

V ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

PROCESSO, JURISDIÇÃO E EFETIVIDADE DA JUSTIÇA I

CELSO HIROSHI IOCOHAMA

SÍLZIA ALVES CARVALHO

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte deste anal poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria - CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

Diretora Executiva - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini - UNIVEM/FMU - São Paulo

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará

Representante Discente: Prof. Dra. Sinara Lacerda Andrade - UNIMAR/FEPODI - São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - ESDHC - Minas Gerais

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM - Rio de Janeiro

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - Ceará

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR - São Paulo

Secretarias

Relações Institucionais:

Prof. Dra. Daniela Marques De Moraes - UNB - Distrito Federal

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM - São Paulo

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie - São Paulo

Comunicação:

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB - Paraíba

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC - Santa Catarina

Relações Internacionais para o Continente Americano:

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes:

Prof. Dr. José Barroso Filho - ENAJUM

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP - São Paulo

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba - Paraná

Eventos:

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec - Minas Gerais

Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas - PUC - Paraná

Profa. Dra. Livia Gaigner Bosio Campello - UFMS - Mato Grosso do Sul

Membro Nato - Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UMICAP - Pernambuco

P963

Processo, jurisdição e efetividade da justiça I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Celso Hiroshi Iochama; Sílzia Alves Carvalho – Florianópolis: CONPEDI, 2022.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-462-4

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Inovação, Direito e Sustentabilidade

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Processo. 3. Efetividade da justiça. V Encontro Virtual do CONPEDI (1: 2022 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



V ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

PROCESSO, JURISDIÇÃO E EFETIVIDADE DA JUSTIÇA I

Apresentação

O Grupo de Trabalhos apresentados tem dezesseis artigos que tratam a respeito de temáticas atuais e instigantes, cuja a abordagem perpassa desde problemas relacionados ao direito do consumidor até as questões da prestação jurisdicional no âmbito da internet. A sistemática da apresentação consistiu em realizar discussões com os autores, considerando a apresentação de cada grupo de 4 trabalhos.

Os conflitos decorrentes das relações de consumo foram tratados especificamente em três trabalhos, com enfoques peculiares. Inicialmente as características da hipervulnerabilidade do consumidor foi apresentada sob o prisma econômico e da expansão da judicialização, considerando a atuação dos Juizados Especiais Cíveis. A reparação do consumidor por desvio de bagagem em viagem internacional e sua regulação por meio de Convenção internacional é estudada a partir da não incidência do CDC, observando-se, entretanto, que o STF entendeu que no caso de seguradora que aciona a companhia aérea por dano, fundada no CC/02, deve ser aplicada a lei brasileira. Entendendo-se a eficiência da jurisdição