dizer que não possuem mais independência em relação aos outros, nem mesmo nas questões de caráter interno.[106] Portanto, defende que os Estados Nacionais se veem forçados a reagrupar-se para, juntos enfrentar os desafios à sua segurança e o bem-estar de sua população. A União Europeia e o Mercosul são exemplos desse agrupamento.

Conclui seu olhar no tocante ao futuro do Estado afirmando que o Estado com base nacional, de poder soberano, não se ajustou bem ao fenômeno da globalização, visto ser pequeno demais para controlar as consequências da mundialização das questões econômicas ou de segurança. Isso gera um reagrupamento em unidades maiores, mas não gerará um

---

[104] FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. 2011. p.01
[105] Ibid, p. 06
[106] Ibid. loc.cit

Estado Mundial.[107] Além disso, essas Comunidades de Estados não implicarão na extinção destes, que serão partes integrantes daquelas. Já em relação ao Estado do futuro:

> A agregação dos Estados atuais importará certamente no surgimento de um novo modelo de organização política. Disso já existe um exemplo, o da Comunidade Europeia. Tal ente — a "Comunidade" —, segundo o precedente europeu, combinaria numa nova fórmula elementos da confederação de Estados e do Estado federal. Reclamaria sempre uma forte dose de descentralização, ou mesmo de federalismo na sua estruturação interior. Nesse novo ente, imperaria a participação política de todos os cidadãos, mas a concretização de uma real democracia seria limitada pela exigência de garantia para as minorias e particularismos. Igualmente, as diferenças civilizacionais embaraçariam a plena concretização dos direitos humanos fundamentais, que, não obstante, ganhariam espaço em toda a parte.[108]

Essas possibilidades apresentadas por esses grandes juristas se fundamentam no pensamento político tradicional, que visualiza o Estado como ordem jurídica soberana cuja finalidade é a preservação do bem comum de uma população localizada em determinado território. Por isso, talvez nenhuma das possiblidades apontadas pelos professores se concretizem a partir da configuração da atual ordem mundial.[109]

Já Pasold, Ferrer e Cruz, ao analisarem a crise e superação do Estado Constitucional, refletem sobre o futuro deste ao considerarem três possibilidades. Na primeira, o Estado se fortaleceria com a crise que enfrenta e ganharia mais autonomia, possuindo a capacidade de manter o controle do poder diante dos novos entes supranacionais. Os autores acreditam, porém, que esta é uma alternativa não realista devido a incapacidade do Estado no enfrentamento de problemas contemporâneos.[110] A segunda alternativa seria transferir uma capacidade de autorregularão ao sistema global, diminuindo a ação do Estados que passariam a ser simples coadjuvantes de uma sociedade em redes, multicêntrica e com poderes compartilhados em diversos níveis. Os autores reconhecem que esta possibilidade é realista considerando o cenário contemporâneo, entretanto, afirmam ser bastante perigosa, pois haverá uma confusão entre a globalização e a globalidade. A primeira refere-se às atividades humanas sujeitas a economia global, enquanto a segunda trata de uma sociedade mundial

---

[107] FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. 2011.
[108] Ibid, p.07
[109] COELHO, Luiz Fernando. 2007, p.227
[110] PASOLD, Cesar Luiz; FERRER, Gabriel Real; CRUZ, Paulo Márcio. **Reflexões sobre o futuro do Estado constitucional moderno.** Online. ed. Brasília: Revista Brasileira de Política Pública, 2016. 21-37 p. v. 6. Disponível em: <http://publicacoesacademicas.uniceub.br/index.php/RBPP/article/view/3862>. Acesso em: 13 de setembro de 2016. p.33

multidimensional, policêntrica, contingente e política, apta a solucionar aceitavelmente os novos desafios do mundo atual.[111]

Consequentemente, os autores, por reconhecerem a inviabilidade da primeira alternativa e o perigo da segunda, propõem a terceira como uma posição intermediária, fundamentada na construção teórica de um Estado adaptado à corrente conjuntura, que possui um poder público estatal adequado a realidade contemporânea. Esse novo Estado se torna uma peça na engrenagem pública global, compartilhando funções públicas e interagindo tanto com as organizações política transnacionais, como com as entidades locais e estados federados. Portanto, os Estados deixam de ser gestores da hierarquia soberana para serem integradores da comunidade local com a comunidade internacional.[112] Nas palavras dos autores:

> (...) os novos estados exerceriam sua atividade não como entidade soberana, mas como parte componente de uma ordem política internacional mais ampla e complexa. Assim, o Estado tende a extinguir-se como estrutura de soberania – um dos motivos para a superação do Estado Constitucional Moderno – e como coordenador de uma hierarquia piramidal. O novo estado não seria mais um pretenso gestor de uma hierarquia soberana, mas sim um potencial negociador e integrador de sua comunidade no concerto transnacional.[113]

Verifica-se desse modo, apesar de certo romantismo dos autores, a introdução na análise do futuro do Estado do reconhecimento de que a sociedade concreta é composta da divisão de grupos microssociais, segmentos, estamentos e classes, decorrentes da tendência hegemônica que os caracteriza. Esta revela uma crescente pulverização e multiplicidade de centros de decisão política e empresarial, que ultrapassaram os limites das fronteiras geopolítica e geográficas do Estados Nacionais e se instalaram em inúmeros lugares ao redor do mundo, denominada de Heterotopia.[114] Segundo Coelho, esta sociedade é configurada pela existência de polos tecnológicos no eixo norte-norte, onde empresas e Estados disputam a hegemonia nas esferas de influência:

> Mas essa heterotopia, demarcada por plataformas cientifico-tecnológicas e por polos motores produtivos do eixo norte-norte ampliado, configura-se como principal cenário de conflito entre nações que em maior ou menor grau dela participam, bem como entre as empresas que disputam a

---

[111] PASOLD, Cesar Luiz; FERRER, Gabriel Real; CRUZ, Paulo Márcio. 2016, p.33.
[112] Ibid, loc.cit
[113] Ibid. loc.cit
[114] COELHO, Luiz Fernando. 2007, p,228

> hegemonia nas esferas de influência que se articulam nesse espaço heterotópico.
> Ainda que esse espaço seja disputado por diversos centros de produção cientifica e tecnológica situados no resto do mundo, principalmente na Europa ocidental e no Japão, e nos Estados Unidos da América que se afirma a megapotência em ciência básica, biotecnologia aeroespacial, tecnologia digital e, ademais paradoxalmente também se afirma somo superpotência da produção industrial de baixo custo. [115]

Portanto, como os Estados Nacionais praticamente sobrevivem pelo seu poder histórico, passam a servir de instrumento para grandes empresas transnacionais. Neste contexto, o Estado que acaba concentrando essas empresas e exerce o papel de organização política hegemônica é o Estados Unidos da América, que tende a absorver em si mesmo os poderes até agora definidos como característicos do Estado Nacional, como por exemplo, um enorme poder de polícia (força militar) na esfera internacional.[116] Esse poderio militar norte-americano permite um controle do desenvolvimento histórico das sociedades integradas no mundo global e transmoderno, ainda mais com o desenvolvimento da rede de comunicação, que possibilita até o controle de condutas individuais, com clara violação aos direitos humanos.[117]

Esse fenômeno ficou claramente evidenciado no caso prático sobre a espionagem norte-americana abordado no capitulo antecedente, onde o governo norte-americano alinhou um programa de monitoramento com as grandes empresas transnacionais da área da informática. Assim, utiliza seu enorme poder para controlar autoridades públicas e empresas de outros Estados, enquanto as empresas transnacionais se beneficiam com a obtenção de informações econômicas e de mercado de qualquer parte do mundo, tendo suas ações respaldadas pelo governo norte-americano.

Consequentemente, para se pensar o futuro do Estado não se pode ignorar o fenômeno do pluralismo jurídico e suas implicações para o Estado Constitucional.

Aí ganha centralidade a reflexão härbeliana que justamente se estrutura a partir do conceito de pluralismo, na análise do futuro do Estado. Segundo Peter Häberle, é fundamental que a sociedade disponha de uma integração social e estatal autônoma, assim como representações livres, em partidos políticos, igrejas. Só assim haverá um pluralismo que não será diluído em ideias abstratas.[118] Portanto, a realização do pluralismo jurídico está

---

[115] COELHO, Luiz Fernando. 2007. p.229
[116] Ibid. loc.cit
[117] Ibid. loc.cit
[118] HÄBERLE, Peter. **Pluralismo y Constitución: estúdios de Teoria Constitucional de la sociedad abierta**. Tradução de Emilio Mikunda. Madrid: Tecnos, 2002, p. 107

relacionada com o modo de como os diversos Estados Constitucionais garantem e protegem os direitos humanos fundamentais. Ou seja, a Constituição do pluralismo possui uma relação simbiótica com a Constituição da liberdade.

Häberle coloca que junto com a abertura do processo constitucional, o pluralismo consiste em uma garantia para uma organização política fundada no direito de liberdade.[119] Como premissa essencial de uma interpretação pluralista, não se pode afastar uma interpretação constitucional aberta, o que resulta na ideia de uma sociedade aberta de intérpretes da Constituição.[120][121] Essa teoria consiste no fato de não ser possível fixar um número fechado de interprete da constituição, pois o processo de interpretação constitucional vincula, além dos órgãos estatais, todos os cidadãos e seus grupos.[122]

Dessa forma, importante frisar que, a teoria härbeliana da sociedade aberta e interpretes da Constituição é estreitamente inter-relacionada com a visão do Estado Constitucional Cooperativo. Isto porque este modelo de Estado é baseado no pluralismo, e neste contexto, a sociedade aberta de interpretes é o instrumento viabilizador da democracia. Ou seja, a teoria interpretativa da sociedade aberta tem que ser garantida sempre sob a perspectiva democrática, que no plano externo deve ser cooperativa aberta. [123]

3.2.2 A viabilidade de um Estado Constitucional Cooperativo

Conforme o desenvolvimento teórico acima abordado, não há dúvidas de que o modelo de Estado Nacional já não consegue responder adequadamente às características da sociedade atual. Fato que confere modernidade ao paradigma apresentado pelo constitucionalista alemão Peter Härbele em 1978[124], fruto de sua reflexão sobre o Estado Constitucional e suas bases, o Estado Constitucional Cooperativo.[125]

---

[119] HÄBERLE, Peter. 2002. p. 109.

[120] HÄBERLE, Peter. **Hermenêutica constitucional. Sociedade aberta de intérpretes da Constituição:** contribuição para a interpretação pluralista e procedimental da Constituição. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio Fabris Ed., 1997. p.13

[121] Considera que a interpretação é o momento pós-compreensivo, ou seja, quem vive a norma acaba por interpretá-la ou, pelo menos, por co-interpretá-la, ou seja, qualquer atualização da Constituição Federal, por meio da atuação de qualquer indivíduo se constitui, ainda que parcialmente, uma interpretação constitucional antecipada

[122] HÄBERLE, Peter. 1997. p.13

[123] SILVA, Christine 2005

[124] Período em que o mundo vivia a guerra fria, com uma divisão ideológica entre duas superpotências, os Estados Unidos da América e a União Soviética. Peter Häberle identificou na época a existência do Estado Nacional (individualista, agressivo e egoísta), que convivia com o Estado total (com uma sociedade fechada, como a União Soviética) e o Estado selvagem (compostos dos países em desenvolvimento).

[125] O professor Marcos Augusto Maliska considera que o Estado Constitucional Cooperativo "é um conceito multidisciplinar, já remete à filosofia política (uma nova dimensão do Estado), ao direito internacional (passou

Inicialmente, cumpre frisar que a teoria härbeliana propõe três teses para os modelos do Estado Constitucional, adotando como marco a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, documento significativo para a concretização de relevantes conceitos na estruturação do Estado: 1) 1789 como irrenunciabilidade do passado; 2) 1789 como princípio de esperança; e 3) 1789 como princípio de responsabilidade.[126] Isto porque esta marcante data representa, em um primeiro momento, uma garantia constitucional de manutenção de alguns conteúdos básicos e irrenunciáveis para o Estado Constitucional, independentemente de seu futuro, como por exemplo, a separação de poderes, os direitos humanos e a primazia da Constituição.[127] Härbele compreende que não é possível deixar de herdar essas características em qualquer novo tipo de Estado Constitucional. O modelo de Estado configurado a partir da Revolução Francesa obedece obviamente ao princípio da irrenunciabilidade do passado.

Sob a segunda perspectiva, 1789 retrata o princípio da esperança baseada na crença no sujeito e na sociedade aberta, nos direitos individuais e coletivos.[128] Essa perspectiva da esperança retrata um modelo otimista baseado em valores culturais como a justiça e a liberdade.[129]

Ou seja, na proposta härbeliana há um equilíbrio entre o velho e o novo, com a conciliação entre a perspectiva da esperança com o conservadorismo de uma irrenunciabilidade do passado. Por último, 1789 pode ser compreendido como princípio da responsabilidade, referindo-se à exigência imediata da consagração jurídico-positiva e ético-social do postulado da fraternidade da Revolução Francesa, onde o escopo do Estado é a proteção dos direitos fundamentais sociais e a vinculação da sociedade à sua função social.[130]

Os ideais de 1789 seguem, portanto, estruturando o Estado Constitucional moderno, tendo o ciclo que nesta iniciado, uma oportunidade de conhecer novos compromissos universais.[131] Ou seja, Härbele acredita que os ideais de liberdade, igualdade e fraternidade

---

de coexistência para cooperativo), e ao direito constitucional, que deve, sob o ponto de vista normativo, tratar das relações decorrentes desse novo fenômeno jurídico". In MALISKA, Marcos Augusto. A cooperação internacional para os direitos humanos entre o direito constitucional e o direito internacional. Desafios ao Estado Constitucional Cooperativo. **XVI Congresso Nacional do CONPEDI - Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Gradue Pós-Graduação em Direito, 2007, Belo Horizonte-MG. Anais do XVI Congresso Nacional do Conpedi.**, Florianópolis-SC:, p. Fundação Boiteux, 2007.

[126] HÄBERLE, Peter. **Libertad, igualdad, fraternidad:** 1789 como historia, actualidad y futuro Del Estado constitucional. Prólogo de Antonio López Pina. Madrid: Minima Trotta, 1998. p. 87-92

[127] Ibid. p.87

[128] Ibid. p. 88

[129] Ibid. Loc.cit

[130] Ibid. p. 90

[131] Ibid. p. 95

aludem para uma proposta esperançosa de Estado Constitucional para o século XXI, apontando para uma cultura histórica que é edificada com base na dignidade da pessoa humana[132], objetivo comum dos Estados Constitucionais ocidentais.[133]

Esse ciclo chega atualmente na concepção de um Estado Constitucional Cooperativo, que se configura pelo arcabouço normativo aberto do Estado Constitucional aos meios de cooperação internacional e supranacional. Ele é composto de dois aspectos: o aspecto sociológico-econômico[134] e o aspecto ideal-moral.[135] Este último, que é formado de disposições constitucionais como a cooperação internacional e a paz no mundo, deve ser compreendido conjuntamente com o primeiro, obrigando o Estado a reconhecer uma responsabilidade comum, tanto interna como externamente.

Segundo Häberle, a "cooperação será, para o Estado Constitucional, uma parte de sua identidade que ele, no interesse da 'transparência constitucional' não apenas deveria praticar como, também, documentar em seus textos jurídicos, em especial nos documentos constitucionais. Uma comparação entre os Estados Constitucionais mostra que, nesse sentido, eles são ainda bem diferentes no 'aspecto cooperativo'".[136]

Portanto, esse paradigma de Estado Constitucional é o que justamente encontra sua identidade também no Direito Internacional, no acanastramento das relações internacionais e supranacionais, na percepção de cooperação e responsabilidade internacional, e também no campo da solidariedade.[137]

O ponto de partida do modelo teórico de Peter Härbele é posicioná-lo como uma forma do Estado Constitucional ocidental que o integra como tipo e como ideal no Direito Internacional Comunitário de maneira que cumpra suas tarefas, tanto atuais como futuras. Entretanto, destaca que não é apenas uma forma possível e futura de Estado Constitucional, já se que percebe uma conformação clara, além de se tratar de uma forma necessária de estabilidade legitima do amanhã.[138]

---

[132] SILVA, Christine Oliveira Peter da. 2005.

[133] Häberle define o Estado Constitucional ocidental "como um tipo atual, e a sua existência como tal é que permite, nesse quadro, uma discrepância da considerável ampla variação: decisiva é a sua composição, isto é, a limitação pelo Direito, e decisiva é a sua – para dentro e para fora – estrutura aberta, garantida através da democracia pluralista, dos direitos fundamentais, da divisão dos poderes, que é estendida ao âmbito da sociedade, e de um Poder Judiciário independente". HÄBERLE, Peter. 2007, p.02

[134] Para o professor Häberle, a interdependência econômica dos Estados constitucionais talvez seja a causa verdadeiramente relevante para a conformação do Estado Constitucional Cooperativo.

[135] HÄBERLE, Peter. **El estado constitucional**. Tradução de Hector Fix-Fierro. México: Universidad Nacional Autônoma de México, 2003. p. 68

[136] Id. 2007 p. 03

[137] Ibid. p. 04

[138] HÄBERLE, Peter. 2007, p. 05

O Estado Constitucional Cooperativo aborda questões de outros Estados, de instituições internacionais e supranacionais e dos cidadãos estrangeiros, com uma abertura de mundo. A cooperação, explica Härberle, pode ocorrer tanto de maneira política como de maneira jurídica.[139]

Assim, ao exaltar uma constituição e uma sociedade abertas, o paradigma härbeliano se contrapõe ao Estado Nacional, que possui uma sociedade fechada, egoísta, individualista e agressiva no âmbito externo. As características de ser um Estado "aberto", 'pós-nacional", descarta o pressuposto do dogma da soberania nacional, entendida como um elemento absoluto da ordem jurídica válida. Essa relativização, segundo o autor, promovida pelas próprias constituições, deslocou as interpretações do texto constitucional, pois passa a compreender não mais como um texto isolado e total, mas aberto, cooperante e integrado em uma rede de outros textos constitucionais que também, com o mesmo propósito, não se compreende mais como isolados e absolutos.

A cooperação para Peter Härbele possui dois momentos na sua concretização: um lado processual e um outro material. A justiça social, os direitos humanos, o desenvolvimento econômico são os objetivos solidários realista que compõe o lado material. Já o processo cooperativo, que precede o material, inicia-se por diálogos pontuais, passa pela negociação e termina com uma disposição ao outro.[140]

De suma relevância destacar que na concepção härbeliana, o Estado Constitucional Cooperativo vive da cooperação com outros Estados, com Comunidades de Estados, com Organizações Internacionais e inclusive com organizações não estatais.[141] Por isso, consegue a absorção de estruturas internacionais sem perder os seus contornos essenciais, sendo uma resposta interna do Direito Constitucional ocidental livre e democrático à mudança no Direito Internacional e aos seus desafios que levou as formas de cooperação.[142] Consequentemente, os elementos e instituições do Direito Interno e do Direito Internacional se integram, superando a discussão entre monistas e dualistas.

---

[139] HÄBERLE, Peter. 2007. p.06

[140] Ibid. p.08

[141] A cooperação internacional não se limita apenas à cooperação entre Estados. A modernização do veículos e meios de comunicação é também, a nível societário, motivo de uma superação das fronteiras nacionais e da constituição da sociedade internacional. O Estado Constitucional Cooperativo se colocou o desafio da cooperação internacional também no plano social privado. Como exemplo de organizações não estatais que praticam essa cooperação não estatal pode-se citar a Cruz Vermelha e a Anistia Internacional. O reconhecimento e fomento do trabalho dessas organizações fazem parte das tarefas principais do Estado Constitucional cooperativo, mesmo que, com isso, se coloca em questão a introversão do pensamento nacional de soberania. HÄBERLE, Peter. Ob.cit, p.47

[142] HÄBERLE, Peter. Ob.cit, p.09-10.

A abertura de diversas Constituições e o aumento do diálogo internacional permitem as afirmações de Peter Härbele de que os Estados Constitucionais não mais "existem para si, mas constituem uma comunidade universal aberta"[143] e de que:

> O Estado Constitucional Cooperativo não conhece alternativas de uma primazia do Direito Constitucional ou do Direito Internacional; ele considera tão seriamente o observado efeito recíproco entre as relações externas ou Direito Internacional, e a ordem constitucional interna (nacional), que as partes do Direito Internacional e do Direito Constitucional interno crescem juntas num todo.[144]

No esforço de comprovar a pertinência de seus pressupostos, Häberle assenta que grande parte das Constituições modernas tutelam a cooperação internacional como princípio condutor das relações entre os Estados Nacionais.[145] Não obstante, reconhece que a Constituição dos Estados Unidos de 1787 não consagra a cooperação entre Estados e que outras constituições antigas, como da Noruega de 1814 e da Holanda de 1815, apenas introduziram elementos de abertura a cooperação com recentes reformas constitucionais. Todavia observa que em Constituições mais recentes, elementos para o "Estado Constitucional Cooperativo" são colocados com maior frequência: "Adesões à cooperação internacional amigável estão contidas principalmente nas constituições mais jovens".[146]

Na Constituição brasileira de 1988, por exemplo, o princípio da cooperação entre os Estados está previsto no artigo no artigo 4º, IX, da Constituição Federal: a cooperação entre os povos para o progresso da humanidade. Apesar do contexto constitucional referir-se ao aspecto internacional, é possível inclusive estender o princípio ao próprio modelo de federalismo.

Dentre as inúmeras constituições analisadas polo constitucionalista alemão (analisou em sua obra dezenas de constituições dos mais diversos países), podemos destacar a da Irlanda, de 1937, que dispõe em seu artigo 29 sua afeição ao ideal de paz e da cooperação amigável entre os povos.[147] A Constituição do Japão de 1947, que contem em seu preâmbulo o objetivo de manter os frutos de cooperação pacífica com todos os povos[148]. Também a

---

[143] HÄBERLE, Peter. 2007. p.75
[144] Ibid.p.11
[145] Ibid. p. 47
[146] Ibid. p. 49
[147] Ibid. loc.cit
[148] Ibid. loc.cit

Constituição da África do Sul, que refere ao Estado Sul-africano como um estado soberano na família de nações.[149]

Outro ponto importante é que só um Estado verdadeiramente constitucional pode sobreviver a longo prazo com uma estrutura aberta do Estado Constitucional Cooperativo, já que a abertura para fora é a própria cooperação.

Dentre as formas de cooperação postas pela teoria härbeliana, que são múltiplas e impossíveis de se catalogar (pois um rol taxativo contraria a abertura e espontaneidade das formas de cooperação), há desde as mais brandas, como as relações de coordenação, até as mais densas, como a criação de instituições. O professor alemão destaca seis pontos que podem levar o Estado Constitucional Cooperativo ao conceito e linguagem jurídica. 1) o reconhecimento geral de uma abertura de mundo, solidariedade, cooperação internacional e corresponsabilidade; 2) o desenvolvimento de formas especiais e graduais de cooperação[150]; 3) as declarações gerais de universais de direitos humanos; 4) através de determinações especiais de direitos fundamentais e direitos humanos com efeito externo; 5) através da gradual inclusão do Direito Internacional ao Direito Interno, com o aperfeiçoamento dos procedimento de incorporação; 6) com a tematização de tarefas comunitária como a segurança da paz mundial, combate ao terrorismo e proteção ao meio ambiente.[151]

Já em relação às consequências do Estado Constitucional Cooperativo postas pelo constitucionalista alemão, é possível classificar em três espécies. A primeira é a redefinição das fontes de direito e da teoria da interpretação. O Estado constitucional deve agora apelar para a doutrina comum das fontes jurídicas porque a ideologia do monopólio das fontes jurídicas torna-se estranha ao Estado Constitucional quando ele muda para o Estado Constitucional Cooperativo. A segunda espécie é a integração entre Direito Constitucional e Direito Internacional: Esta Härbele denomina como o desenvolvimento de um direito comum de cooperação[152], que deve progredir tanto quanto a competência da jurisdição constitucional avançar. Considera assim, que a jurisdição constitucional é um veículo de cooperação especial.

---

[149] HÄBERLE, Peter. 2007. p. 53-54

[150] O trabalho tentará desenvolver algumas formas especiais de cooperação no último tópico desse capitulo.

[151] HÄBERLE, Peter. Ob.cit. p.14-15

[152] Segundo Häberle, apesar de a cooperação entre os Estados ser revelada pela mera coordenação e de coexistência pacífica entre as ordens soberanas, sob a ótica internacional, na perspectiva do direito constitucional nacional tal ocorrência pode impulsionar tendências que provocam o enfraquecimento dos limites entre o interno e o externo, suscitando a prevalência do direito comunitário sobre o direito interno. HÄBERLE, Peter. Ob.cit, p. 74

A terceira consequência, que é revestida de enorme importância, sendo inclusive a força motriz da concepção härbeliana, é a realização cooperativa dos direitos fundamentais. É tarefa dos Estados Constitucionais nas suas relações externas de criar, na comunidade jurídica internacional uma medida mínima de realidade material e processual dos direitos fundamentais para todos, nacionais ou estrangeiros.[153] Obviamente, Peter Härbele reconhece que não há receitas prontas para os direitos fundamentais e nem para os processos de sua efetivação.

Considerando que a tendência dos Estados é no fortalecimento da proteção aos direitos humanos, os textos constitucionais possuem previsões para tanto, mesmo com a relativização da soberania de cada Estado.[154] Como a finalidade maior do Estado é a proteção dos direitos fundamentais, para alcançá-la, é necessário buscar a cooperação internacional.

A cautela é sempre necessária na remessa ao âmbito externo de controvérsias teóricas dos direitos fundamentais do âmbito interno. Todavia, é possível perceber contornos de concordância dos Estados Constitucionais em relação a um mínimo de multifuncionalidades dos direitos fundamentais para além do efeito "clássico" dos direitos fundamentais. É necessário desenvolver mecanismos que permitam que a dogmática em relação aos direitos humanos aprenda com a experiência de outros países.[155]

Peter Häberle, ao resumir o modelo de Estado Constitucional Cooperativo, expõe a figura do Estado Constitucional contemporâneo como pertencente à comunidade universal dos Estados Constitucionais, onde não existem mais para si mesmos, mas como referências para os outros Estados Constitucionais. Neste contexto, o próprio ´constitucionalista alemão faz uma autocritica e admite que enfrentará as mesmas censuras e dificuldades recebidas pela visão cosmopolita do Estado e dos indivíduos de Kant.[156]

Peter Häberle conclui, então, a construção de seu modelo teórico, pontuando que o desafio do Estado Constitucional cooperativo é buscar o caminho de um "modelo" apropriado de estabilidade constitucional cooperativa. Afirma que: "O Estado Constitucional Cooperativo ainda não é um objetivo alcançado, ele se encontra 'a caminho'".[157]

---

[153] Necessário enfatizar a importância atribuída aos direitos humanos e fundamentais para o desenvolvimento do Estado Constitucional Cooperativo. Todavia, Häberle destaca que é apenas um esboço, pelo fato e não existir uma sociedade aberta de cidadãos no plano universal. Atualmente, o outro ainda é considerado estrangeiros, o que revela a distância que se deve percorrer para o reconhecimento dos direitos fundamentais no plano internacional e universal. HÄBERLE, Peter. 2007, p. 68

[154] Por exemplo, na Constituição Brasileira, os direitos humanos são um critério normativo de abertura do texto constitucional à cooperação internacional, conforme se observa do art. 4° inciso II e do art. 5° § 2° da Carta Constitucional.

[155] HÄBERLE, Peter. Ob.cit. p. 68

[156] Id. 2003. p 75-77.

[157] HÄBERLE, Peter. 2007. p.70

Nesse caminho, os institutos e instrumentos devem ser avaliados e aperfeiçoados e novos desenvolvidos. Conceitos como soberania e as fontes de direito devem ser questionados. Há que se refletir sobre como o Estado Constitucional pode se desenvolver para além das formas já conhecidas de interdependência, através, em parte, de novos conteúdos, novos processos e novos órgãos. Deve-se examinar como o Estado Constitucional pode se adequar textualmente nas futuras constituições ao tema da cooperação.[158]

Então, após a análise da teoria do Estado Constitucional construída por Peter Häberle, surge o questionamento colocado no título deste tópico: É possível o modelo de Estado Constitucional Cooperativo deixar de ser uma possibilidade para se torna uma realidade? É viável o Estado Cooperativo Constitucional?

Modestamente e de maneira otimista, devido aos inúmeros obstáculos, adota-se o posicionamento de que este paradigma é viável, podendo sim se tornar realidade. Para tanto, é preciso que o Estado Constitucional Cooperativo tenha como fórmula básica um modelo de concretização da Constituição no plano da jurisdição constitucional (aliado à concretização no âmbito dos poderes legislativo e executivo) que busque o diálogo entre Cortes Constitucionais com utilização do Direito Constitucional Comparado e, principalmente, encontre fórmulas de ressonância das decisões das Cortes Internacionais no plano interno.

Concordamos também com os ensinamentos do professor Marcos Augusto Maliska, para quem, apesar de o Estado Constitucional Cooperativo substituir o conceito tradicional de Estado Nacional, compreendido como Estado Constitucional Democrático interiormente, mas não cooperante e nem adepto aos diálogos no plano internacional, ele não renuncia a sua natureza de ser um Estado Nacional que somente acresce a essa estrutura elementos de abertura, cooperação e integração que descaracterizam o Estado Nacional como unidade fechada, centralizada na sua soberania.[159] Poggio Smanio e Kibrit possuem o mesmo entendimento:

> É nesse sentido que Peter Habërle defende o Estado Constitucional Cooperativo, juridicamente delimitado, mas, ao mesmo tempo, aberto, interna e externamente, de modo que coopera com os outros Estados, mas não deixa de conservar a sua identidade, não deixa esvair os seus contornos. Assim, 'o Estado cooperativo está diretamente relacionado à óptica cosmopolita, apresentando-se como uma alternativa viável na contemporaneidade' Esse modelo de Estado fundamenta-se na

[158] HÄBERLE, Peter. 2007. p. 17
[159] MALISKA, Marcos Augusto. 2007

> transformação tanto do direito constitucional quanto do direito internacional, na busca por uma relação de complementaridade.
> Nesse passo, desenvolve a sua estrutura "interna" de tal forma que seja possível realizar a cooperação com "forças externas", desafiando a impermeabilidade e do monopólio das fontes do direito.
> Em vista disso, 'pode-se constatar que o Estado Cooperativo é aquele Estado que se preocupa, para além da proteção dos direitos fundamentais internos, com os demais Estados', de tal modo que esses direitos são considerados de forma internacionalmente aberta.[160]

Para tentar contribuir com este árduo caminho do Estado Constitucional Cooperativo, analisaremos algumas possibilidades de cooperação no âmbito jurídico constitucional a partir da segunda forma apontado por Peter Härbele (o desenvolvendo de formas especiais e graduais de cooperação), especialmente visando uma maior efetivação do direito à segurança.

A pretensão pode até ser rotulada de ousada, todavia, com absoluta certeza não é utópica, pois tudo vivemos em um mundo de insegurança em que indivíduos cada vez mais se interessam pela concretização da Constituição, na medida em que esta é o eixo regulatório de suas relações privadas domésticas e internacionais. Nesse contexto, a ideia de cooperação entre os Estados que apenas era vista como uma norma constitucional programática de realização inalcançável, hoje é objeto de pesquisas realistas e doravante será percebida pelos indivíduos e nações do mundo inteiro.

3.3 A Cooperação como instrumento para a efetivação do Direito à Segurança

Não há apenas uma forma de se realizar a cooperação e nem uma fórmula pronta que solucione todos os problemas que exigem atuações conjuntas do Estados Constitucionais. O ato de cooperar significa a atuação conjunta de dois ou mais elementos para conquistar escopo comuns com vantagens para as partes. Neste contexto, a cooperação internacional é o ato de mútua ajuda entre dois ou mais Estados-Nação para a finalidade de um objetivo comum, que pode ser das mais diversas espécies: políticos, culturais, estratégicos, humanitários, econômicos e jurídicos.

---

[160] POGGIO SMANIO, Gianpaolo; KIBRIT, Orly. Estado constitucional cooperativo e a aplicação, no brasil, do acordo de assistência judiciária em matéria penal entre brasil e estados unidos da américa. **Revista Novos Estudos Jurídicos** - Eletrônica, univali online, Vol. 20 - n. 1 p403-429 - jan-abr 2015, p.415 Disponível em www.univali.br/periodicos. Acessado em 13 de setembro de 2016.

A cooperação internacional no âmbito jurídico, pode ocorrer através de um continuo diálogo jurisdicional entre magistrados e representantes dos países cooperantes, como por exemplo as Cortes Constitucionais. Nesse sentido, Celso de Albuquerque Mello esclarece que através do diálogo é possível "ampliar o quadro de análise, reduzindo demasiadamente o risco de opiniões preconcebidas e, por conseguinte, beneficiando a construção de um juízo mais aberto e ponderado".[161] Existem várias categorias de diálogos jurisdicional, visto ser o termo utilizado para definir a comunicação e o intercâmbio entre sistemas jurídicos em inúmeros planos, como o nacional e o supranacional.

A inter-relação entre as ordens jurisdicionais se aprofundou bastante nos últimos anos, e precisa continuar o seu desenvolvimento sob os parâmetros e diretrizes de uma agenda cooperativa, onde julgamentos de cortes nacionais dialoguem com decisões de outras cortes, tanto nacionais como supranacionais. Dessa forma, é possível construir mecanismos que busquem soluções para o enfrentamento de problemas comuns.

Consequentemente, esse intercâmbio de ideias que envolve interpretação, argumentação e critica a produção de outras ordens jurídicas, necessita ser realizado a partir de uma efetiva interação jurisdicional, com analises de outras fontes para o embasamento de soluções que admitam a utilização de jurisprudência estrangeira, modificando os métodos de interpretação tradicional, o que fortalece a racionalidade e legitimidade dos julgamentos.

Assim, admite-se aqui a relevância do fenômeno da migração de ideias constitucionais para outras ordens jurídicas, tanto jurisprudenciais como doutrinárias, considerando o atual cenário onde existe um intenso entrecruzamento de problemas que exigem um diálogo constitucional no nível jurisdicional, sobretudo através das cortes supremas.

Portanto, dentre as inúmeras hipóteses de cooperação para a efetivação de direitos fundamentais, analisaremos a necessidade de aprofundamento de duas, no âmbito da justiça constitucional, quais sejam: o aprimoramento do diálogo entre Cortes Constitucionais e o fortalecimento do Sistema Interamericano de proteção aos Direitos Humanos, com a adoção da estratégia interamericana integral para combater as ameaças à segurança na era virtual. Acredita-se que, desse modo, com o desenvolvimento desses mecanismos, seja possível fomentar a proteção do direito fundamental à segurança na era virtual.

---

[161] MELLO, Celso D. de Albuquerque. **Curso de Direito Internacional Público.** Volume II. 15ª edição: revista e ampliada. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 1014.

3.3.1 O Diálogo Judicial entre as Cortes Constitucionais.

Dentre as inúmeras mudanças que o Estado contemporâneo enfrenta, o progressivo entrelaçamento das esferas de Direito Interno e Internacional gera um impacto profundo nas estruturas jurisdicionais. Neste contexto, as jurisdições constitucionais operam "em uma zona mista – nem totalmente nacional, nem totalmente internacional"[162], que ainda exige uma melhor compreensão tanto de constitucionalistas como de internacionalistas.

Por isso a consulta e utilização de jurisprudência estrangeira por Cortes Constitucionais podem ser consideradas um dos maiores desafios para o Direito no século à frente, já que aprofundou o assunto da influência mútua entre sistemas jurídicos.[163] Atualmente, a jurisdição constitucional enfrenta a exigência do intercâmbio, pois os problemas constitucionais já não ficam restritos aos limites dos territórios dos Estados Nacionais, especialmente os relacionados com direitos humanos.

Esse intercâmbio, quando realizado com reciprocidade, através da consideração de julgamentos de outras jurisdições como parte do conteúdo decisório, se caracteriza no que se pode denominar de diálogo constitucional.

Conforme explica Luiz Conci, atualmente há uma circulação de ideias em nível mundial que devem ser consideradas pelos juízes que devem entender-se não como intérpretes do direito exclusivamente no plano nacional, mas: "estar atento e com uma mentalidade aberta para o modo como decide outro tribunal de outro Estado Nacional ou outro tribunal internacional deve ser parte das preocupações".[164]

O conceito de diálogo exige uma ponderação acerca das proposições expostas, não admitindo uma simples assimilação conceitual. Pode-se dizer que é um meio de cooperação entre interlocutores, já que pressupõe uma recíproca comutação de conhecimento e

---

[162] NOLLKAEMPER, André. **Domestic Courts and the Rule of International Law**. Oxford: Oxford University Press, 2011, p. 1.

[163] DIAS, Roberto; MOHALLEM, Michael Freitas. O diálogo jurisdicional sobre direitos humanos e a ascensão da rede internacional de cortes constitucionais. **Revista Brasileira de Estudos Constitucionais** – RBEC, Belo Horizonte, ano 8, n. 29maio/ago. 2014, p. 371.

[164] CONCI, Luiz Guilherme Arcaro. Diálogo entre Cortes e o controle de convencionalidade – algumas reflexões sobre a relação entre o Supremo Tribunal Federal e a Corte Interamericana de Direitos Humanos **In Diálogo entre cortes: a jurisprudência nacional e internacional como fator de aproximação de ordens jurídicas em um mundo cosmopolita /** Coordenadores: Luca Mezzetti, Luiz Guilherme Arcaro Conci.– Brasília: OAB, Conselho Federal, 2015. p. 119.

Juan José Cerdeira acredita que a tendência é a formação de uma espécie de sistema associativo entre órgão jurisdicionais de diferentes Estados, que prestam assistência mútua sem afetar a independência de cada uma, mas matéria que lhe são próprias. CERDEIRA, Juan José. **Cooperación internacional contra el crimen organizado**. 1. ed. Buenos Aires: Ad-Hoc, 2011. p. 43.

experiências prévias, que empregam os conceitos e os princípios adquiridos na apreciação dos casos concretos.

É imperiosa a descrição da existência de uma relação crítica entre a Corte receptora que consigna determinado julgado estrangeiro em suas deliberações, pois, ao contrário, apenas se colocará aos fundamentos uma alusão vazia de conteúdos válidos e eficazes no julgamento de um caso concreto. A singela menção a julgados de outras Cortes Constitucionais exaure o fomento na simetria na concessão ou proteção de direitos. Giuseppe de Vergottini estabelece uma diferença entre "argumento comparativo", que é a mera referência a casos, e o "juizo comparativo", sendo somente adequando considerar uma comparação quando a interpretação e a tomada de decisão integram o raciocínio comparado na *ratio decidendi*, o que geralmente não ocorre, e a reflexão no momento cognitivo não entra em um juizo volitivo.[165]

Importante pontuar que os diálogos entre jurisdições constitucionais não se restringem à utilização de jurisprudência estrangeira no plano das decisões judiciais, mas também podem se dar em outras formas de interações diretas e dinâmicas, como em congressos, conferências e encontros temáticos e outros.

Dias e Mohallem trazem que o diálogo entre as cortes constitucionais recebe doutrinariamente diferentes nomenclaturas e terminologias, o que demonstra a dificuldade teórica de uma prática que recentemente se mostra comum, porém, também revela o enorme avanço acadêmico do assunto. Assim, citam as expressões: "comparações interestatais" de Paolo Carozza, "fertilização constitucional cruzada" de Anne-Marie Slaughter, "coordenação interjudicial" de Eyal Benvenisti, "empréstimos constitucionais" de Jack Epstein e " diálogos interjudicial" de Maria Ferrarese.[166] Aqui, acrescentamos ainda a expressão "discurso entre tribunais" empregada por Mattias Kumm.[167]

---

[165] VERGOTTINI, Giuseppe de. **Otre il dialogo tra Corti:** Giudici, diritto straniero, comparazione. Bologna: Il Mulino, 2010.
Nas palavras originais do constitucionalista italiano: Vi è quindi una evidente differenza fra "argomento comparativo" e "giudizio comparativo". E' nostra convinzione che sarebbe appropriato parlare di comparazione soltanto ove il processo interpretativo e decisionale consenta di individuare il ragionamento comparativo come intrinseco alla ratio decidendi. Dal raffronto critico fra apporti di diversi ordinamenti sul tema della decisione dovrebbe scaturire la regola da utilizzare nel caso concreto per portarlo a soluzione. Per giungere a questo risultato il giudicante dovrebbe trovarsi in una situazione di carenza del proprio ordinamento di riferimento. Di regola ciò non avviene ed è quindi possibile utilizzare il proprio sistema di fonti e i propri precedenti giurisprudenziali nei cui confronti il ricorso all'apporto esterno finisce per avere un valore ausiliario, per quanto a volte significativo o addirittura essenziale.
[166] DIAS, Roberto; MOHALLEM, Michael. 2014. p 372
[167] KUMM, Mattias, **Constitutional Democracy Encounters International Law**: Terms of Engagement" (2006). New York University Public Law and Legal Theory Working Papers. Paper 47. p.42 disponível em http://lsr.nellco.org/nyu_plltwp/47, acessado em 12 de setembro de 2016.

Para Dias e Mohallem, a dicção "diálogo" é a mais apropriada ao se considerar o paradigma de órgãos não escalonados, cortes nacionais de diferentes países que se colocam como pares horizontais[168], pois no processo de intercâmbio há a prevalência da lógica da coordenação e da coexistência de interesses, no lugar da obrigatoriedade da predominância de uma tese sobre a outra.[169]

Ou seja, não há a superveniência entre argumentos provenientes de outras cortes, pois se estabelecem em uma perspectiva horizontal, e não vertical. A aplicação de jurisprudências de outras Cortes pode resultar em uma i) total concordância; ii) parcial concordância; iii) total discordância. Portanto, obviamente, a utilização de uma jurisprudência alienígena não implica na aceitação do que foi decidido, podendo ser negada com a confrontação dos argumentos estruturantes. A legitimação do diálogo ocorre no momento do reconhecimento de argumentos que ultrapassem as fronteiras do Estado-Nação. Isto pelo fato de que o diálogo entre cortes constitucionais é um intercambio que tem o potencial de afetar milhões de pessoas e de mudar a perspectiva dos direitos dessas rapidamente.

Luiz Coci divide em três grupos os modos de realização desse diálogo. O primeiro grupo é composto por tribunais abertos ao diálogo, que consideram as jurisprudências de outros tribunais constitucionais e de cortes internacionais como parte significante material para o processo de fundamentação de suas decisões. Já o segundo grupo é dos tribunais medianamente dialogantes, pois, apesar de perceberem a importância das decisões alienígenas, não possuem o hábito de utilizá-las e nem de aprofundar sua análise quando consideradas. Por sua vez, o terceiro grupo se caracteriza pelos tribunais reticentes ao diálogo, pelo fato de recearem os impactos de jurisprudência estranha em seus julgados e não a aplicarem como elemento no processo decisório.[170]

Luiz Coci também dividiu em três os grupos de acordo do modo de interação entre as cortes constitucionais. O primeiro grupo é o da superveniência que ocorre quando um tribunal coloca outro como norteador de suas decisões, seguindo-o de forma inconteste, não questionando argumentos ou coerência. O segundo grupo é da interação aberta, onde os tribunais trocam experiência no tempo, observando na atuação dos outros em relação a temas comuns, construindo um processo de fundamentação em rede. Por fim, o terceiro grupo é o

---

[168] DIAS, Roberto; MOHALLEM, Michael, 2014, p.379

[169] MAZZUOLI, Valério. **Tratados internacionais de direitos humanos e direito interno**, São Paulo: Saraiva, 2010. p. 130. Apud DIAS, Roberto; MOHALLEM, Michael. Ob.cit. p.378

[170] CONCI, Luiz Guilherme Arcaro. 2015, p. 129

da bricolagem[171], visto que nas interações as jurisprudências alienígenas são citadas sem critérios ou qualquer adaptação e desenvolvimento de argumentos, sendo referências cuja finalidade é apenas o apoio de erudição: "são desnecessárias, equivocadas ou mesmo superadas nos tribunais de origem".[172]

De acordo com os ensinamentos do constitucionalista italiano Giuseppe de Vergottini, a expressão diálogo entre Cortes não contém a definição mais clara, apesar de ser a mais comum. Isto porque, genericamente, considera-se o diálogo quando há uma menção à legislação ou jurisprudência de um ordenamento jurídico externo ao Estado.[173]

O professor de Direito Constitucional da Universidade de Bolonha ressalta que os principais modelos de diálogos remetem, normalmente, aos Tribunais Constitucionais de países de viés liberal e de ordenamento regionais. Desse modo, acredita que a matéria do diálogo compreende diversas perspectivas, podendo se tratar de diálogo entre Corte nacional e Corte regional ou entre diferentes Cortes nacionais.[174] Então, é possível realizar esse diálogo de diferentes formas, com diversos atores e em vários sentidos.[175]

Por sua vez, Angioletta Sperti considera que é no sistema da *commun law* que se encontra mais frequentemente a recepção dos princípios expressos nas decisões proferidas em outras jurisdições e da atribuição a eles de valor da fonte de direito.[176] Todavia, hodiernamente, verifica o surgimento de um diálogo mais produtivo entre os tribunais constitucionais ao redor do mundo, o que pode ser atribuído ao fenômeno da chamada "universalização do direito constitucional". Para ilustrar, traz as recentes experiências da África do Sul e dos países do leste europeu que, em razão da tardia constitucionalização, puderam utilizar-se das práticas já consolidadas por Estados Constitucionais mais antigos.[177]

A autora entende que a referência aos precedentes de Corte estrangeira possibilita que um tribunal Constitucional certifique a precisão da argumentação empregada, mas

---

[171] A expressão bricolagem foi elaborada por Luiz Magno Pinto Bastos Júnior, se referindo a uma técnica por meio da qual, o intérprete a partir de uma atitude de abertura e predisposição para identificar fontes normativas que o auxilien no processo de tomada de decisão, recorre a experiência externa de maneira mais ou menos aleatórias, construindo fundamentações como uma bricolagem.

[172] CONCI, Luiz Guilherme Arcaro. 2015, p. 130

[173] VERGOTTINI, Giuseppe de**. Il dialogo tranznacionale fra le Corti,** Editoriale Scientifica, 2010. p.7

[174] Ibid**.** p.11

[175] Nesse sentido, Flavia Piovesan coloca que "na ótica contemporânea o diálogo entre jurisdições revela 3 (três) dimensões: 1) o diálogo entre as jurisdições regionais (cross cultural dialogue entre as Cortes Europeia e Interamericana de Direitos Humanos); 2) o diálogo entre as jurisdições regionais e as jurisdições constitucionais; e 3) o diálogo entre as jurisdições constitucionais". In PIOVESAN, Flávia. Direitos Humanos e Diálogo entre Jurisdições. **Revista Brasileira de Direito Constitucional** – RBDC. Jan./jun., 2012. p. 72.

[176] SPERTI, Angioletta. Il dialogo tra le Corti Constituzionale ed il ricorso alla omparazione giuridica nella esperienza piu recente. **In Rivista Di Diritto Constituzionale**. Torino. G> Giappichelli Edtore, 1996, p 125

[177] Ibid, p.154

também para enfatizar o caráter democrático do ordenamento e sublinhar o aspecto constitucional da matéria.[178] Porém, admite a raridade dos casos em que há um efetivo diálogo entre Cortes. Pontua uma, já analisada inclusive por Peter Häberle, a da Constituição Sul-Africana[179], que se destaca pela sua peculiaridade em relação a previsão de um diálogo jurisdicional, prevendo o recurso a fontes de inspirações externas.[180]

Ora, a doutrina já percebeu que a jurisdição constitucional, na atual sociedade de informação e globalizada, possui um caráter intercambiável, que transpõe fronteiras, passando de uma esfera nacional para outra e que inclusive pode ir para a esfera internacional. Desse modo, a jurisdição constitucional se estende para além das fronteiras do Estado Nação, inserindo o poder judiciário em uma esfera desterritorializada de intercâmbios e desvinculada da soberania nacional.

Dias e Mohallem destacam que esse intercâmbio difere das comuns e simplórias consultas ao direito estrangeiro, que já são verificadas, por exemplo, no Brasil, desde o período colonial. Isto porque a corte receptora pode utilizar, na atualidade, a jurisprudência estrangeira de três maneiras: a) como um mero acessório, b) como um argumento persuasivo; ou c) como parte da *ratio decidendi*, sendo um elemento constitutivo da decisão.[181]

Os autores, após constatarem que esse processo de diálogo se caracteriza pela identificação e interação entre as cortes dialogantes, pela construção de novos canais de trocas de informações e da preocupação sobre os direitos humanos no plano internacional, questionam: quais seriam os motivos do interesse das Cortes Constitucionais no uso de precedentes estrangeiros nos processos decisórios domésticos? Entendem, como resposta, que é uma extensão natural dos horizontes comparativos, já que se outras cortes constitucionais buscam resposta para problemas semelhantes, seria pertinente utilizá-las como referenciais, mesmo que ocorra uma transcendência das fronteiras nacionais. Entretanto, alertam que, esse diálogo horizontal traz o perigo de decisões ilegítimas, pois mesmo se a jurisprudência estrangeira for utilizada como elemento constitutivo da decisão, não se pode contrariar e desrespeitar a Constituição do Estado.

---

[178] SPERTI, Angioletta 1996, p.154

[179] Artigo 39 da Constituição Sul Africana. "Quando interpretando a Declaração de Direitos, a Corte, tribunal ou fórum: (a) deve promover os valores que estão na base de uma sociedade aberta e democrática, baseada na dignidade da pessoa humana, da igualdade e da liberdade; (B) deve considerer o direito internacional; e (c) pode considerar a lei estrangeira. "

Tradução livre para; Art 39: "*When interpretating the Bill of Rights, a court, tribunal or forum: (a) must promote the values that underlie an open and democratic society based on human dignity, equality and freedom; (b) must considerer international law; and (c) may consider foreign law"*

[180] SPERTI, Angioletta Ob.cit. loc.cit

[181] Ibid, p.373

Muitas vezes o diálogo estabelecido entre Cortes Constitucionais é realizado pela simples absorção de conceitos e jurisprudência sem a necessária adequação jurídica e social do país, caracterizando decisões arbitrárias. A inexistência de reflexões pela corte constitucional receptora no momento de utilizar julgados de cortes estrangeiras embasa-se apenas em argumentos de autoridade.[182]

Pelas lições do professor Giuseppe de Vergottini, há Tribunais Constitucionais que possuem bastante prestígio e, por isso, influenciam o exercício da jurisprudência de outras Cortes. Todavia, é importante não confundir influência com interação entre Cortes. A primeira possui um caráter "unidirecional", enquanto a interação implica na reciprocidade. A influência de uma Corte na jurisprudência de outra não é um fato recente.[183]

Consequentemente, Vergottini considera que a existência de diálogos entre os tribunais nacionais ainda é incomum, sendo que é mais forte a tendência à homogeneização da jurisprudência, especialmente em questões comuns difíceis, como meio ambiente, símbolos religiosos, aborto, união homoafetiva, ect.[184] Conclui Vergottini:

> É, em conclusão, muito difícil identificar casos em que as jurisprudências influenciam-se reciprocamente. Em regra, não se tem uma troca de experiência no encontro de jurisprudência, o que é difícil de imaginar, mas simplesmente o recurso unilateral da parte de uma corte à jurisprudência de uma outra. E, de resto, muito raramente no que toca à mola de funcionamento das cortes acontece que uma corte, no seu raciocinar, tome conta explicitamente a jurisprudência de outra"[185]

Portanto, como não se verifica uma análise crítica dos fundamentos jurídicos que levaram a Corte paradigma a adotar determinada decisão, a simples referência à jurisprudência exterior é criticada por André Ramos Tavares:

> O uso dessas decisões estrangeiras deve ocorrer com a finalidade de fazer concretizar direitos humanos fundamentais. Há de se promover uma ampla

---

[182] JIMENEZ, Priscilla da Costa Lima. Diálogo entre cortes constitucionais é feito com mera referência? . **Revista Jus Navigandi,** Teresina, ano 18, n. 3685, 3 ago. 2013. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/25090>. Acesso em: 14 de setembro de 2016.

[183] VERGOTTINI, Giuseppe de. 2010, p 22-23. Para o autor: *Metteranno in evidenza che intercorre una profonda differenza fra una interazione fra giurisprudenze, in cui dovrebbe consistere il dialogo in senso proprio, e una semplice per quanto non irrilevante influenza di una giurisprudenza su altre.*

[184] Ibid. p.26

[185] Ibid. loc.cit. Tradução livre de: *E' in conclusione assai arduo identificare casi in cui le giurisprudenze si influenzano reciprocamente. Di massima non si ha uno scambio di esperienze tramite l'incontro di giurisprudenze, il che è difficile da immaginare, ma semplicemente il ricorso unilaterale da parte di una corte alla giurisprudenza di un'altra. E, del resto, molto raramente rispetto alla mole del lavoro delle corti avviene che una corte nel suo ragionare tenga esplicitamente conto della giurisprudenza altrui.*

> discussão, que permita ouvir todas as vozes discrepantes até que se encontre um denominador comum, que será mais ou menos abstrato de acordo com as dificuldades encontradas.
> Para tanto, o Tribunal deve verificar a semelhança ou proximidade textual entre a Constituição de seu país e a Constituição do país onde foi proferida a decisão constitucional a ser utilizada. Essa proximidade é importante quando se pretende realizar a concretização constitucional. Mas a proximidade gramatical é insuficiente, como assinalado, pois é preciso verificar a compatibilidade da prática constitucional, das finalidades entre os institutos similares e, ademais, entre os pressupostos constitucionais (regime judicial ou do Tribunal Constitucional, eventuais vedações ou autorizações excepcionais e expressas dirigidas à Justiça Constitucional em alguma das constituições comparadas).
> Será necessária sublinhas elementos comuns (...) mais do que uma mera comparação entre corpos constitucionais. É necessário reunir amplos conhecimentos sobre o Direito constitucional de cada um dos países a ser analisado".[186]

Outra crítica à utilização de jurisprudência estrangeira se dá quando esta é inserida sem critérios, de maneira eclética, escolhendo o julgador uma que lhe convém de fundamento para a sua convicção já formada. Nesses casos, a jurisprudência estrangeira é supérflua. Já vimos que o Estado possui a autoridade formal, exerce a jurisdição obrigatória e monopoliza o uso legítimo da força dentro de um território, continuando a ser central como unidade política, apesar dos processos transnacionais afetarem, em diferentes dimensões, os contextos institucionais e políticos domésticos. Com a globalização e o crescimento da sociedade internacional interdependente, que interage cada dia de forma mais profunda, esta concepção acaba se adaptando à rede jurisdicional transnacional. Assim, o exercício do poder da jurisdição constitucional entre sistemas jurídicos autônomos se torna cada vez mais interpenetrante, com decisões apoiadas nos argumentos de decisões de outras jurisdições constitucionais ao discutir as diferentes soluções possíveis para determinado caso concreto.

O tema da proteção dos direitos humanos, hodiernamente, possui destaque na atuação das cortes constitucionais, recebendo significativa contribuição de jurisprudência estrangeiras na abordagem de questões semelhantes. Isto porque possuem dimensões globais que repercutem no âmbito a eficácia jurisdicional de cada corte, em um espaço não hierárquico e pluralista, criando um fluxo transnacional em que cada tribunal define sua relação com as demais cortes. Desse modo, Luiz Conci considera que:

---

[186] TAVARES, André Ramos. **Paradigmas do judicialismo constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2012. p.77

> Esse diálogo de ordem transnacional exige que as cortes nacionais e internacionais se percebam como atores de um processo de integração em matéria de direitos humanos, trocando experiências, teorias e modos de interpretar dispositivos. Tudo isso passa pela necessidade de se enfrentar um paradigma que o constitucionalismo vem construindo já há algumas décadas que exige um relacionamento aberto entre ordens jurídicas internas (domésticas) e internacionais. Nesse sentido, os direitos humanos no plano internacional devem funcionar como não somente conformadores dos textos constitucionais como a nortearem o processo decisórios dos juízes nacionais.[187]

Dias e Mohallem colocam que para a prática da comparação ser um autêntico diálogo entre as Cortes Constitucionais em matéria de Direitos Humanos é preciso elementos específicos, além de "mostrarem a superação teórica de algumas dificuldades inerentes à comparação entre pares não hierarquizados inseridos numa rede horizontal de intérpretes".[188]

Ao analisar a mecânica dos diálogos horizontais, Anne-Marie Slaughter explica que as redes horizontais são as mais abrangentes, pois pertence a uma ordem mundial desagregada, onde agentes públicos, inclusive informais, ficam incumbidos de proteção e concretização de direitos humanos. A formação das redes horizontais se estruturou nas demandas da globalização, assim se instrumentalizaram com o avanço da tecnologia, principalmente da permissão da "globalização judicial" inserida pela internet através da disponibilização on-line da jurisprudência e legislação de inúmeros países.[189]

Consequentemente, as redes horizontais se estreitaram ainda mais e deram espaços a uma espécie de harmonia entre cortes nacionais, um entendimento de respeito mútuo pelas respectivas parcelas de autoridade e aceitação recíproca das possibilidades de desentendimentos da lei. Ou seja, são redes que operam sem hierarquia e sem vinculação jurídica.

Essa rede, ainda, não prescinde de encontros presenciais. A diferença para as redes verticais, segundo Valério Mazzuoli, está no elemento de autoridade, pois nesta há a imposição de decisões, enquanto nos diálogos horizontais há uma relação de complementariedade e integração.[190]

Como decorrência deste movimento transfronteiriço, as decisões externas atuam persuasivamente e como pilar de racionalidade da decisão jurisdicional, atribuindo um fundamento mais geral, que permite conferir à decisão doméstica um grau mais elevado de

---

[187] CONCI, Luiz. 2015, p.123
[188] DIAS, Roberto; MOHALLEM, Michael. 2014.
[189] SLAUGHTER, Anne-Marie. **A New World Order.** Princeton: Princeton University Press, 2004; p.19
[190] MAZZUOLI, Valério.2010, p. 154. Apud DIAS, Roberto; MOHALLEM, Michael. 2014. p.378

generalidade.[191] A tendência é utilizar o direito estrangeiro para a tomada de decisões locais, com trocas de experiências, de conceitos e teorias, possibilitando o aprendizado recíproco entre as instâncias envolvidas nesse diálogo.[192] Neste, há a possibilidade de incorporação de novos argumentos, fato que amplia a perspectiva do julgamento, podendo os pontos convergentes serem interpretadas em uma análise não vinculativa. [193]

Luiz Conci verifica que os Estados Nacionais estão adquirindo uma percepção na qual não somente o espaço interno é visto como um lugar de autoridade constitucional, como também há uma relação não hierárquica entre o espaço interno e o internacional, de maneira que ocorre uma compartilhamento de decisões em matéria de direitos humanos, o que implica na necessidade de "entender que no momento atual do constitucionalismo há que se superar modelos cerrados por fronteiras nacionais para uma abertura crítica para o debate entre autoridades que decidem no plano interno e internacional".[194]

Neste sentido, para Luís Claudio Martins de Araújo, quando uma decisão interna adota uma decisão de outra Corte Constitucional em um caso análogo, é preenchida a exigência da coerência do desenvolvimento de práticas judiciais , em que as decisões sejam tomadas considerando experiências prévias de casos similares, mesmo que de outro Estado, se integrando em um processo histórico que deve ser continuadamente reinterpretado.[195] Isto porque, a exploração do diálogo proporciona um aumento da consciência da jurisdição doméstica.

Por esta razão que Jeremy Waldron considera que a solução jurídica por trás de uma jurisprudência não deve ser compreendida como sendo de um ou de outro país, mas sim "a sabedoria sobre direitos e justiça acumulada no mundo".[196]

Carsten Smith, ex-presidente da Suprema Corte da Noruega, defende que as Cortes Constitucionais têm a obrigação natural de participarem do debate transnacional e incorporar novas convicções proveniente de jurisdições constitucionais de outros Estados participantes da comunidade internacional.[197] De forma semelhante, a ex-juíza da Suprema Corte do

---

[191] MARTINS DE ARAUJO, Luís Claudio. O Diálogo Institucional entre Cortes Constitucionais: uma nova racionalidade argumentativa da jurisdição constitucional justificada pelos diálogos institucionais transnacionais. **Revista da AGU**, v. 39, 2014. p. 225-252

[192] WALDRON, Jeremy**. Foreign law and the modern ius gentium**. Harvard Law Review, v. 129, 2005, p. 129

[193] DIXON, Rosalind. **Transnational constitutionalism and unconstitutional constitutional amendments**. Chicago Public Law and Legal Theory Working Paper Series, n. 349, May 2011.

[194] CONCI, Luiz. 2015, p 125-126.

[195] MARTINS DE ARAUJO, Luis Claudio. Ob.cit. p. 225-252

[196] WALDRON, Jeremy. Ob.cit. p. 138.

[197] SMITH, Carsten. The Supreme Court in present-day society. In: TSCHUDI, Carten; MADSEN, Stephan (Ed.). **The Supreme Court of Norway**. Oslo: Aschenhoug and Co., 1998. p. 134-135.

Canadá, Claire L'Heureux-Dubé, também já constatou a importância dos diálogos, sendo necessário que as jurisdições constitucionais estejam abertas para outras jurisdições.[198] Também a constitucionalista australiana Rosalind Dixon, segue esse entendimento, demonstrando que as dinâmicas transnacionais devem desempenhar um papel importante na atuação judicial interna em uma postura lógica de não divergência, dispondo que para as práticas globais, as experiências internacionais auxiliam as Cortes Constitucionais a se engajarem em um processo abrangente de deliberação fundamentada e justificada.[199]

O diálogo entre Cortes Constitucionais aprimora a qualidade das decisões no âmbito doméstico, aumentando a racionalidade e legitimidade, além de ajudar na construção de autoconsciência de uma comunidade judicial global, empenhada na promoção de respeito mútuo e no fluxo argumentativo entre cortes.[200]

De acordo com Martins de Araújo, esse fluxo estimula a preferência do diálogo ao monólogo, fomentando a participação das Cortes Constitucionais nessa comunidade judicial global, onde as experiências de outros tribunais auxiliam a resolução de problemas jurídicos comuns.[201] Consequentemente, em questões que transcendem as fronteiras nacionais, cujos problemas são comuns, como a questão da proteção ao direito da segurança na era virtual, as Cortes devem reconhecer os demais participantes deste empreendimento judicial global, adotando técnicas de diálogos como o empréstimo e recepção de decisões estrangeiras.

Nesse sentido, o professor Virgílio Afonso da Silva, ao defender a necessidade de integração americana baseada em um diálogo constitucional transnacional, em alternativa a uma integração institucional-legal, esclarece que isto pode ocorrer de diversas maneiras, entre elas duas são principais: os empréstimos e a migração de ideias constitucionais.[202]

Para este jurista, os empréstimos constitucionais, em sentido mais estrito compreendem a importação de regras da constituição de um país para a constituição de outro, sendo equivalente à ideia de transplante legal. Já em seu sentido mais amplo envolvem, no âmbito jurisprudencial, a importação de ideias e de teorias constitucionais, tendo o professor a denominado como migração de ideias constitucionais.[203]

---

[198] L'HEUREUX-DUBÉ, Claire. The Importance of dialogue: globalization and the international impact of the rehnquist court. **Tulsa Law Journal**, v. 34, p. 15-16, 1998
[199] DIXON, Rosalind, 2011.
[200] MARTINS DE ARAUJO, Luís Claudio. 2014. p. 225-252
[201] Ibid. loc.cit
[202] SILVA, Virgílio Afonso da. Integração e diálogo constitucional na América do Sul in Armin von Bogdandy / Flávia Piovesan / Mariela Morales Antoniazzi (orgs.), **Direitos humanos, democracia e integração jurídica na América do Sul**, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010: p. 518.
[203] Ibid, p.518-519

O professor da Universidade de São Paulo considera que a partir do prisma da integração por meio de ideias, o relevante é o livre câmbio de experiências, de ideias, de teorias. Este não é vinculativo e se dá no nível da argumentação, podendo operar horizontalmente entre ordens jurídicas nacionais ou verticalmente entre uma ordem jurídica nacional e uma instância supranacional.[204] Conclui, então, afirmando que apesar de o conceito clássico de constituição ser estritamente conexa ao Estado nacional, não acarreta na limitação da interpretação constitucional às fronteiras de cada país. A interpretação constitucional não é um assunto apenas nacional, pois os problemas são internacionalmente comuns, assim como experiências e realidades jurídicas: "Nesse sentido, é possível afirmar que mesmo que não houvesse no mundo nenhum órgão (ou tribunal) supranacional, a integração, por meio do livre fluxo de ideias, poderia ser riquíssima e intensa".[205]

No mesmo sentido, Sanford Levinson argumenta que os Estados Unidos devem adotar a prática prudente de reconhecer experiência estrangeiras e aplicar os resultados obtidos em dilemas semelhantes, apesar da tendência norte-americana de isolacionismo jurisprudencial.[206]

Em uma sociedade pluralista, é necessário que as decisões judiciais sejam desenvolvidas de forma coerente com decisões judiciais precedentes em outros Estados, aperfeiçoando a proteção e concretização dos Direitos Humanos, desenvolvendo o que Anne-Marie Slaughter denomina uma comunidade global de cortes.[207]

Pode-se aplicar tal concepção à problemática trazida a este trabalho, a segurança em uma era virtual deflagrada principalmente com a espionagem através da rede mundial de computadores. Assim, o Direito Constitucional pode ajudar a efetivar o direito à segurança neste contexto com o aprofundamento do diálogo entre cortes constitucionais. Explica-se: um caso de espionagem sobre um indivíduo alemão que seja julgado pela Corte Constitucional alemã e tenha como resultado a suspensão da operação do servidor que permitiu o acesso aos dados, pode ser comunicada a outras cortes constitucionais e consequentemente ser analisada em casos análogos para se aplicar um resultado semelhante. Desse modo, as grandes empresas que atuam transnacionalmente temeriam qualquer punição judicial em algum Estados, pois haveria uma possibilidade real da extensão dessa

---

[204] SILVA, Virgílio Afonso da. 2010, p.520
[205] Ibid., p.530
[206]LEVINSON, Sanford. Looking broad when interpreting the U.S. Constitution: some reflections. **Texas International Law Journal**, v. 39, p. 353-366, 2004.
[207] SLAUGHTER, Anne-Marie. **A global community of courts**. Harvard International Law Journal, v. 44, p. 191, 2003.

punibilidade a diversos outros países, afetando de maneira significativa a operação comercial da empresa e geraria o receio de realizar atos violadores de direitos humanos em qualquer país ao redor do mundo.

Portanto, os resultados dos julgamentos dos Tribunais estrangeiros devem ser levados em consideração pelas Cortes Nacionais, construindo um sistema de decisões judiciais de forma colaborativa e aprimorando a eficácia na concretização dos Direitos Humanos.

O fenômeno dos diálogos entre as Cortes Constitucionais já está ocorrendo ao redor do mundo, e podemos dizer, de forma incipiente na América do Sul.[208] No Brasil, o Supremo Tribunal Federal, recentemente, aumentou consideravelmente a utilização de jurisprudência estrangeira, porém não necessariamente em forma de diálogo. Verificaremos os fundamentos de alguns[209] julgamentos paradigmas para percebemos na prática, como o diálogo entre jurisdições constitucionais está sendo realizado.

No julgamento do Habeas Corpus 82.424/RS, conhecido como caso Ellwanger, em 2003, foram utilizadas inúmeras referências à jurisprudência estrangeira[210], que talvez tenha sido determinante para o entendimento de que a publicação da obra "Holocausto – Judeu ou Alemão? Nos Bastidores da mentira do século"[211], de conteúdo antissemita, configurou crime de racismo. O ministro relator Mauricio Corrêa, ao analisar se o povo judeu pode ser considerado uma raça citou o caso "*United States v. Lemrick Nelson",* de 1999, da Corte de Apelação da Califórnia, que decidiu que apesar de os judeus não poderem ser considerados uma raça, esse fato não excluía da proteção contra o racismo dado pela 13ª Emenda à Constituição Americana. Também cita o caso "*Mandla and another v. Dowell Lee and another"*, julgado pela Câmara dos Lords na Inglaterra, em 1983, que decidiu que os sikhs são um grupo racial devido as suas origens étnicas, apesar de uma forte identificação religiosa. Portanto, uma das razões para o indeferimento do Habeas Corpus, devendo a

---

[208] Para Luiz Conti, já se observa uma interação aberta entre a Corte Interamericana de Direitos Humanos e tribunais da Colômbia, do México, da Costa Rica e da Argentina, principalmente.

[209] Deve-se destacar que foram selecionados apenas quatro casos de um universo de 193 (entre os anos de 1961 a 2012), de acordo com Christine da Silva. Esta autora, em sua pesquisa identificou e classificou os Ministros que mais utilizaram jurisprudência estrangeira em seus votos: "Os Ministros Celso de Mello (por volta de 58 casos), Gilmar Mendes (por volta de 47 casos) e Rosa Weber (39 casos em que fez referências) foram os que mais referenciaram decisões de Cortes estrangeiras em seus votos, sendo seguidos pelos Ministros Joaquim Barbosa, Dias Toffoli e Sepúlveda Pertence que também fizeram menção a precedentes de outras Cortes quando construíam argumentos para seus voto"

[210] Christine da Silva identificou 15 julgados de 6 Cortes e/ou Tribunais diferentes no acórdão do HC. 82.424/RS

[211] O livro busca um revisionismo histórico e defende que o holocausto foi inventado pelo povo judeu, e não teria ocorrido na prática.

proteção contra o racismo ser aplicado aos judeus é a utilização de jurisprudência estrangeira que "atribuindo-se ao terno raça uma conotação mais complexa, sempre com o objetivo de assegurar o efetivo respeito aos postulados universais da igualdade da pessoa humana".[212] Os demais Ministros julgadores também trouxeram inúmeras decisões, como o caso "*Jersild versus Dinamarca"* julgado pela Corte Europeia de Direitos Humanos em setembro de 1994, bem como o Caso Publicação cômica contra o povo judeu, do Tribunal Constitucional Espanhol (Sentença 176/1995, julgado em 11/12/1995); bem como o "*Caso Schenck versus United States"*, voto do Juiz Oliver Wendell Holmes Jr. proferido em 1919 e o Caso *"Virginia versus Black et Al.*", da Suprema Corte dos Estados Unidos da América.

O professor André de Carvalho Ramos, cita o julgamento do Habeas Corpus nº82.959, em 2006, ocasião em que o STF decidiu-se pela inconstitucionalidade do artigo 2º, § 1º da Lei n.8072/90 (Lei de crimes hediondos), com o ministro Gilmar Ferreira Mendes utilizando em seu voto os casos "Plessy vs Ferguson, Brown vs Board of Education, Mapp vs Ohio, Linkletter vs. Walker, da Suprema Corte dos Estados Unidos da América e o caso Markk da Corte Europeia de Direitos Humanos".[213]

Em 2008, na oportunidade do julgamento da ADI nº 3.510, o caso das células tronco, o Supremo Tribunal Federal reconheceu, por maioria de votos, a constitucionalidade do art. 5º da Lei de Biossegurança (Lei nº 11.105/2005), admitindo o uso de células-tronco embrionárias em pesquisas científicas para fins terapêuticos. Na ocasião, a Suprema Corte brasileira entendeu que não havia violação do direito à vida, nem a caracterização do aborto. Alguns ministros, tanto da posição majoritária como da minoritária, buscaram referência na legislação de outros países para fundamentar seus votos.[214] O Ministro Marco Aurélio que fez uma analogia com o caso Roe versus Wade, decidido em 1973, pela Suprema Corte dos Estados Unidos da América. O Ministro Gilmar Mendes também faz referência a esse julgado, bem como fez referências expressas às Decisões nº 53/1985 e nº 116/1999 da Corte

---

[212] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus 82.424/RS – Distrito Federal. Relator Originário: Ministro Moreira Alves. **Pesquisa de Jurisprudência**, Acórdãos, 17 de setembro de 2003. Disponível em: < http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/pesquisarJurisprudencia.asp >. Acessado em 01 de setembro de 2016.p 580

[213] RAMOS, André de Carvalho. Supremo Tribunal Federal brasileiro e o controle de convencionalidade: levando a sério os tratados de direitos humanos. **Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo,** São Paulo, v. 104, p. 241-286, janeiro 2009. p.281

[214] Por exemplo, o ministro relator Ayres Britto — que proferiu o voto condutor da maioria do Tribunal pela constitucionalidade da lei e a admissão das pesquisas com células-tronco — mencionou a disciplina legal sobre a matéria na Itália, nos Estados Unidos e na Alemanha. O ministro Marco Aurélio, que acompanhou a maioria, faz rápidas referências às normas sobre o tema na África do Sul, Alemanha, Austrália, China, Cingapura, Coreia do Sul, Espanha, Estados Unidos da América, França, Índia, Israel, Itália, Japão, México, Reino Unido, Rússia, Suíça e Turquia.

Constitucional da Espanha. Nestas, foi acompanhado do Ministro Ricardo Lewandowski, que dedicou um capítulo inteiro para analisar o direito comparado.[215]

No julgamento da ADI 4.274 pelo STF, em 2011, caso conhecido como "Marcha da Maconha", que pela inconstitucionalidade da interpretação da Lei de Drogas (Lei nº 11.343/2006), que entendia se tratar de crime de apologia ao uso de entorpecentes a participação em manifestações públicas. Ao proferir seu voto, o Ministro relator Aryes Britto buscando definir se manifestações coletivas em favor da descriminalização das drogas constituem ilícito penal ou mero exercício de liberdades constitucionais, o relator da matéria valeu-se de decisões no caso "*Iorfida v. MacIntyre*", da Corte de Ontário, no Canadá, e do caso "*Hague v. Committee for Industrial Organization*", de 1939, da Suprema Corte dos Estados Unidos da América para então concluir que, tal como nas jurisdições consultadas, o direito de reunião protegido pela Constituição brasileira autoriza manifestações ou debates públicos sobre a descriminalização do uso de drogas.[216]

Essa frequência na utilização de precedentes de cortes constitucionais estrangeiras na fundamentação de decisões brasileiras, segundo Ana Carvalhal, não se trata propriamente de um diálogo, uma vez que o Ministro responsável pelo voto escolhe livremente a jurisprudência que irá citar, por razões não manifestadas. Ainda, é preciso que as decisões do Supremo sejam analisadas pelas outras Cortes, proporcionando uma evolução das jurisprudências.[217] Marcelo Figueiredo possui um entendimento semelhante: "Parecer-nos, ainda, após analisar todos esses casos rumorosos, que a utilização de jurisprudência

---

[215] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação direta de inconstitucionalidade nº 3510/DF – Distrito Federal. Relator: Ministro Ayres Britto. **Pesquisa de Jurisprudência**, Acórdãos, 29 de maio 2008. Disponível em: < http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/pesquisarJurisprudencia.asp >. Acessado em 01 de setembro de 2016.

[216] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação direta de inconstitucionalidade nº 4274/DF – Distrito Federal. Relator: Ministro Ayres Britto. **Pesquisa de Jurisprudência**, Acórdãos, 23 de novembro 2011. Disponível em: < http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/pesquisarJurisprudencia.asp >. Acessado em 01 de setembro de 2016.A decisão julgou procedente o pedido do Ministério Público Federal e deu ao §2º do art. 33 da Lei nº 11.343/2006 interpretação conforme a Constituição "para dele excluir qualquer significado que enseje a proibição de manifestações e debates públicos acerca da descriminalização ou legalização do uso de drogas ou de qualquer substância que leve o ser humano ao entorpecimento episódico, ou então viciado, das suas faculdades psicofísicas". A decisão canadense citada discutia a proibição de distribuição de obra literária sobre o uso ilícito de droga, sobre a qual a Corte concluiu que a garantia de liberdade de expressão serve também para que condutas proibidas "estejam sujeitas a constantes revisões mediante debates e discussões". Já a decisão da Corte estadunidense seguiu sua jurisprudência que interpreta a Primeira Emenda à Constituição em favor da liberdade de expressão radical, garantindo, assim, o "direito de discutir a legislação nacional, seus benefícios, vantagens e as oportunidades fornecidas aos cidadãos a partir dali".

[217] CARVALHAL, Ana Paula Zavarize; FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Constitucionalismo em tempos de globalização:** a soberania nacional em risco? São Paulo: Tese de Doutorado, Universidade de São Paulo, 2014. p.281.

estrangeira pelo Supremo Tribunal Federal aparentemente enquadra-se no conceito de bricolagem".[218]

Tal posicionamento é inclusive seguido por Luiz Conti que afirma que o método de interação realizado é o da bricolagem, que seria incoerente, de modo que não "há qualquer referência a necessidade de se coordenar decisões entre os tribunais, de forma a não permitir o dissenso".[219]

Para Ana Carvalhal, dentre os julgamentos do Supremo Tribunal Federal, somente na análise do requerimento de extradição do italiano Cesare Battisti é que aparenta haver um verdadeiro Diálogo entre Cortes, com uma efetiva "troca de informações" em relação ao caso. Em suas palavras:

> Ao examinar o pedido de extradição apresentado pela Itália, o Tribunal defrontou-se tanto com decisões do Estado italiano que condenaram o extraditando, como com decisões da justiça francesa e da Corte Europeia de Direitos Humanos que examinaram o caso posteriormente, sob a ótica da proteção dos direitos humanos. Em seu voto, o Ministro Cesar Peluzo, relator do acordão, inclusive registrou a posição da Corte: 'Perante a Justiça francesa, no tramite do pedido de extradição ali formulado, de igual modo e com não menor empenho, a defesa percorreu o Tribunal de Justiça (fls. 2464-2503) e até o Conselho de Estado (fls. 2504-2514). (...).' [220]
> Assim, ao julgar o pedido de extradição de Cesare Battisti, o Supremo Tribunal pode valer-se, de fato, de um Diálogo com Cortes estrangeiras e regionais.[221]

Os casos acima demonstram o uso da jurisprudência estrangeira pelo Supremo Tribunal Federal nos últimos anos.[222] Obviamente, esse fenômeno não fica restrito apenas ao Brasil. Diversos países, em casos que versam sobre direitos humanos, adotam a utilização de jurisprudência estrangeira. Dias e Mohallem analisam, assim, um caso no Uruguai, que tratava da mudança de identidade de indivíduos após a mudança de sexo, e também um julgamento da Suprema Corte do Reino Unido, que abordou a questão se a discriminação

---

[218] FIGUEIREDO, Marcelo. Notas a respeito da utilização de jurisprudência estrangeira pelo STF **In: Revista Brasileira de Estudos Constitucionais,** RBEC, Belo Horizonte, Ano 3, número 12, outubro a dezembro de 2009. p.68.
[219] CONCI, Luiz. 2015, p. 141-142
[220] EXT 1085/Itália, Rel. Min. Cesar Peluso, DJE 15/04/2010 Apud CARVALHAL, Ana Paula. 2014 p.281. Importante pontuar que Christine da Silva discorda de tal entendimento afirmando que: "As discussões travadas no Plenário do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da Extradição de Cesare Battisti foram ricas e da maior relevância para a jurisprudência da Corte, porém os precedentes estrangeiros foram usados de forma ilustrativa e diletante pelos Ministros"
[221] CARVALHAL, Ana Paula Zavarize; 2014. p.281.
[222] Segundo Christine da Silva, as fundamentações dos julgamentos do Supremo Tribunal Federal estão adquirindo consistência qualitativa e quantitativa no diálogo com Cortes alienígenas, principalmente a partir de Ministros mais novos, entretanto, ainda não considera que é uma "Corte Suprema vinculada ao paradigma do Estado Constitucional comparativo".

contra judeus configura racismo. Concluíram que nesses casos houve uma nítida influência da jurisprudência estrangeira para a decisão definitiva.

Há inúmeros desses casos na América Latina e em cortes constitucionais dispersas ao redor do mundo, pois trata-se de fenômeno amplo, que sofre influência da intensificação da agenda global de direitos humanos e dos processos de internalização dos tratados de direitos humanos. Podemos citar: Na Argentina, o caso Simón de 2005.[223] Na Nova Zelândia o caso Hopkinson v. Police de 2004[224], julgado pela Corte de Apelação da Nova Zelândia.[225] No Canadá, o United Food and Commercial Workers, Local 1518 v. KMart Canada Ltd. de 1999.[226] Na África do Sul o caso President of the Republic v. Hugo de 1997[227], julgados pela Corte Constitucional sul-africana. Na França, a Decisão n° 2008- 562 DC de 21 de fevereiro de 2008, proferida pelo Conselho Constitucional francês.[228]

Ainda Martins de Araújo identifica que mesmo em países que possuem a tradição histórica de rechaçar fontes jurídicas externas já aplicaram em seus julgamentos a influência da decisões transnacionais[229], exemplificando através do caso Roper v. Simmons de 2005[230], julgado pela Suprema Corte dos Estados Unidos, cuja decisão foi baseada na perspectiva internacional de proibir a pena de morte juvenil.[231] Porém, Vergottini aponta que a Suprema Corte americana ainda insiste em apresentar um isolacionismo, contrariando a tendência

---

[223] ARGENTINA. Corte Suprema de Justicia de la Nación. Simón, Julio Héctor y otros s/ privación ilegítima de la libertad, etc. – causa n° 17.768. 2005.

[224] NOVA ZELANDIA, Corte de Apelação. Caso Hopkinson v Police - [2004] 3 NZLR 704

[225] Neste, foram utilizados argumentos de juízes da Suprema Corte dos Estados Unidos da América no caso Texas v. Johnson de 1989 e em U.S v. Eichman de 1990

[226] CANADA, Suprema Corte. U.F.C.W., Local 1518 *v.* KMart Canada, [1999] 2 S.C.R. 1083.09/09/1999. Disponível em https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/en/item/1722/index.do. A Suprema Corte canadense se baseou na jurisprudência da Suprema Corte norte-americana para garantir, no caso em análise, o direito de greve a trabalhadores.

[227] AFRICA DO SUL. Corte Constitutional President of the Republic of South Africa and Another v Hugo (18 April 1997). ZACC 4; 1997 Disponível < http://www.saflii.org/za/cases/ZACC/1997/4.html>, acessado em 01 de setembro de 2016. Há ampla referência à jurisprudência americana, alemã, irlandesa e da Commonwealth, o que na verdade decorre fundamentalmente do permissivo constitucional previsto no artigo 39 da Carta sul-africana, que dispõe que na interpretação da Declaração de Direitos, o tribunal deverá, se for o caso, ter em conta o direito internacional público e a jurisprudência estrangeira 53

[228] FRANÇA, Conselho Constitucional. Décision n°2008-562 DC du 21 février 2008. Journal officiel du 26 février 2008, page 3272, texte n° 2. Disponível em http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank/download/2008562DCcc2008562dc.pdf. O Conselho Constitucional Francês, ao analisar a constitucionalidade da lei relativa às medidas de segurança e a declaração de irresponsabilidade penal dos doentes mentais, se baseou na jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal alemão, o Bundesverfassungsgericht.

[229] MARTINS DE ARAUJO, Luis Claudio. 2014. p. 12

[230]ESTADOS UNIDOS, Suprema Corte. Roper v. Simmons - 03-633 (2005), disponível em: http://supreme.justia.com/cases/federal/us/543/03-633/, acesso em 01 de setembro de 2016

[231] WALDRON, Jeremy. 2005, p.13

mundial.[232] Uma outra corte em que é possível afirmar a existência de um forte isolacionismo é da Suprema Corte do Japão.[233]

Portanto, é necessário que as Cortes Constitucionais ao redor do mundo participem ativamente desse processo de "interação autoconsciente com os seus homólogos transnacionais, compartilhando questões comuns no intercâmbio jurídico e criando redes globais de fertilização cruzada, em que tribunais nacionais permanecem conscientes de sua independência".[234] Nessa interação, deve-se admitir que a troca de experiências transnacionais pela cooperação traz o benefício do acréscimo de visões diferentes para o enfretamento de determinado problema jurídico comum, gerando um aprendizado essencial e conferindo maior legitimidade ao julgamento. A busca por deliberações satisfatórias para problemas comuns, baseadas no paradigma decisional transfronteiriço, com a inserção de experiências externas, possibilita uma construção aprimorada da racionalidade argumentativa nas jurisprudências locais.[235]

Dessa forma, mostra-se expressiva a relevância da redefinição do conceito de diálogo existente nas relações entre as Cortes Constitucionais com a pretensão de se alcançar debates e reflexões que concretamente avoquem conceitos e teses capazes de qualificar os votos em relação à aplicação de direitos. Por derradeiro, as jurisdições constitucionais nacionais, no momento de interpretar casos que versem sobre direitos humanos, devem procurar soluções congruentes em relação aos seus pares de outros países, preocupação que "serve como poderoso incentivo a que prestem cuidadosa atenção aos requisitos do Direito Internacional dos Direitos Humanos".[236]

A criação de instrumentos que promovam os elementos acima são fundamentais para um aprofundamento do diálogo constitucional entre as Cortes, como por exemplo a

---

[232] VERGOTTINI, Giuseppe de. 2010, p.12

[233] Este caráter de isolacionismo foi afirmado pelo Ministro da Suprema Corte do Japão Michiyochi Kiuchi, que esclareceu sobre o funcionamento da Corte Constitucional no Japão em palestra ministrada aos alunos da faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, no dia 20 de julho de 2016, em Tóquio. Segundo o Ministro Kiuchi, muitas vezes as partes trazem em suas argumentações o direito comparado, porém não há o costume de considera-las nos julgamentos.

[234] MARTINS DE ARAUJO, Luís Claudio. 2014 p. 21

[235] Ibid. loc.cit.

[236] SHANY, Yuval. How Supreme Is the Supreme Law of the Land – Comparative Analysis of the Influence of International human Rights Treaties upon the Interpretation of Constitutional Texts by Domestic Courts. **Brook International Law Journal,** v. 31, p. 375, 2005.

realização de encontros em Conferências[237] ou Fóruns[238] para o debate de temas contemporâneos, a criação de banco de dados[239] sobre as decisões de outras cortes constitucionais em matérias de direitos humanos, a realização de grupos de estudos especializados para o acompanhamento dos julgamentos em outros países, a participação como *amicus curiae* da Corte interamericana de direitos Humanos em casos que versem sobre a efetivação desses direitos e a utilização do método comparativo de interpretação constitucional.

3.3.2 O fortalecimento do Sistema Interamericano de proteção aos Direitos Humanos e a adoção da estratégia interamericana integral para combater as ameaças à Segurança Cibernética.

Outra importante forma de cooperação que se instrumentaliza para a efetivação do direito à segurança, especificamente em relação ao contexto brasileiro, é o fortalecimento do Sistema Interamericano de proteção aos Direitos Humanos e a adoção da estratégia interamericana integral para combater as ameaças à Segurança Cibernética.

Isso se deve pelo fato de os países latino-americanos possuírem características em comum, como história, cultura, língua, nível de desenvolvimento econômico, e consequentemente, problemas semelhantes. Ou seja, a atuação cooperativa no âmbito regional fortalece a inserção destes na política internacional.

Observamos facilmente tal fato no exemplo trazido a este trabalho, onde a assimetria de poder nas relações internacionais resultou em um oligopólio da infraestrutura da rede mundial de computadores. Este é composto por um único país que possui o controle do fluxo de informação e apenas coopera, por interesse geopolítico, com outros países desenvolvidos.

Neste contexto, os países da América Latina, ficam completamente dependentes da infraestrutura desses países e das grandes companhias transnacionais originadas e sediadas

---

[237] A Conferência Mundial sobre Justiça Constitucional, foi criada no plano internacional. O segundo evento ocorreu no Rio de Janeiro em 2011. Já o organizado em 2016, a décima edição, realizado em Veneza, foi inclusive presidida pelo Ministro do Supremo Tribunal Federal Ricardo Lewandowski. Nesta edição, 98 Cortes Constitucionais participaram. Especificamente aos países lusófonos, recente foi criada a Conferência das Jurisdições Constitucionais dos Países de Língua Portuguesa, cujo a quarta realização ocorreu em abril de 2016 em Brasília.

[238] No plano a região da América do Sul, foi criado em 2004 o Fórum Permanente de Cortes Supremas do Mercosul, é sediado na cidade de Brasília e sua realização anual.

[239] No Brasil, merece destaque a base de dados que o Portal Internacional do STF vincula, possuindo pesquisas tanto para as jurisprudências de Cortes Constitucionais dos países do Mercosul e dos de língua portuguesa. Também disponibiliza uma parcela de sua jurisprudência constitucional nas línguas inglesa e espanhola.

nestes. Consequentemente, tornam-se alvos vulneráveis para inúmeras violações dos direitos dos seus cidadãos, como, por exemplo, o monitoramento e controle de dados pela espionagem norte-americana.

Portanto, é evidente que a cooperação que objetive o fortalecimento do Sistema Interamericano de proteção aos Direitos Humanos é de vital importância para a efetivação desses no território brasileiro, como nos demais países da América Latina.

O Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos possui como finalidade primordial a supervisão do cumprimento, por parte dos Estados, dos tratados interamericanos de direitos humanos, tendo competência para receber denúncias individuais de violação dos referidos tratados. Para tanto, apresenta dois regimes diversos: o regime da Convenção Americana de Direitos Humanos e o regime da Carta da Organização dos Estados Americanos.

A Convenção Americana sobre Direitos Humanos, também conhecida como Pacto de São José da Costa Rica, de 1978, criou um tribunal internacional com sede em São José, Costa Rica, denominada de Corte Interamericana de Direitos Humanos, tanto com função consultiva como contenciosa. A primeira se constitui na competência para proferir pareceres consultivos sobre interpretação da Convenção Americana de Direitos Humanos e de tratados acessórios, assim como na correlação entre os ordenamentos internos e as normas internacionais. A segunda é o poder de conhecer e julgar casos em que há a alegação de alguma violação aos direitos humanos por um dos Estados signatários da Convenção. Essa função judicial é vinculativa, sendo as decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos obrigatórias aos Estados. As condenações podem exigir a garantia de um direito violado diretamente pela administração estatal, reparação e indenizações e a promoção de ações coercitivas para suprir as deficiências dos sistemas jurídicos nacionais.

Todavia, é fundamental que os Estados atribuam poder a esse sistema através da cooperação política e judicial, respeitando os termos pactuados, já que, de acordo com o artigo 46[240] da Convenção Interamericana de Direitos Humanos, a jurisdição da Corte Interamericana possui caráter subsidiário em relação aos Estados. Como realça Flávia Piovesan:

> O sistema interamericano constitui uma eficaz estratégia de proteção dos direitos humanos, quando as instituições nacionais se mostram falhas ou omissas. A Comissão e a Corte Interamericana contribuem para a denúncia dos mais sérios abusos e pressionam os governos para que cessem com as

[240] Artigo 46 - Para que uma petição ou comunicação apresentada de acordo com os artigos 44 ou 45 seja admitida pela Comissão, será necessário: a) que hajam sido interpostos e esgotados os recursos da jurisdição interna, de acordo com os princípios de Direito Internacional geralmente reconhecidos;

> violações de direitos humanos, fortalecendo a accountability dos Estados.[241]

No âmbito do regime da Carta da Organização dos Estados Americanos, por sua vez, há uma enorme preocupação com a proteção do direito à segurança no âmbito virtual. Por isso, em 2004, a OEA publicou a "Declaração sobre o Fortalecimento da Segurança Cibernética nas Américas", onde os Estados Membros reconhecem a relevância de combater as atividades cibernéticas ilícitas como fundamental para o desenvolvimento econômico e social, a governança democrática, a segurança nacional e dos cidadãos.[242]

A OEA, então, procura desenvolver o que chama de "Estratégia Interamericana Integral para Combater as Ameaças à Segurança Cibernética", que pretende criar uma cultura de segurança cibernética para lutar contra as ameaças aos cidadãos, pois estas não permitem a resolução por um único Estado solitariamente, devido às características desenvolvidas nos capítulos precedentes.

Esse reconhecimento foi fundamental para a elaboração do relatório "Estratégia interamericana para combater as Ameaças à Segurança Cibernética".[243] Com o aprofundamento dos estudos na temática, a situação de vulnerabilidade que se encontram os países integrantes da OEA, um novo relatório foi publicado no ano de 2016, denominado "Segurança Cibernética 2016 - Estamos preparados na América Latina e no Caribe?"[244] radiografou profundamente a condição de organização de 32 países com base em 49 indicadores, contra a ameaça de atividades cibernéticas.

Assim, relata que quatro em cada cinco países da região, não possuem nenhuma estratégia de segurança cibernética ou planos de proteção da infraestrutura crítica, que somente dois em cada três não possuem um centro de comando e controle de segurança cibernética, que os poderes judiciários não possuem conhecimento para decidir assuntos que envolvam a internet, assim como as promotorias de justiça não tem a capacidade de processar violações no âmbito virtual.[245]

---

[241] PIOVESAN, Flávia. Diálogo no Sistema Interamericano de Direitos Humanos**:** desafios da reforma. **Revista Campo Jurídico** • N. 01 • março 2013, p. 181

[242] ROSSINI, Carolina. Segurança cibernética na Latino América: atuação da OEA. Boletim Antivigilância, Coding Rights, 17 junho 2015. Disponível em: <https://antivigilancia.org/pt/2015/06/construa-sua-seguranca-a-atuacao-da-oea-na-seguranca-cibernetica/>>. Acesso em: 15 de janeiro de 2016.

[243] OEA, Adoção de uma estratégia interamericana integral para combater as Ameaças à Segurança Cibernética AG/RES. 2004 (XXXIV-O/04), 2012

[244] OEA e BID, Segurança Cibernética 2016 - Estamos preparados na América Latina e no Caribe? Informe de cibersegurança 2016. OBSERVATORIO DE LA CIBERSEGURIDAD EN AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE, disponível em http://www.oas.org/es/centro_noticias/comunicado_prensa.asp?sCodigo=C-030/16, acessado em 01 de setembro de 2016

[245] ROSSINI, Carolina. Ob.cit.

Demonstra ainda que alguns países, como o Brasil, o México, a Argentina, o Chile, a Colômbia, o Uruguai e Trinidad e Tobago estão em um nível intermediário de desenvolvimento em relação a segurança cibernética, embora não possuam uma estrutura adequada. Por isso, a Organização dos Estados Americanos e o Banco Interamericano de desenvolvimento advertem os Estados Membros da relevância de uma efetiva participação na revolução digital e a necessária priorização de uma segurança cibernética.[246]

Somam-se a estes estudos elaborados pela OEA sobre a condição da segurança cibernética nos países da América, a realização de programas de promoção de uma cultura de segurança e o aprimoramento das estruturas de proteção. Com o governo brasileiro, o diálogo para a proteção acontece através do Gabinete de Segurança Institucional, com atividades que foram descritas no Livro Verde: Segurança Cibernética no Brasil.

Como ilustração, foi realizado na cidade do Rio de Janeiro o "Workshop Hemisférico Conjunto da OEA sobre o Desenvolvimento de uma Estrutura Nacional para Segurança Cibernética", em novembro de 2009.

Verifica-se, assim, que a problemática da segurança no ambiente virtual é uma das prioridades da Organização dos Estados Americanos, objetivando fortalecer a segurança e a proteção da infraestrutura de informação que é vulnerável em toda a América Latina.[247] Consequentemente, percebemos, facilmente, que no âmbito do Poder Executivo e da OEA já existe há alguns anos a percepção da necessidade e da importância de se proteger o direito à segurança em uma era virtual e o desenvolvimento de diversas atividades cooperativas para tanto.

Ocorre que no âmbito da jurisdição constitucional e da Corte Interamericana de Direitos Humanos, não é constatada essa percepção devido à pouca integração e diálogo dos países da América do Sul, o que seria de suma importância no auxílio da efetivação do direito à segurança no mundo contemporâneo.

Como constatou o professor Virgílio Afonso da Silva[248], no Brasil, ao analisar realização de diálogos constitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, que a utilização de jurisprudência estrangeira é basicamente restrita à Suprema Corte Americana[249] e ao

---

[246] Segundo Carolina Rossini, vice-presidente e coordenadora de política internacional da organização de acesso à informação Public Knowledge, o fortalecimento da segurança cibernética de seus países-membro é uma das prioridades da OEA.
[247] ROSSINI, Carolina. 2015.
[248] SILVA, Virgílio Afonso. 2010, p.522-523
[249] Carlos Bastide Horbach observa que a jurisdição constitucional no Brasil "nasce sob o influxo marcante do direito estrangeiro, em especial do direito norte-americano. A influência constou expressamente do artigo 186 do Decreto n. 848, de 1890, que instituiu a jurisdição constitucional brasileira: " Os estatutos dos povos cultos e especialmente os que regem as relações jurídicas na Republica dos Estados Unidos da América do Norte, os

Tribunal Constitucional Alemão, havendo um déficit em relação a cooperação constitucional com os países da América do Sul e com a Corte Interamericana de Direitos Humanos:

> Ao menos desse ponto de vista definido acima, parece-me que um claro déficit na integração jurídica na América do Sul é uma grande ausência de diálogo constitucional transnacional entre tribunais, o que resulta em uma quase total ausência de migração de ideias constitucionais na região. No Brasil, em boa parte dos casos, pouco se sabe o que ocorre nos países vizinhos e o que decidem seus tribunais. Às vezes sabemos o que é decidido no Tribunal Constitucional alemão ou na Suprema Corte dos Estados Unidos, mas não temos a menor ideia do que (e como) se decide na Corte Suprema de Justiça da Argentina, no Tribunal Constitucional do Chile ou na Corte Constitucional da Colômbia.35 Nem mesmo por meio das decisões da Corte Interamericana as ideias migram de um país a outro (como ocorreu, por exemplo, com a ideia de proporcionalidade entre Alemanha e Inglaterra, por meio da jurisprudência Corte Europeia de Direitos Humanos).[250]

Em sua pesquisa realizada no banco de dados do Supremo Tribunal brasileiro para analisar a frequência da utilização de jurisprudência estrangeira, constatou a aparição de 80 vezes de decisões da Suprema Corte Americana e de 58 vezes do Tribunal Constitucional Alemão. Por outro lado, não foi realizada nenhuma menção ou análise de decisões da Corte Suprema de Justiça da Argentina, do Tribunal Constitucional do Chile, da Corte Constitucional da Colômbia e apenas uma da Corte Interamericana de Direitos Humanos.[251]

Flavia Piovesan chegou a idêntica constatação quanto à escassez da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal que implementa a jurisprudência da Corte Interamericana, após verificar decisões até novembro de 2009: "(...) 80 casos aludem à jurisprudência da Suprema Corte dos EUA, ao passo que 58 casos aludem à jurisprudência do Tribunal

---

casos de common lar e equity, serão também subsidiários da jurisprudência e processos processo federal. " Segundo Horbach: " acúmulo de referências é uma das características mais constantes dos votos de ministros do Supremo Tribunal Federal"[249] HORBACH, Carlos Bastide. Referências estrangeiras são constante no STF. In. Coluna Observatório Constitucional. **Consultor Jurídico**.10.11.2012, <disponível em http://www.conjur.com.br/2012-nov-10/observatorio-constitucional-referencias-estrangeiras-sao-constante-stf.> Acessado em 03 de setembro de 2016.

[250]SILVA, Virgílio Afonso da. 2010: p.522-523

[251] Ibid., p.528. A única menção a utilização da jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos foi a decisão proferida no RE 511.961, sobre a exigência de diploma de curso superior para o exercício da profissão de jornalista, que se fundamentou no direito à informação e na liberdade de expressão, à luz da Opinião Consultiva da Corte Interamericana n. 5 de 1985.

Constitucional Federal da Alemanha–enquanto que, reitere-se, apenas 2 casos remetam à jurisprudência da Corte Interamericana".[252]

Por sua vez, no levantamento realizado por Christine da Silva, foram constatadas seis referências às Cortes Constitucionais estrangeiras, três referências aos Tribunais internacionais e quatro outras Cortes diversas. Dentre as Cortes estrangeiras, a Suprema Corte dos Estados Unidos foi a mais considerada nos votos, a segunda foi a Corte Constitucional da Alemanha, a terceira foi a Câmara dos Lordes do Reino Unido e a quarta foi o Tribunal Constitucional da Espanha.[253] Ou seja, entre os principais tribunais tidos como "dialogantes" com o Supremo Tribunal Federal, estão os de três países Europeus e do Estados Unidos da América, e nenhuma Corte Constitucional de um país latinoamericano.

Assim, a análise e o interesse nos problemas e nos resultados dos julgamentos nos países vizinhos são menosprezados, apesar destes vivenciarem circunstâncias muitos mais próximas da nossa realidade. Virgílio expressa claramente que os números são autoexplicativos, revelando que a jurisprudência da Suprema Corte brasileira é receptiva a jurisprudência de tribunais estrangeiros, porém falha quando "ignora por completo a jurisprudência dos tribunais dos países vizinhos, que são justamente aqueles que, em alguns âmbitos, têm problemas - como a efetivação de direitos humanos - muito semelhantes aos brasileiros".[254]

Dos números apresentados pelo professor Virgílio Afonso da Silva, é possível perceber que não só as jurisprudências dos países vizinhos são ignoradas pelo Supremo Tribunal Federal, como também passam desapercebidas as decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos, que quando foram utilizadas, não mostraram a profundidade necessária para um diálogo constitucional. Luiz Conci identificou os julgamentos da Suprema Corte brasileira nos quais foram consideradas decisões da Corte IDH:

> Os temas em que os julgados da Corte IDH apareceram na jurisprudência do STF são os seguintes: lei de anistia (ADPF 153); direito à vida (ADI 4277); exigência de diploma para o exercício da profissão de jornalista (RE 511.961); competência da justiça militar (HC 109.544 MC, dentre outros); garantia de assistência consular para presos estrangeiros (Ext. 1126);

---

[252] PIOVESAN, Flávia. 2012. p. 87-88. Os casos destacados por Flavia Piovesan são: 1. A Extradição n.954/2006, que analisou o direito do estrangeiro detido de ser informado sobre a assistência consultar e se baseou na Opinião Consultiva da Corte Interamericana n. 16 de 1999; 2. No RE 511961/2009, já citado pelo professo Virgílio Afonso da Silva, com fundamento no direito à informação e na liberdade de expressão, à luz da Opinião Consultiva da Corte Interamericana n. 5 de 1985.

[253] SILVA, Christine Oliveira Peter. 2013, p. 249

[254] Ibid, p.530

> garantia processual do julgamento por um segundo colegiado (AP 470) e direitos indígenas (Pet 3338).[255]

O professor de Direito Constitucional da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, ao analisar os referidos julgamentos, verificou que as manifestações do Supremo Tribunal Federal a respeito de precedentes da Corte IDH são somente um reforço argumentativo, negando que haja qualquer diferença persuasiva na comparação da doutrina ou a tratados existentes no plano internacional. Assim, todas as discussões que versaram sobre o tema do direito interamericano se pautaram pela hierarquia dos tratados internacionais ou pelo modo da bricolagem (ausência de diálogo crítico entre a o STF e a Corte IDH). Citou apenas dois casos em que a Convenção Americana é utilizada com um "argumento a mais": a ADPF 187 (caso "marcha da maconha") e a ADI 3510 (caso da lei de biossegurança). Portanto, conclui que esse diálogo ainda deve ser construído.[256]

Klafke e Brito, após pesquisa nas decisões do Supremo Tribunal Federal que possuíam alguma referência a julgamento da Corte Interamericana de Direitos Humanos, diagnosticaram a superficialidade existente no diálogo entre o STF e a Corte IDH, pois a maiorias das citações eram indiretas e sem nenhuma análise mais profunda dos casos. Destacaram apenas dois casos em que houve uma contribuição quando utilizada da jurisprudência supranacional: o voto do Min. Menezes Direito no caso Raposa Serra-do-Sol e do Min. Celso de Mello na Extradição nº 1126, que tratou da assistência consular. Consequentemente, concluíram que a utilização do diálogo com a Corte IDH não é suficiente se não for realizada com qualidade e profundidade e ônus argumentativo.[257] Defendem, pois, a importância de tratar as decisões da Corte IDH com seriedade.[258]

Com a finalidade de aprimorar o diálogo jurisdicional regional e constitucional no sistema interamericano de proteção aos direitos humanos, e fortalecer a proteção a estes, a professora Flavia Piovesan destaca sete medidas centrais a serem aplicadas: 1) promover a ampla ratificação dos tratados internacionais de proteção dos direitos humanos da ONU e da OEA; 2) fortalecer a incorporação dos tratados de direitos humanos com um status privilegiado na ordem jurídica doméstica; 3) fomentar uma cultura jurídica orientada pelo

---

[255] CONCI, Luiz. 2015 p.142
[256] Ibid. p.143-145
[257] KLAFKE, G. F.; BRITO, A. S. Hermenêutica Constitucional e diálogo entre Cortes: uma análise dos precedentes da Corte Interamericana de Direitos Humanos como elemento de interpretação no STF. In: II Encontro UFAL-UFPE-UFPB: **o judiciário e o discurso dos direitos humanos**, 2011, Recife. Anais do II Encontro UFAL-UFPE-UFPB: 2011. P.14
[258] Ibid. p.15

controle da convencionalidade; 4) fomentar programas de capacitação para que os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário apliquem os parâmetros protetivos internacionais em matéria de direitos humanos; 5) dinamizar o diálogo entre os sistemas regionais objetivando seu fortalecimento; 6) aprimorar os mecanismos de implementação das decisões internacionais no âmbito interno; 7) dinamizar o diálogo horizontal entre as jurisdições constitucionais.[259]

Ademais, para além desses desafios apontados, aqui acrescentamos a necessidade da Corte Interamericana de Direitos Humanos adotar uma postura proativa para o empoderamento do Sistema Interamericano de proteção aos Direitos Humanos. Dentre as possibilidades para tanto, a criação de enunciados para orientar as cortes Constitucionais Nacionais nos temas relativos à proteção de direitos humanos e a atuação da Corte IDH como *amicus curiae* em julgamentos que versem sobre direitos humanos nas jurisdições constitucionais de seus Estados-partes, como por exemplo em um caso que envolva a segurança no espaço virtual, complementando a atuação da Organização dos Estados Americanos.

Tal postura, inegavelmente fortaleceria o sistema interamericano de proteção aos direitos humanos contra atos violadores dos mesmos, como a espionagem realizada pelo do governo norte-americano. Consequentemente, aperfeiçoaria o diálogo entre as jurisdições constitucionais intensificando a cooperação constitucional, enrobustecendo o desenvolvimento do Estado Constitucional Cooperativo.

---

[259] PIOVESAN, Flávia. 2012. p.89-92

CONCLUSÃO

A expansão dos novos meios de comunicação provocou a reorganização da sociedade em rede que se mantem sempre interconectada. Com o rompimento das fronteiras estatais, a internet passa a desempenhar a função de ligação entre o mundo real e o mundo virtual. Essa sociedade em rede inseriu o ciberespaço como um lugar de alcance mundial onde é possível realizar praticamente todas as atividades cotidianas, com uma extraordinária rapidez e eficiência entre as interações sociais e comerciais.

Todavia, para além dos benefícios, com a intensa migração do mundo real para o mundo virtual, houve o surgimento da problemática da garantia e proteção dos direitos humanos nesse ambiente, uma vez que o poder estatal já não possui a mesma capacidade de atuação. Desse modo, é exigido que haja uma resposta adequada frente à esta questão, mediante a elaboração de estratégias que devem ser consideradas como os novos desafios do futuro próximo.

Com fulcro no desenvolvimento dos capítulos que integram esta pesquisa, a linha do trabalho se orientou pela demonstração do atual cenário decorrente da revolução tecnológica, onde a internet é um dos fatores de modificação dos elementos modernos de soberania e território, e consequentemente, do Estado Nacional. Assim, não haveria mais correspondência entre a estrutura deste e a realidade globalizada hodierna.

O desenvolvimento da análise do problema proposto para esta dissertação ocorreu a partir a percepção das diversas lacunas nessa temática, que geram a incapacidade do Estado Constitucional em promover a concretização dos direitos humanos na era virtual. O interesse dessa pesquisa foi, desse modo, contribuir com o reconhecimento desse problema contemporâneo e estimular novos estudos para a construção de um ambiente onde os direitos humanos não estejam tão vulneráveis, visto ser preciso ter uma visão para além dos limites do Estado.

No âmbito do Direito Constitucional, especificamente, visualizou-se aqui a possibilidade do desenvolvimento do Estado Constitucional Cooperativo com o aprofundamento de formas de cooperação entre as Cortes Constitucionais, como um instrumento que auxilie a efetivação dos direitos humanos em uma sociedade de informação marcada pela transnacionalidade.

Assim, do que foi referido ao longo do trabalho, a partir dessa delimitação proposta, importa em modo de conclusão sintetizar as questões abordadas e os resultados das ideias expostas que formaram a linha de pensamento desenvolvida.

No primeiro capítulo foi demonstrado como o advento da internet provocou mudanças sem precedentes na história da humanidade, cujas consequências impactaram as relações sociais e jurídicas em âmbito mundial. Entre elas está a afetação no Estado territorial soberano, agora desafiado pela limitação do exercício da soberania, que perdeu uma parcela de autonomia e de independência, e a queda das barreiras geográficas das fronteiras. A internet transpassa as fronteiras conectando diretamente os indivíduos, o que dificulta o controle do poder soberano estatal. Conforme Silveira e Campello, é necessário reformular o conceito de soberania, uma vez que os Estados não são autossuficientes, isto é, são interdependentes nas relações internacionais, não conseguindo atuar individualmente.[1] Vimos também, que apesar das limitações da soberania estatal, ela apenas passa por uma época de transformações de suas características sendo precipitado considerar, por esse motivo, a falência do Estado. Esse deve se adequar à sociedade contemporânea.

O conceito de Estado necessita, então, se reinventar a partir das novas experiências da sociedade, já que as tradicionais maneiras de proteção e garantia dos direitos humanos, centralizadas no Estado, não respondem de maneira eficaz aos novos desafios da sociedade globalizada. Os diretos humanos hoje transcendem a esfera local, devendo sua proteção ser realizada em uma perspectiva global, visto que os Estados isoladamente não possuem capacidade para realizar sua tarefa de proteção e garantia aos direitos dos seus cidadãos. Não há mais espaço para a individualidade e o isolamento dos Estados, sem limites na ordem externa. Portanto, vimos que é essencial que o Estado encontre soluções contra as novas formas de violação aos direitos humanos, perpetradas através da internet.

Assim, o segundo capítulo desse trabalho foi dedicado ao estudo de um direito humano em especial, a segurança, já que esta possui a peculiaridade de ser multidimensional, representando características de direitos humanos pertencentes a todas as dimensões. Adentramos nas formas de violações a este direito na era virtual, assim como sua perspectiva de proteção normativa. Conferimos que a segurança é configurada constitucionalmente como um direito humano fundamental, que se encontra consagrado em diversas constituições ao redor do mundo. Por isso, o Estado possui o papel primordial e

---

[1] SILVEIRA, Vladmir Oliveira da; CAMPELLO, Lívia Gaigher Bósio. Cidadania e direitos humanos. In MORAES, Alexandre de; KIM, Richard Pae (Coord.). **Cidadania: o novo conceito jurídico e a sua relação com os direitos fundamentais individuais e coletivos.** São Paulo: Atlas, 2013. p. 116

insubstituível de proteger os seus cidadãos frente às ameaças originadas no mundo globalizado. A complexidade em sua efetivação consiste, conforme visto, por tratar-se de conceito polissêmico, possuindo diversas espécies como a segurança individual, a segurança pública, a segurança nacional, e a recente cibersegurança.

Como foi demonstrado no decorrer do presente trabalho, a internet e o ciberespaço, são respectivamente o instrumento e o ambiente para novas ameaças ao direito à segurança. Os indivíduos, quando conectados à rede estão vulneráveis diante de dezenas de atividades ilícitas possíveis, que no ciberespaço adquirirem as características de transnacionailidade, do anonimato e da automação. Essas praticamente inviabilizam uma atuação efetiva do Estado na proteção dos cidadãos. Consequentemente, procuramos demonstrar que o espectro de ameaças que colocam em causa a segurança dos Estados é complexo, global e transversal às sociedades.

O tamanho da insegurança fica evidenciado quando até o próprio programador de uma das redes sociais mais usadas no mundo, Mark Zukerberg, foi flagrado utilizando uma fita adesiva para tampar a webcam e o microfone de seu computador pessoal, na tentativa de evitar seu monitoramento. Dessa forma, os acontecimentos recentes não deixam margem para que o problema seja negligenciado ou ignorado.

A existência das ameaças virtuais é uma realidade que naturalmente crescerá em periculosidade e em complexidade, gerando a necessidade dos Estados desenvolverem serviços especializados e eficazes. Todavia, é necessário refletir também sobre os instrumentos jurídicos e mecanismos jurisdicionais que auxiliem na proteção dos direitos humanos.

Portanto, é preciso, primeiro, reconhecer a falta de segurança na proteção dos usuários da internet e a insuficiência da legislação sobre o tema, tanto no âmbito nacional como no internacional, para então pensarmos soluções jurídicas para coibir as violações ao direito à segurança.

Partindo da premissa de que a segurança no espaço virtual exige um combate sistêmico em diversos planos, abordamos esta questão, no terceiro capítulo, sob a ótica do Direito Constitucional. A proposta que colocamos foi a intensificação da lógica de cooperação entre os Estados Nacionais e especialmente as ocorridas no âmbito das jurisdições constitucionais.

Ou seja, privilegiou-se neste trabalho a conferência de um instrumento para promover o direito à segurança no seio do Estado Constitucional, com a análise dos caminhos que devem ser percorridos, após a compreensão das características do mundo

virtual contemporâneo, especialmente, quanto a possibilidade de cooperação constitucional, por permitir respostas jurídicas concretas.

Desse modo, para a concretização de uma sociedade de segurança, com prevalência dos direitos humanos, de respeito entre Estados e da cooperação entre os povos para o progresso da humanidade, o ponto de partida foi a evolução histórica do Estado Constitucional. Como foi constatado, em um ponto em que o autor concorda com a posição da professora Nina Ranieri, o Estado Nacional enfrenta uma crise na perspectiva de mudança de paradigma – e não uma crise na perspectiva de perecimento, de ruína - o que provoca a necessidade de uma revitalização de suas estruturas. Por isso, a análise de qual é a perspectiva do futuro do Estado se fez necessária. Não se defende a simples superação do Estado-Nação, já que o conceito de soberania foi apenas relativizado, ainda resolvendo alguns aspectos internos. Assim, a soberania não deve mais ser compreendida como o exercício do poder sobre um território, mas como o poder de cooperação com os demais Estados, em uma interação que aumenta o próprio poder destes.[2]

O que se revelou importante pelo recorte aqui proposto, diante de uma sociedade de informação marcada pelo pluralismo jurídico, é a exigência de uma predisposição para a cooperação constitucional, como, por exemplo, com o aprofundamento do mencionado diálogo constitucional, que as decisões de outras cortes sejam efetivamente consideradas no debate de concretização dos direitos fundamentais.

Ao se visualizar o Estado Constitucional não mais vinculado aos elementos nacionais, mas aberto à lógica da cooperação, entende-se a necessidade de desenvolvimento do que Peter Härbele idealizou e denominou de Estado Constitucional Cooperativo, que possibilita uma ampla articulação internacional a partir do afastamento dos óbices da soberania e do território segundo concepções clássicas. Isso quer dizer que o Estado Constitucional aberto à lógica da cooperação conseguirá responder melhor aos desafios trazidos pela era virtual. Desse modo, o modelo de Estado Constitucional Cooperativo se amolda mais adequadamente às concepções atuais de soberania e território já que se estrutura no questionamento sobre a impermeabilidade da soberania e da diluição das fronteiras estatais, provocando o afastando dos óbices dos conceitos clássicos.

Vimos, neste contexto, que já ocorre o aprofundamento entre as ordens jurisdicionais nos últimos anos, porém também ficou evidente a necessidade de aprimoramento e continuidade deste sob parâmetros e diretrizes de uma agenda cooperativa, onde julgamentos

---

[2] SLAUGHTER, Anne-Marie. **Sovereignty and power in a networked world order**. Stanford Journal of International Law, 2004. p. 327.

de cortes nacionais dialoguem com decisões de outras cortes, tanto nacionais como supranacionais. Dessa forma, é possível construir mecanismos que busquem soluções para o enfrentamento de problemas comuns.

Essas constatações têm consequências imediatas para a compreensão de que o intercâmbio de ideias que envolve interpretação, argumentação e crítica à produção de outras ordens jurídicas, necessita ser realizado a partir de uma efetiva interação jurisdicional, com análises de outras fontes para o embasamento de soluções que admitam a utilização de jurisprudência estrangeira, modificando os métodos de interpretação tradicional, o que fortalece a racionalidade e legitimidade dos julgamentos.

No Brasil, apesar de termos conferido que já há a adoção da ideia do diálogo entre cortes constitucionais, com algumas referências de jurisprudência em votos de alguns Ministros do Supremo Tribunal Federal, com participações em diversas Conferências e Fóruns para a troca de experiência e até o fornecimento de bancos de dados com sua jurisprudência e também de outros países, percebemos no decorrer da pesquisa a sua pouca profundidade. A utilização de jurisprudência estrangeira de outras Cortes Constitucionais, via de regra, tiveram a finalidade de embasar argumentos já concebidos e não de influenciar nem orientar os julgadores a partir de uma experiência prévia.

Desse modo, dentre as inúmeras hipóteses de cooperação para a efetivação de direitos fundamentais existentes, e não abordadas no presente trabalho, verificamos a necessidade de aprofundamento de duas no âmbito da justiça constitucional. A primeira possibilidade é o aprimoramento do diálogo entre Cortes Constitucionais com um efetivo intercâmbio crítico e reflexivo entre jurisprudências. A segunda, sob uma perspectiva de proteção ao direito à segurança no Brasil, é o fortalecimento do Sistema Interamericano de proteção aos Direitos Humanos, com a adoção da estratégia interamericana integral para combater as ameaças à segurança na era virtual. Assim, tanto no âmbito das Organizações dos Estados Americanos, onde já se verificam diversas formas de cooperação do governo brasileiro e demais países membros, como no âmbito da Corte Interamericana de proteção aos Direitos Humanos. Nesse sentido, é essencial a realização do diálogo constitucional com os demais países da América Latina, o que hoje é praticamente inexistente, apesar de serem países com características sociais, culturas e econômicas semelhantes, que possuem problemas comuns. Também é fundamental para o fortalecimento do sistema Interamericano de proteção dos Direitos Humanos, a consciência da necessidade do diálogo entres as Cortes Constitucionais Nacionais com a Corte Interamericana de Direitos Humanos.

Tomando o caso da espionagem americana como ilustração, não haveria fundamento lógico em um julgamento, realizado no Brasil pelo Supremo Tribunal Federal, que verse sobre a violação do direito à segurança no espaço virtual, a utilização de citação ou fundamentação nos votos de jurisprudência proveniente da Suprema Corte dos Estados Unidos. Simplesmente porque há uma discrepância de poderes políticos e econômicos entre os dois países, sendo que um é o agente idealizador de um programa de monitoramento mundial e o outro, objeto de controle do primeiro.

Neste caso, o diálogo jurisdicional deverá ser realizado com países de características semelhantes, como os países da América Latina, que poderiam acrescentar elementos construtivos para a racionalidade crítica do julgamento, fato que inclusive fortaleceria a integração regional e o Sistema Interamericano de proteção dos Direitos Humanos.

Acredita-se que, desse modo, com o desenvolvimento dos mecanismos abordados, é possível fomentar a proteção do direito fundamental à segurança na era virtual. No plano aqui discutido, pode-se concluir que o isolamento do Estado nesta área sensível, com o desprezo aos instrumentos cooperativos, prejudicará de maneira considerável a proteção de seus cidadãos.

Enfim, o caminho trilhado neste estudo, procurando analisar os problemas presentes na era virtual e na sociedade de informação, além de demonstrar os desafios que o modelo clássico de Estado enfrenta contemporaneamente, leva-nos a conclusão que os Estados não podem ignorar o atual contexto, devendo adotar uma postura cooperativa para enfrentar as vulnerabilidades inerentes à rede virtual.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS[1].

ACCIOLY, H. **Manual de direito Internacional Publico**. 14ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

AFRICA DO SUL, CORTE CONSTITUTIONAL. President of the Republic of South Africa and Another vs Hugo. **ZACC**, 18 April 1997. Disponivel em: <http://www.saflii.org/za/cases/ZACC/1997/4.html>. Acesso em: 01 setembro 2016.

ALEXANDRE, S. **O autor e sua obra, Neuromancer**. São Paulo: Aleph, 1991.

AMARAL JÚNIOR, A. **Curso de Direito Internacional Público.** 1ª. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2008.

AMARAL, R. V. A questão da soberania frente a necessidade de proteção dos Direitos Humanos. **Revista de Direito do Cesusc.** , n. 2, junho 2007.

AMARAL, R. V. A questão da soberania frente a necessidade de proteção dos Direitos Humanos. **Revista de Direito do Cesusc**, n. 2, 2007.

AMÉRICA, DEPARTAMENTO DE DEFESA DOS ESTADOS UNIDOS DA. Strategy for Operating in Cyberspace. **(DoD)**, July 2011. Disponivel em: <http://www.defense.gov/news/d20110714cyber.pdf>. Acesso em: 25 junho 2016.

ANDRADE, V. F. D. **O Direito Fundamental à Segurança Pública:** análise critica do sistema constitucional brasileiro. São Paulo: Tese de Doutorado, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo., 2010.

ARAÚJO, F. R. F. Delimitação histórica do princípio da segurança jurídica nas constituições brasileiras e suas dimensões. **Anais do XIX Encontro Nacional do CONEPI**, Fortaleza, junho 2010. Disponivel em: <http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/fortaleza/3529.pd>. Acesso em: 20 julho 2015.

ARGENTINA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. **causa n° 17.768. 2005, Simón, Julio Héctor y otros s/ privación ilegítima de la libertad, etc.** Buenos Aires: CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACION, 14 de Junio de 2005. Disponivel em: <http://www.saij.gob.ar/corte-suprema-justicia-nacion-federal-ciudad-autonoma-buenos-aires-simon-julio-hector-otros-privacion-ilegitima-libertad-etc-poblete-causa-17768-fa05000115-2005-06-14/123456789-511-0005-0ots-eupmocsollaf>. Acesso em: 01 setembro 2016.

ARIOSI, M. D. F. As relações entre o Direito Internacional e o Direito Interno. **Revista Jurídica Virtual**, Brasília, v. 6, n. 63, agosto 2004. Disponivel em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/Rev_63/Artigos/Art_Mariangela.htm>. Acesso em: 20 abril 2016.

[1] De acordo com a Associação Brasileira de Normas Técnicas. NBR 6023.

AYUSO TORRES, M. **Después del Levitán? Sobre el estado y su signo**. Madrid: Spiero, 1996.

AZAMBUJA, D. **Teoria Geral do Estado**. 44. ed. São Paulo: Globo, 2003.

BADIE, B. Vers la responsabilité Cosmopolique ? A Propos d´Habermas, après l´État-nation. **in Les Temps Modernes**, Paris, n. 610, novembro 2000.

BANISAR, D. **National Comprehensive Data Protection/Privacy Laws and Bills 2016**, Nov. 2016.. Disponivel em: <https://ssrn.com/abstract=1951416>. Acesso em: 01 dezembro 2016.

BARBOSA, R. **Atos inconstitucionais; Atualização Ricardo Rodrigues Gama**. Campinas: Russel Editores, 2003.

BARROS, S. R. D. Três Gerações de Direitos. Disponivel em: <http://www.srbarros.com.br/pt/tres-geracoes-de-direitos.cont>. Acesso em: 20 junho 2014.

BASTOS JUNIOR, L. M. P.; LOIS, C. C. Pluralismo Constitucional e espaços transnacionais: o fim da constituição ou um novo começo. In: DA SILVA, A. S. **O judiciário e o discurso dos Direitos Humanos**. Recife: Ed. Universitária da UFPE, 2011.

BAUMAN, Z. **O mal estar da pós-modernidade**. Tradução de Mauro Gama e Cláudia Martinelli Gama. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1998.

BECK, U. **La mirada cosmopolita o la guerra es la paz**. Barcelona: Paidòs, 2005.

BECK, U. A reinvenção da política: rumo a uma teoria da modernização reflexiva. In: BECK , U.; GUIDDENS , A.; LASH, S. **Modernização reflexiva:** política, tradição e estética na ordem social moderna. Tradução de Magda Lopes. 2ª. ed. São Paulo: UNESP, 2012.

BEDIN, G. **A sociedade internacional clássica:** aspectos históricos e teóricos. Congresso Internacional Direitos Humanos: emancipação. ed. Ijuí: Unijuí, 2011.

BELL, D. **O advento da Sociedade Pós-Industrial:** uma tentativa de previsão social. Tradução de Heloysa de Lima Dantas. São Paulo: Editora Cultrix, 1973.

BELL, D. **The Social Framework of the Information Society**. [S.l.]: In forester, 1980.

BIELEFELDT, H. **Filosofia dos direitos humanos.** São Leopoldo: Ed. Unisinos, 2005.

BOBBIO, ; MATTEUCCI, ; PASQUINO, G. **Dicionário de política**. Tradução de Varriale Carmen C; João Ferreira e Luis Guerreiro Pinto Cacais. 11ª. ed. Brasilia: Editora Universidade de Brasilia, v. 2, 1998. Vol 1: 674 p. (total 1.330) p.

BOBBIO, N. **A Era dos Direitos.** 7ª reimpressão. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BOBBITT, P. **A Guerra e a Paz na História Moderna:** o impacto dos grandes conflitos e da política na formulação das nações. Tradução de Cristiana Serra. Rio de Janeiro: Campus, 2003.

BODIN, J. **Los seis Livros de la Republica. Livro I.** Madrid: Aguilar Ediciones.

BONAVIDES, P. **Curso de Direito Constitucional**. 15ª. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

BONAVIDES, P. A quinta geração de direitos fundamentais. **Revista de Direitos fundamentais e justiça**, Porto Alegre, n. 3, p. 82-93, junho 2008.

BONAVIDES, P. E. A. **As constituições brasileiras:** notícia, história e análise crítica ; coordenação Cléa Carpi da Rocha [et al.]. Brasília: OAB Editora, 2008.

BOSON, G. D. B. M. **Direito internacional público:** o Estado em direito das gentes. Belo Horizonte: Del Rey, 1994.

BOYLE, J. F. Cyberspace: Surveillance, Sovereignty, and Hard-Wired Censors. **University of Cincinnati Law Review**, n. 66, p. 177–205, 1997.

BRASIL.CONSTITUIÇÃO (1937). **Constituição dos Estados Unidos do Brasil.** Rio de Janeiro: [s.n.], 1937. Disponivel em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm>. Acesso em: 22 junho 2015.

BRASIL. CONSTITUIÇÃO (1967). **Constituição da República Federativa do Brasil.** Brasilia: [s.n.], 1967. Disponivel em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao67.htm>. Acesso em: 22 junho 2015.

BRASIL. CONSTITUIÇÃO (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil:** Organização de Alexandre de Moraes. São Paulo: Atlas, 2000.

BRASIL, IBGE. Pesquisa nacional por amostra de domicílios, 2015. Acesso à Internet e à Televisão e Posse de Telefone Móvel Celular para Uso Pessoal 2015, 2016. Disponivel em: <http://www.ibge.gov.b>. Acesso em: 22 dezembro 2016.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Habeas Corpus 82.424/RS:** Relator Originário: Ministro Moreira Alves. DJO -Pesquisa de Jurisprudência, Acórdãos: STF, 17 de setembro de 2003. Disponivel em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/pesquisarJurisprudencia.asp >. Acesso em: 01 setembro 2016.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Ação direta de inconstitucionalidade nº 3510/DF – Distrito Federal**. Relator: Ministro Ayres Britto. Pesquisa de Jurisprudência, Acórdãos,: STF, 29 de maio 2008. Disponivel em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/pesquisarJurisprudenc>. Acesso em: 01 setembro 2016.

BRASIL, SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **EXT 1085/Itália, Rel. Min. Cesar Peluso**. Brasilia: STF, DJE 15/04/2010.

BRASIL, SUPREMO TRIBUNALFEDERAL. **Ação direta de inconstitucionalidade nº 4274/DF – Distrito Federal.** Relator: Ministro Ayres Britto. Pesquisa de Jurisprudência, Acórdãos: STF, 23 de novembro 2011. Disponivel em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/pesquisarJurisprudencia.asp>. Acesso em: 01 setembro 2016.

BRENNER, S. W. **Cybercrime Metrics:** Old Wine, New Bottles? 9. ed. [S.l.]: Virginia Journal of Law and Technology., 2004.

BRENNER, S. W. **Cybercrime:** Criminal Threats from Cyberspace. [S.l.]: Praeger Publishers, 2010.

BRZEZINSKI, Z. **Between two Ages:** America´s Role in the Technetronic Era. Nova York: : Viking Press, 1971.

BUONAMICI, S. C. Direito Fundamental Social à Segurança Pública. **Revistas de Estudos Jurídicos**, UNESP, v. 15, 2011.

CANADA, S. C. Local 1518 v. KMart Canada. **S.C.R.**, 09 de setembro de 1999.. Disponivel em: <https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/en/item/1722/index.do. >. Acesso em: 01 setembro 2016.

CANÇADO TRINDADE, A. A. A Interação entre o Direito Internacional e o Direito Interno na Proteção dos Direitos Humanos. In: CANÇADO TRINDADE, A. A. **A Incorporação das Normas Internacionais de Proteção dos Direitos Humanos no Direito Brasileiro**. São José da Costa Rica/Brasília: IIDH-CICV-ACNUR-Comissão da União Européia Co-Edição, 1996.

CANÇADO TRINDADE, A. A. **O Direito Internacional em um mundo em transformação**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

CANOTILHO, J. J. G. **Direito Constitucional e teoria da constituição**. 7º. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CANOTILHO, J. J. G. **Brancosos e interconstitucionalidade:** itinerários dos discursos sobre a historicidade constitucional. 2ª. ed. Coimbra: Almedina, 2008.

CARVALHAL, A. P. Z.; FERREIRA FILHO, M. G. **Constitucionalismo em tempos de globalização:** a soberania nacional em risco? São Paulo: Tese de Doutorado, Universidade de São Paulo, 2014.

CARVALHO NETTO, M. D. A Hermenêutica Constitucional sob o Paradigma do Estado Democrático de Direito. In: COORD, M. C. **In Jurisdição e Hermenêutica Constitucional.** Belo Horizonte: Ed Mandamentos, 2004.

CARVALHO, K. G. **Direito Constitucional:** Teoria do Estado e da Constituição, Direito Constitucional Positivo. 15ª. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

CARVALHO, L. G. G. C. D. **Processo penal e constituição; princípios constitucionais do processo penal**. 4ª. ed. Rio de janeiro: Lumen Juris.

CARVALHO, Y. C. S. A diplomacia midiática na sociedade em rede: uma análise do caso Snowden. **In: CALEA – Cadernos de Aulas do LEA**, Ilhéus/BA, n. 461-69, novembro 2015.

CASCAIS, F. **Dicionário de Jornalismo:** as palavras dos media. São Paulo: Verba, 2001.

CASSESE, S. **A crise do Estado.** Tradução de Ilse Paschoal Moreira e Fernanda Landucci Ortale. Campinas: Saberes Editora, 2010.

CASTELLS, M. **A era da informação:** economia, sociedade e cultura. In: A Sociedade em rede. São Paulo: Paz e Terra, v. 1, 1999.

CASTELLS, M. **A sociedade em rede**. 6ª. ed. São Paulo: Paz e terra, 1999.

CASTELLS, M. **A galáxia da Internet:** reflexões sobre a Internet, os negócios e a sociedade. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2003.

CASTELLS, M. Internet e Sociedade em Rede. In: MORAES, D. **Por uma Outra Comunicação:** Mídia, Mundialização Cultural e Poder. Rio de Janeiro: Record, 2003. p. 255-288..

CATALA, P. **Le droit à l'épreuve du numérique:** jus ex machina. Paris: Press universitaires de France, 1998.

CERDEIRA, J. J. **Cooperación internacional contra el crimen organizado.** 1ª. ed. Buenos Aires: Ad-Hoc, 2011.

CLARKE, R. A. **Securing Cyberspace Through International Norms:** Recommendations for Policymakers and the Private Sector. [S.l.]: Good Harbor Security Risk Management LLC, 2012.

COELHO, L. F. **Saudade do futuro:** transmodernidade, direito, utopia. Curitiba: Juruá, 2007.

COLOMBO, S. A Relativização do Conceito de Soberania No Plano Internacional. **Revista Eletrônica do CEJUR**, Curitiba-PR, n. a. 2, v. 1, n. 3, dezembro 2008.

CONCI, L. G. A. Diálogo entre Cortes e o controle de convencionalidade – algumas reflexões sobre a relação entre o Supremo Tribunal Federal e a Corte Interamericana de Direitos Humanos. In: MENEZZETTI, L.; CONCI, L. G. A. **Diálogo entre cortes:** a jurisprudência nacional e internacional como fator de aproximação de ordens jurídicas em um mundo cosmopolita. Brasilia: OAB, Conselho Federal, 2015.

CONSELHO DE DIREITOS HUMANOS DA ONU. Resolução 32. Index A/HRC/32/38. **ONU**, 01 julho 2016. Disponivel em: <https://www.article19.org/data/files/Internet_Statement_Adopted.pdf>. Acesso em: 01 setembro 2016.

COUTINHO, C.; LISBÔA, E. Sociedade da Informação, do Conhecimento e da aprendizagem: desafios para educação no Século XXI. **Revista de Educação**, Braga, v. XVIII, n. 1, 2011. Disponivel em: <https://repositorium.sdum.uminho.pt/bitstream/1822/14854/1/Revista_Educa%C3%A7%C3%A3o,VolXVIII,n%C2%BA1_5-22.pdf>. Acesso em: 02 fevereiro 2016.

CRAMPTON, J. **The Political Mapping of Cyberspace**. Chicago: The University of Chicago Press, 2004.

CRAWFORD, S. The origin and development of a concept: the information society, outubro 1983. 380-385. Disponivel em: <http://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC227258/pdf/mlab00068-0030.pdf>. Acesso em: 02 fevereiro 2016.

CRUZ, P. M. Soberania, Estado, Globalização e Crise. **Argumenta Journal Law,** n. 3, 2003. Disponivel em: <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/32770-40484-1-PB.pdf>. Acesso em: 25 fevereiro 2016.

CRUZ, P. M. Soberania e Superação do Estado Constitucional Moderno. **Revista de Direitos e Garantias Fundamentais**, n. 2, 2007.

CUNHA JÚNIOR, D. D. **Curso de Direito Constitucional.** 6ª. ed. Salvador: JusPODIVM, 2012.

CYNTHIA, W. **Simulating sovereignty:** intervention, the State and symbolic exchange. Cambridge: Cambridge University Press, 1995.

DALLARI, D. D. A. **O Futuro do Estado**. 2ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

DALLARI, D. D. A. **Elementos de Teoria Geral do Estado**. 29. ed. São Paulo: Saraíva, 2010.

DARCY, A. **Teoria Geral do Estado**. 44ª. ed. São Paulo: Globo, 2003.

DE LUCCA, N. Títulos e Contratos Eletrônicos: o advento da informática e seu impacto no mundo jurídico. In: DE LUCCA, ; SIMÃO FILHO, **Direito & Internet – aspectos jurídicos relevantes**. 1. ed. Bauru/SP: EDIPRO, 2000.

DEMCHAK, C.; DOMBROWSKI, P. Rise of cybered Westephalian Age. **Strategic Studies Quarterly**, n. 5, 2011. Disponivel em: <http://www.au.af.mil/au/ssq/2011/ spring/demchak-dombrowski.pdf>. Acesso em: 25 junho 2016.

DIAS, R.; MOHALLEM, M. F. O diálogo jurisdicional sobre direitos humanos e a ascensão da rede internacional de cortes constitucionais. **Revista Brasileira de Estudos Constitucionais – RBEC**, Belo Horizonte , v. 8, agosto 2014.

DIMOULIS, D.; MARTINS, L. **Teoria Geral dos Direitos Fundamentais**. 5ª. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

DINIZ, M. H. **Dicionário Jurídico.** São Paulo: Saraiva, v. 4.

DIXON, R. Transnational constitutionalism and unconstitutional constitutional amendments. **Chicago Public Law and Legal Theory Working Paper Series,** Chicago, n. 349, may 2011.

DOMINGUES, E. J. **Os Ciberataques como um Novo Desafio para a Segurança:** o Hacktivismo. Lisboa: Dissertação de Mestrado. Instituto Superior de Ciências Policiais e Segurança Interna, 2015.

DUFF., A.; CRAIG, D.; MCNEILL, D. A note on the origins of the 'information society. **Journal of Information Science**, Sussex, v. 22, n. 2, p. 117-122, 1996.

ESTADOS UNIDOS, SUPREMA CORTE. Roper v. Simmons - 03-633, 2005. Disponivel em: <http://supreme.justia.com/cases/federal/us/543/03-633/,>. Acesso em: 01 setembro 2016.

EUROPEAN POLICE OFFICE. The Internet Organised Crime Theat Assessment (iOCTA), 2014. Disponivel em: <https://www.europol.europa.eu/ec3>. Acesso em: 25 junho 2016.

FACCHINI NETO, E. Reflexões histórico-evolutivas sobre a constitucionalização. do direito privado. In: SARLET, I. W. **Constituição, direitos fundamentais e direito privado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

FERRAJOLI, L. **Derechos y garantias:** la ley del más débil. Tradução de Andréa Greppi. Madrid: Alianza, 1999.

FERRAJOLI, L. **A soberania no mundo moderno:** nascimento e crise do Estado nacional. Tradução de Carlo Coccioli e Márcio Lauria Filho Karina Jannini. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

FERREIRA FILHO, M. G. **Comentários à Constituição Brasileira de 1988**. São Paulo: Saraiva, v. 3, 1994.

FERREIRA FILHO, M. G. **Direitos humanos fundamentais.** 3ª. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

FERREIRA FILHO, M. G. **Curso de Direito Constitucional.** 27ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

FERREIRA FILHO, M. G. **Aspectos do direito constitucional contemporâneo**. 3ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

FIGUEIREDO, M. Notas a respeito da utilização de jurisprudência estrangeira pelo STF. **In: Revista Brasileira de Estudos Constitucionais, RBEC**, Belo Horizonte, n. 12, dezembro 2009. ano 3.

FILHO, J. H. D. A. L. **Segurança Pública e sua nota de fundamentalidade no ordenamento Jurídico Brasileiro**. Fortaleza: Dissertação de Mestrado. UNIFOR, 2009.

FINKLEA, K. M.; THEOHARY,. **Cybercrime:** Conceptual Issues for Congress and U.S. Law Enforcement. Congressional Research Service: The Library of Congress., 2013.

FIORILLO, C. A. P. **O marco civil da Internet e o meio ambiente digital na sociedade da informação**. São Paulo: Saraiva, 2015.

FIORILLO, C. A.; FULLER, G. P. Tutela constitucional da Internet no Brasil em face do meio ambiente digital. In: FIORILLO, C. A. P.; MARTINEZ, R. C. **Os 20 anos da internet no Brasil, seus reflexos no Meio ambiambiente digital e sua tutela jurídica na sociedade da informação.** 1. ed. São Paulo: FMU, v. 1, 2015.

FISCHER., R. S. A relativização do conceito de Estado e Soberania e a internalização dos Direitos Humanos. In: AUGUSTIN, S.; OLIVEIRA, M. D. **Direitos Humanos:** Emancipação e ruptura. Caxias do Sul: Educas, 2013.

FONSECA JÚNIOR, R. **Os Direitos Humanos na Idade Mídia**. São Paulo: Montecristo, 2012.

FOUCAULT, M. **Vigiar e Punir**. Tradução de Raquel Ramalhete. 28ª. ed. Petrópolis: Vozes, 2002.

FRANÇA, C. C. **Décision n°2008-562 DC du 21 février 2008**. Paris: Journal officiel du 26 février 2008, page 3272, texte n° 2., 2008. Disponivel em: <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank/download/2008562DCcc2008562dc.pdf>. Acesso em: 01 setembro 2016.

FREIRE, F. V.; CALDAS, A. **O Ciberespaço:** Desafios à Segurança e à Estratégia. Atena: Atena, 30, 90–168., 2013.

FREIRE, F. V.; NUNES, V.; ACOSTA, V. **Estratégia da informação e segurança no ciberespaço.** [S.l.]: Cadernos do IDN, 12, 2013.

GAUTÉRIO, M. D. F. P. O conceito de lei segundo Santo Tomás de Aquino. **In: Âmbito Jurídico,** Rio Grande, v. XII, n. 64, maio 2009. Disponivel em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=6279>. Acesso em: 16 março 2016.

GERCKE, M. **Challenges in Developing a Legal Response to Terrorist Use of the Internet.Defence Against Terrorism**. 3. ed. [S.l.]: Review, 2010.

GIBSON, W. **Neuromancer**. São Paulo: Aleph, 2003.

GIDDA, M. Edward Snowden anda the NSA files – timeline.. **The Guardian.**, 25 julho 2013. Disponivel em: <http://www.theguardian.com/world/2013/jun/23/edward-snoeden-nsa-files-timeline?INTCMP=SRCH>. Acesso em: 01 junho 2016.

GONÇALVES., F. F. M. **Segurança Nacional. verbete de Enciclopédia Saraiva do Direito.** São Paulo.: Saraiva, v. 67.

GOULART, G. D. O Impacto das Novas Tecnologias nos Direitos Humanos e Fundamentais: O Acesso à Internet e a Liberdade de Expressão. **Revista Direitos Emergentes na Sociedade Global**, v. 1, n. 1, 2012. Disponivel em: <http://ssrn.com/abstract=2156402>. Acesso em: 05 março 2016.

GOUVEIA, L. M. B. Sociedade de Informação: Notas de contribuição para uma definição operacional, 2004. Disponivel em: <http://homepage.ufp.pt/lmbg/reserva/lbg_socinformacao04.pdf>. Acesso em: 06 fevereiro 2016.

GRAHAM, S. The End of Geography or the Explosion of Place? Conceptualizing Space, Place and Information Technology. **Progress in Human Geography**, v. 22, n. 2, p. 165-185, 1998.

GREENWALD, G.; MACASKILL, E. NSA program PRISM taps in touser data of Apple, Google and others. **The Guardian**, 06 junho 2013. Disponivel em:

<http://theguardian.com/world/2013/jun/06/us-tech-giants-nsa-data.>. Acesso em: 01 junho 2016.

GUERRA, S. A quarta onda globalizante e os desafios para o Direito Internacional. **Revista da Faculdade de Direito de Campos**, 2004. ISSN V. Disponivel em: <http://www.uniflu.edu.br/arquivos/Revistas/Revista04e05/Docente/17.pdf>. Acesso em: 09 fevereiro 2015.

GUERRA, S. A Internet e os desafios para o direito internacional. **Revista Eletrônica da Faculdade de Direito de Campos**, Campos dos Goytacazes, v. 1, n. 1, novembro 2006. Disponivel em: <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/32792-40572-1-PB.pdf>. Acesso em: 05 abril 2016.

GUERRA., E. S. D. **Manual Básico**. Rio de Janeiro: [s.n.], 1993.

HÄBERLE, P. **Hermenêutica constitucional. Sociedade aberta de intérpretes da Constituição:** contribuição para a interpretação pluralista e procedimental da Constituição. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio Fabris Ed, 1997.

HÄBERLE, P. **Libertad, igualdad, fraternidad:** 1789 como historia, actualidad y futuro Del Estado constitucional. Madrid: Minima Trotta, 1998.

HÄBERLE, P. **Pluralismo y Constitución:** estúdios de Teoria Constitucional de la sociedad abierta. Tradução de Emilio Mikunda. Madrid: Tecnos, 2002.

HÄBERLE, P.**. El estado constitucional**. Tradução de Hector Fix-Fierro. Ciudad de México: Universidad Nacional Autônoma de México, 2003.

HÄBERLE, P. **O Estado Constitucional Cooperativo**. Tradução de Marcos Augusto Maliska e Elisete Antoniuk. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2007.

HARDING, L. **Os arquivos Snowden:** a história secreta do homem mais procurado do mundo. Tradução de Alice Klesck e Bruno Correia. Rio de Janeiro: LeYa, 2014.

HORBACH, C. B. Referências estrangeiras são constante no STF. **In. Coluna Observatório Constitucional.**, Consultor Jurídico, 10.11.2012. Disponivel em: <http://www.conjur.com.br/2012-nov-10/observatorio-constitucional-referencias-estrangeiras-sao-constante-stf.>. Acesso em: 03 setembro 2016.

HOUAISS, A. **Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa**. Rio de Janeiro: ed. Objetiva.

INTERNET. Conceitos iniciais e histórico. **Revista Brasileira de Web**, 2014. Disponivel em: <http://www.revistabw.com.br/revistabw/conceitos-iniciais-e-historico-da-internet>. Acesso em: 14 fevereiro 2016.

JENTLESON, B. **American Foreign Policy:** The Dynamics of Choice in the 21st Century. 4ª. ed. Nova Iorque: Norton & Company, 2010.

JIMENEZ, P. D. C. L. Diálogo entre cortes constitucionais é feito com mera referência? **Revista Jus Navigandi**, Teresina, v. 3685, n. 18, 3 agosto 2013. Disponivel em: <https://jus.com.br/artigos/25090>. Acesso em: 14 setembro 2016.

KELSEN, H. **Teoria geral do direito e do estado.** Tradução de Luis Carlos Borges. 3ª. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

KEYSER, M. The Council of Europe Convention on Cybercrime. **Journal of Transnational Law & Policy.**, n. 12, p. 287–327, 2003.

KITCHIN, R. Towards Geographies of Cyberspace. **Progress in Human Geography**, v. 22, n. 3, p. 385-406, 1998.

KLAFKE, G. F.; BRITO, A. Hermenêutica Constitucional e diálogo entre Cortes: uma análise dos precedentes da Corte Interamericana de Direitos Humanos como elemento de interpretação no STF. In: UFAL-UFPE-UFPB:, I. E. **O judiciário e o discurso dos direitos humanos**. Recife: Anais do II Encontro UFAL-UFPE-UFPB, 2011.

KOEPSELL, D. R. **A ontologia do ciberespaço:** a Filosofia, a lei e o futuro da propriedade intelectual. São Paulo: Madras, 2004.

KOMATA, N. B. **O Direito à Segurança:** Uma reflexão à luz da crise de segurança pública do Estado brasileiro em face da ação das organizações criminosas. São Paulo,: Dissertação de mestrado. Universidade Presbiteriana Mackenzie. , 2009.

KRASNER, S. D. **Sovereignty:** organized hypocrisy. Princeton: Princeton University Press, 1999.

KUMM, M. **Constitutional Democracy Encounters International Law:** Terms of Engagement. New York: New York Paper 47University Public Law and Legal Theory Working Papers., 2006. Disponivel em: <http://lsr.nellco.org/nyu_plltwp/47>. Acesso em: 12 setembro 2016.

LASCALA, M. C. F. A relativização da soberania em prol dos direitos humanos. **Revista de Direito Público**, Londrina, v. 6, n. 2, p. 87-102, setembro 2011.

LAZZARINI, Á. Segurança nacional e segurança pública na constituição de 1988. **Revista de informação legislativa,** Brasilia, v. 26, n. 104, p. 233-236, dezembro 1989. Disponivel em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/181942>. Acesso em: 01 junho 2015.

LEMBO, C. **A pessoa:** seus direitos. Barueri: Manuele, 2007.

LEMOS, A. Ciberespaço e tecnologias móveis: processos de territorialização e desterritorialização na cibercultura., 2012. Disponivel em: <http://www.facom.ufba.br/ciberpesquisa/andrelemos/territorio.pdf>. Acesso em: 14 fevereiro 2016.

LEONARDI, M. **A Tutela e privacidade na Internet.** São Paulo: Saraiva, 2012.

LEONARDI, M. Internet e regulação: o bom exemplo do Marco Civil da Internet. **Revista do Advogado**, São Paulo, v. XXXII, n. 115, abril 2012.

LEVINSON, S. Looking broad when interpreting the U.S. Constitution: some reflections. **Texas International Law Journal**, , v. 39353-366, 2004.

LÉVY, P. **Cibercultura**. Tradução de Carlos Irineu da Costa. 1ª. ed. São Paulo: Editora 34, 1999.

LÉVY, P. **O que é virtual?** Tradução de Paulo Neves. São Paulo: Editora 34, 2005.

LEWANDOWSKI, E. R. **Globalização, Regionalização e Soberania**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004.

LEWIS, P. Feinstein defends NSA data collection and insists program is 'not surveillance'. **The Guardian.**, 2014. Disponivel em: <https://www.theguardian.com/world/2013/oct/21/dianne-feinstein-defends-nsa-data-collection>. Acesso em: 01 junho 2016.

LIAROPOULOS, A. Exercising State Sovereignty in Cyberspace: An International Cyber-Order Under Construction? **Proceedings of the. 8th International Conference on Information Warfare and Security**, março 2013.

LIMA, L. D. A.; RADDATZ, V. A (in) eficácia da privacidade na sociedade informacional. **In: Salão do conhecimento - XIX Jornada de pesquisa**, IJUÍ,RS, 2014.

LIMBERGER, T. Direito e informática: o desafio de proteger os direitos do cidadão. In: SARLET, I. W. **Direitos Fundamentais, Informática e Comunicação:** algumas aproximações. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

LOPES, H. R.; LEMOS, N. S. Aspectos constitucionais da segurança pública. **In:Âmbito Jurídico,** Rio Grande, v. XIV, n. 93, outubro 2011. Disponivel em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10490&rev>. Acesso em: 20 julho 2015.

LORENZETTI. **Direito e internet**. sao paulo: manole, 2007.

LORENZETTI, R. L. Informática, cyberlaw, e-commerce. In: LUCCA, N. D.; SIMÃO FILHO, **Direito & Internet:** aspectos jurídicos relevantes. Bauru/SP: Edipro, 2000.

LORENZETTI, R. L. **Comércio Eletrônico**. Tradução de Fabiani Menke. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

LOSANO, M. **A Informática Jurídica 20 anos depois**. [S.l.]: Revista dos Tribunais, v. n.715, 1995. 350-367 p.

LUÑO, A. E. P. Impactos sociales y jurídicos de internet. **Revista Argumentos de Razón Técnica**, v. 1, 1998. Disponivel em: <http://institucional.us.es/revistas/argumentos/1/art_2.pdf>. Acesso em: 28 abril 2015.

MACASKILL, E. Edward Snowden, NSA files source: 'If they want to get you, in time they will'. **The Guardian**, 2013.

MACHADO, L. S. **Ponderação e otimização do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado na colisão de direitos fundamentais; uma abordagem a partir da teoria dos direitos fundamentais de Alexy**. Caxias do Sul: Dissertação de Mestrado – Universidade de Caxias, 2014.

MALISKA, M. A.. A cooperação internacional para os direitos humanos entre o direito constitucional e o direito internacional. Desafios ao Estado Constitucional Cooperativo. **XVI Congresso Nacional do CONPEDI - Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Gradue Pós-Graduação em Direito, 2007, Belo Horizonte-MG. Anais do XVI Congresso Nacional do Conpedi.**, Florianópolis-SC:, p. Fundação Boiteux, 2007.

MARKY, T. **Curso Elementar de Direito Romano**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 1995.

MARQUES, G.; MARTINS, L. **Direito da informática.** Coimbra: Almedina, 2000.

MARTINS DE ARAUJO, L. C. O Diálogo Institucional entre Cortes Constitucionais: uma nova racionalidade argumentativa da jurisdição constitucional justificada pelos diálogos institucionais transnacionais. **Revista da AGU** , v. 39, p. 225-252, 2014.

MATTEI, U.; LUCARELLI, A.; MARCOU, G. **Il diritto pubblico tra crisi e ricostruzione.** Roma: Deastore, 2009.

MATTELART, A. **História da sociedade da informação.** São Paulo: Loyola, 2002.

MATTEUCCI, N. Soberania. In: BOBBIO, N. **Diccionario de Política**. Brasília: UnB, 1995.

MATTEUCCI, N. **El Estado Moderno:** léxico y exploraciones. Madrid: Unión Editoria, 2010.

MAZZUOLI, V. D. O. **Tratados internacionais de direitos humanos e direito interno**. São Paulo: Saraiva, 2010.

MELLO, C. D. D. A. **Direito Constitucional Internacional.** São Paulo: Renova, 2000.

MELLO, C. D. D. A. **Curso de Direito Internacional Público.** 15ª. ed. Rio de Janeiro : Renovar, v. II, 2004.

MENDES, G. F. **Jurisdição constitucional.** São Paulo: Saraiva, 1988.

MENDONÇA, J. J. F. D. S. **Poder, Soberania e Globalização em tempo de crise do Estado Nacional.** Recife: Dissertação mestrado - UFPE, 20006.

MIRANDA, J. **Teoria do Estado e da Constituição**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2002.

MIRANDA, J. **Manual de Direito Constitucional.** 3ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

MONTEIRO, S. D. O ciberespaço: o termo, a definição e o conceito. **revista de ciência da informação**, artigo 03, v. 8, p. 01, junho 2007. ISSN 1981-0695.

MORAES, A. D. **Direitos Humanos Fundamentais:** Teoria Geral. 9ª. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

MORAES, A. D. **Direito Constitucional.** 31ª. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

MORAIS DA ROSA, A. **Decisão Penal:** a bricolage de significantes. Rio de Janeiro,: Lumen Juris. , 2006.

MORAIS, J. L. B. D. **O Estado e suas crises.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

MORAIS, J. L. B. D. Direitos Humanos, Estado e Globalização. In: RUBIO, D. S.; FLORES, J. H.; CARVALHO, S. D. **Direitos Humanos e Globalização:** Fundamentos e Possibilidades desde a Teoria Crítica. 2ª. ed. Porto Alegre: Edipucrs, 2010.

NATÁRIO, R. M. O combate ao cibercrime: Anarquia e ordem no ciberespaço.. Disponivel em: <https://www.academia.edu/5619208/O_Combate_ao_Cibercrime_Anarquia_e_Ordem_no_Ciberespa%C3%A7o, >. Acesso em: 25 junho 2016.

NETO, A. S. O direito, a internet e o ciberespaço. Disponivel em: <https://vladimirhipermidia.wordpress.com/2013/02/28/o-direito-a-internet-e-o-ciberespaco/>. Acesso em: 06 abril 2015.

NEY., P. **Os Notáveis Erros dos Notáveis (da Comissão provisória de Estudos Constitucionais)**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1987.

NOGUEIRA, A. **Globalização, regionalizações e tributação:** a nova matriz mundial. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

NOLLKAEMPER, A. **Domestic Courts and the Rule of International Law.** Oxford: Oxford University Press, 2011.

NOVA ZELANDIA, CORTE DE APELAÇÃO.. Caso Hopkinson vs Police -. **NZLR 704**, 23 julho de 2003. Disponivel em: <http://www.lawreports.nz/hopkinson-v-police-2004-3-nzlr-704/>. Acesso em: 01 setembro 2016.

NUNES, P. **A definição de uma Estratégia Nacional de Cibersegurança. Nação e defesa**. [S.l.]: [s.n.], v. 133, 2012.

NYE, J. S. **O futuro do poder.** Tradução de L. Santos. Maia: Temas e Debates., 202.

OEA. **Adoção de uma estratégia interamericana integral para combater as Ameaças à Segurança Cibernética uma abordagem multidimensional e multidisciplinar para a criação de uma cultura de segurança cibernética**. AG/RES.: OEA/Ser.G, CP/CSH-635/04rev. 2 , 11 de maio de 2004. Disponivel em: <http://scm.oas.org/doc_public/PORTUGUESE/HIST_04/CP12893P09.doc.>. Acesso em: 03 setembro 2016.

OEA; BID. **Segurança Cibernética 2016 - Estamos preparados na América Latina e no Caribe?** Informe de cibersegurança 2016: OBSERVATORIO DE LA CIBERSEGURIDAD EN AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE, 2016. Disponivel em: <http://www.oas.org/es/centro_noticias/comunicado_prensa.asp?sCodigo=C-030/16>. Acesso em: 01 setembro 2016.

OHMAE, K. **O fim do Estado-Nação**. Rio de Janeiro: Campus, 1996.

OLIVEIRA JÚNIOR, J. A. D. **Teoria Jurídica e Novos Direitos.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000.

OLIVEIRA, E. L. D.; FREITAS, C. O. D. A. relações jurídicas e o mundo virtual -direitos de 5ª geração. In: CONPEDI **Anais do XVII Congresso Nacional do CONPEDI**. Brasilia/DF: [s.n.], 2008. Disponivel em: <http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/brasilia/06_352.pdf>. Acesso em: 26 fevereiro 2016.

OLIVEIRA, L. H. D. **Cyberwar:** novas fronteiras da guerra. Brasilia: Dissertação de pós-graduação UNB. , 2011.

OLIVEIRA, R. C. R. **A Constitucionalização do Direito Administrativo:** o princípio da juridicidade, a releitura da legalidade administrativa e a legitimidade das agências reguladoras. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

OLIVEIRA, R. S. A sociedade da informação: princípios e relações jurídicas. **In: Âmbito Jurídico**, Rio Grande, n. 95, dezembro 2011. Disponivel em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10792&revista_caderno=17>. Acesso em: 28 abril 2015.

OLIVIERO, M.; CRUZ, P. M. Reflexões Sobre O Direito Transnacional. **Novos estudos jurídicos**, v. 17, n. 1, p. 18-28, 2012. ISSN 2175-0491. Disponivel em: <http://siaiap32.univali.br/seer/index.php/nej/article/view/3635>. Acesso em: 29 março 2016.

ONU, ESCRITORIO DAS NAÇÕES UNIDAS SOBRE DROGAS E CRIMES. Comprehensive Study on Cybercrime. **unodc.org**, 2013. Disponivel em: <https://www.unodc.org/documents/.crime/./CYBERCRIME_STUDY_210213.pdf>. Acesso em: 25 junho 2016.

OPPERMANN, D. O cenário de cibersegurança depois de Snowden e as consequências no Brasil. **Conjuntura Internacional. O estado do estado.**, Lisboa: , v. 16, n. 1, p. 148-149, 2014. Disponivel em: <file:///D:/O_cenario_de_ciberseguranca_depois_de_Sn.pdf>. Acesso em: 01 junho 2016.

PASOLD, C. L.; FERRER, G. R.; CRUZ, P. M. Reflexões sobre o futuro do Estado constitucional moderno. **Revista Brasileira de Política Pública**, Brasília, v. 6, n. online, p. 21-37, 2016. Disponivel em: <http://publicacoesacademicas.uniceub.br/index.php/RBPP/article/view/3862>. Acesso em: 13 setembro 2016.

PEREIRA, A. C. A. Soberania e pós-modernidade. In: BRANDT, L. N. (. **O Brasil e os novos desafios do direito internacional.** Rio de Janeiro: Forense, 2004.

PEREIRA, J. T. V.; CASTRO, M. F. Entre a ficção e a realidade: Os crimes cibernéticos e o Direito à segurança humana. In: CONPEDI/UFS **Direito penal, processo penal e constituição**. Coordenadores: Carlos Alberto Menezes, Nestor Eduardo Araruna Santiago, Paulo Cesar Correa Borges. Florianópolis: CONPEDI, 2015. p. [Recurso eletrônico on-line]. Disponivel em: <http://www.conpedi.org.br/publicacoes/c178h0tg/27g49o2w/IQUho82Y7gl1w9r9.pdf >. Acesso em: 15 março 2016.

PEZZELLA , M. C. C.; BUBLITZ, M. D. Pessoa como sujeito de direitos na sociedade da Informação: um olhar sob a perspectiva do trabalho e do empreendedorismo. **Sequência**,

Florianópolis, v. 35, n. n.68, p. 239-260, junho 2014. Disponivel em: <https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/2177-7055.2013v35n68p239/26954>. Acesso em: 23 março 2016.

PILATI OLIVO, J. I.; MIKHAIL , V. Um Novo Olhar sobre o Direito à Privacidade: caso Snowden e pós-modernidade jurídica. **Sequencia**, Florianópolis, n. 69, p. 281-300. Disponivel em: <https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/2177-7055.2014v35n69p281,>. Acesso em: 22 abril 2016.

PINHEIRO, P. P. **Direito Digital.** 4ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

PINTO, M. M. O Direito da internet: o nascimento de um novo ramo jurídico. **Revista Jus Navigandi,** Teresina, 2001. Disponivel em: <https://jus.com.br/artigos/2245>. Acesso em: 04 setembro 2016.

PIOVESAN, F. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. São Paulo: Maz Limonad, 2004.

PIOVESAN, F. Diálogo no Sistema Interamericano de Direitos Humanos: desafios da reforma. **Revista Campo Jurídico** , n. 01, março 2013.

PIOVESAN, F. Direitos Humanos e Diálogo entre Jurisdições. **Revista Brasileira de Direito Constitucional**, 2012, junho.

PIRES, F. L. **Introdução ao Direito Constitucional Europeu.** Coimbra: livraria Almedina, 1997.

POGGIO SMANIO, G.; KIBRIT, O. Estado constitucional cooperativo e a aplicação, no brasil, do acordo de assistência judiciária em matéria penal entre brasil e estados unidos da américa. **Revista Novos Estudos Jurídicos - Eletrônica**, univali online, v. 20, n. 1, p. 403-429, abril 2015. ISSN 2175-0491. Disponivel em: <http://www.univali.br/periodicos>. Acesso em: 13 setembro 2016.

POLETTI, R. **Introdução ao Direito**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1996.

POOULLET, Y. **Riservatezza e Sicurezza delle reti, em Internet e Privacy:** Quali Regole ? Roma: Atti del Convegno, Suplemento I Bolletino 5 Presidenza del Consiglio, 1999.

POZO, J. I. A sociedade da aprendizagem e o desafio de converter informação em conhecimento. **In. Revista Pátio.**, Ano VIII, outubro 2004. Disponivel em: <http://www.revistapatio.com.br/sumario_conteudo.aspx?id=386>. Acesso em: 02 fevereiro 2016. Nº 31- Educação ao Longo da Vida.

PROULX , S.; MILLETTE, M. El imperialismo digital estadounidense. In: _____ **El Estado do mundo:** Anuário económico geopolítico mundial. Madrid: Ediciones Akal S.A, 2011. p. 179-182.

RABAÇA, C. A.; BARBOSA, G. G. **Dicionário de comunicação**. 2. ed. Rio de janeiro: Elsevier/Campus, 2001.

RAMAL, A. C. **Educação na cibercultura:** hipertextualidade, leitura, escrita e aprendizagem. Porto Alegre: Artmed, 2002.

RAMOS, A. D. C. Supremo Tribunal Federal brasileiro e o controle de convencionalidade: levando a sério os tratados de direitos humanos. **Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo,** São Paulo, v. 104, p. 241-286, janeiro 2009. ISSN 23.

RANIERI, N. Estado e Nação: novas relações? **Política Externa**, v. 13, n. 1, agosto 2004.

RANIERI, N. **Teoria do Estado:** do Estado de Direito ao Estado Democrático de Direito. Barueri/Sp.: Manole, 2013.

RÁO, V. **O Direito e A Vida dos Direitos**. São Paulo: Max Limona, v. I, 1960.

REALE, M. **Teoria do Direito e do Estado**. 5ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

REZIO, L. L. D. S. **Os Direitos Humanos na era da cibercultura:** processos de interação na Página da Secretaria de Direitos Humanos no Facebook. Goiania: Dissertação de mestrado. Universidade Federal de Goiás, 2014.

RIBEIRO, F. N. C. Normas Constitucionais Programáticas: limites e possibilidades para a consolidação de Estados Constitucionais Cooperativos na Integração Latino-Americana. **REBELA,** v. 2, n. 2, outubro 2012.

RIO, J. J. D. O Direito Fundamental à Segurança Pública num Estado Democrático de Direito. **EM TEMPO**, Marília, v. 12, 2013. Disponivel em: <http://galileu.fundanet.br/revista/index.php/emtempo/article/viewFile/397/324>. Acesso em: 20 abril 2016.

RIQUERT, M. A. **Informática y derecho penal argentino.** Buenos Aires: Ad-hoc, 1999.

ROCHA, L. A. G. S. **Estado, democracia e globalização**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2008.

ROSENAU, J. N. **Distant Proximities – Dynamics beyond Globalization.** New Jersey: Princeton University Press, 2003.

ROSSINI, C. Segurança cibernética na Latino América: atuação da OEA. **Boletim Antivigilância**, Coding Rights, 17 junho 2015. Disponivel em: <https://antivigilancia.org/pt/2015/06/construa-sua-seguranca-a-atuacao-da-oea-na-seguranca-cibernetica>. Acesso em: 15 janeiro 2016.

SANGUIN, A.-L. Fim da geografia ou vingança da geografia ? As sociedades humanas entre um mundo liso, um mundo pontudo ou um mundo plano. **Confins [Online]**, 2014. Disponivel em: <http://confins.revues.org/9809>.

SANTIN, V. F. **Controle judicial da segurança pública:** eficiência do serviço na prevenção e repressão ao crime. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

SANTOS, P. L.; CARVALHO, A. M. Sociedade da Informação: avanços e retrocessos no acesso e no uso da informação. **Informação & Sociedade: estudos.**, João Pessoa, v. 19, n. n.1, p. 45-55, 2009.

SARLET, I. W. Os direitos sociais fundamentais na constituição de 1988. In: SARLET, I. W. **O direito público em tempos de crise:** estudos em homenagem a Ruy Rubenn Ruschel. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.

SARLET, I. W. A eficácia do direito fundamental à segurança jurídica: dignidade da pessoa humana, direitos fundamentais e proibição de retrocesso social no direito constitucional brasileiro. **Revista Latino-Americana de Estudos Constitucionais.**, Belo Horizonte, n. 4, p. 318-365, dezembro 2004.

SARLET, I. W. **A eficácia dos direitos fundamentais:** uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 11ª. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012.

SAVAGE, C.; WYATT, E.; BAKER, P. US Confirms that it gathers data overseas. **The NEW York Times**. Disponivel em: <http://www.nytimes.com/2013/06/07/us/nsa-verizon-calls.html?pagewanted=1>. Acesso em: 01 junho 2016.

SHANY, Y. how Supreme Is the Supreme Law of the Land – Comparative Analysis of the Influence of International human Rights Treaties upon the Interpretation of Constitutional Texts by Domestic Courts. **Brook International Law Journal**, v. 31, 2005.

SIEYÈS, E. J. **A constituinte burguesa. Org. Aurélio Wander Bastos.** Rio de Janeiro: Liber Juris, 1986.

SILVA NETTO, D. J. D. **Filosofia do direito:** a concepção do direito na nova sociedade. [S.l.]: sem editora, 1934.

SILVA, C. A. F. D.; SILVA, M. T. C. D. A dimensão socioespacial do ciberespaço: uma nota. Disponivel em: <http://www.educacaopublica.rj.gov.br/biblioteca/geografia/0007.html>. Acesso em: 06 abril 2015.

SILVA, C. C. M. D. Colisão de Direitos Fundamentais no Mundo Virtual. **Ambito Jurídico**. Disponivel em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=1011>. Acesso em: 15 abril 2015.

SILVA, C. M. D. A. Do monismo estatal ao pluralismo jurídico. **Boletim Jurídico**, Uberaba/MG, v. 4, n. 164, setembro 2016. Disponivel em: <http://www.boletimjuridico.com.br/ doutrina/texto.asp?id=1057>. Acesso em: 26 junho 2016.

SILVA, C. O. P. D. O futuro do Estado e da interpretação Constitucional sob a ótica da Doutrina de Peter Häberle.Estado Constitucional Cooperativo. **Revista Jurídica da Presidencia**, Brasilia, v. 7, n. 72, 2005.

SILVA, C. O. P. D. **Transjusfundamentalidade:** Diálogos Judiciais Transnacionais sobre Direitos Fundamentais. Brasília.: Tese (Doutorado em Direito) - Universidade de Brasília. 276f, 2013.

SILVA, J. A. D. **Comentário Contextual à Constituição.** 8ª ed., atual. Até a Emenda Constitucional 70, de 22.12.2011. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2012.

SILVA, J. A. D. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 37ª. ed. São Paulo: Maheiros, 2014.

SILVA, L. M. D. S. . Soberania: uma reconstrução do princípio, da origem à pós-modernidade. In: OLIVEIRA, M. L. (.). **O sistema interamericano de proteção dos direitos humanos:** interface com o direito constitucional contemporâneo. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

SILVA, S. M. L. D. **A Ciberespionagem no contexto Português**. Lisboa: Dissertação de Mestrado em Guerra da Informação no Departamento de Estudos de pós-graduação da Academia Militar Portuguesa, 2014.

SILVA, V. A. D. Integração e diálogo constitucional na América do Sul. In: ARMIN VON BOGDANDY / FLÁVIA PIOVESAN / MARIELA MORALES ANTONIAZZI (ORGS.) **Direitos humanos, democracia e integração jurídica na América do Sul**. Rio de Janeiro: Lumen Juri, 2010.

SILVEIRA, V. O. D.; CAMPELLO, L. G. B. Cidadania e direitos humanos. In: MORAES, A. D.; KIM, R. P. **Cidadania:** o novo conceito jurídico e a sua relação com os direitos fundamentais individuais e coletivos. São Paulo: Atlas, 2013.

SLAUGHTER, A.-M. **A global community of courts.** Cambrigde: Harvard International Law Journal, , v. 44, 2003.

SLAUGHTER, A.-M. **A New World Order**. Princeton: Princeton University Press, 2004.

SLAUGHTER, A.-M. **Sovereignty and power in a networked world order.** Stanford: Stanford Journal of International Law, 2004.

SNOWDEN, E. Carta aberta ao povo do Brasil.. **Jornal Folha de SP**, 23 jan. 2013. Disponivel em: <http://forum.antinovaordemmundial.com/Topico-carta-aberta-ao-povo-dobrasil-edward-snowden#ixzz3HvXBz9Pu>. Acesso em: 01 junho 2016.

SOUZA JUNIOR, C. S. **Consenso e tipos de Estado no Ocidente**. Porto Alegre: Editora Sagra Luzzatto, 2002.

SPERTI, A. Il dialogo tra le Corti Constituzionale ed il ricorso alla omparazione giuridica nella esperienza piu recente. **In Rivista Di Diritto Constituzionale**, Giappichelli Edtore. Torino, 1996.

SPIEGEL, S. Traditional Space Versus Cyberspace: The Changing Role of Geography in Current International Politics. **Geopolitics**, v. 5, n. 3, p. 114-125, 2000.

STRANGE, S. **The retreat of the State:** the diffusion of Power in the world economy. Cambridge: Cambridge University Press, 1997.

STRECK, L. L.; MORAIS, J. L. B. D. **Ciência Política e Teoria do Estado**. 7ª. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

TAVARES, A. R. **Paradigmas do judicialismo constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2012.

TUSHNET, M. Inevitable globalization of constitutional law.. **Virginia Journal of International Law**, v. 49, n. 4, p. 985-1005, 2009.

UNESCO. Recommendation Concerning The Promotion And Use Of Multilingualism And Universal Access To Cyberspace. **Unesco.org**. Disponivel em: <Disponível em: http://portal.unesco.org/ci/en/file_download.php/41e32bf91c3d30c7855cefe4251cba6fRecommendation-Eng.pdf>. Acesso em: 18 maio 2016.

VALENTE, M. G. **Segurança:** Um tópico jurídico em construção. Lisboa: Âncora Editora, 2013.

VERGOTTINI, G. D. **Il dialogo tranznacionale fra le Corti**. Napoles: Editoriale Scientifica, 2010.

VERGOTTINI, G. D. **Otre il dialogo tra Corti:** Giudici, diritto straniero, comparazione. Bologna: Il Mulino, 2010.

WACHELESKI, M. P. O declínio do Estado Nacional e a nova realidade da jurisdição. **Revista Eletrônica Direito e Política**, Itajai, v. 1, n. 1. Disponivel em: <www.univali.br/direitoepolitica>. Acesso em: 01 junho 2016.

WALDRON, J. **Foreign law and the modern ius gentium**. Harvard : Harvard Law Review, v. 129, 2005.

WEIS, C. **Direitos Humanos Contemporâneos**. São Paulo: Malheiros, 1999.

WILSON, C. **Botnets, Cybercrime, and Cyberterrorism:** Vulnerabilities and Policy Issues for Congress. Congressional Research Service: The Library of Congress, 2008.

ZIZEK, S. **Um mapa da ideologia**. Tradução de Vera Ribeiro. Rio de Janeiro,: Contraponto, 1996.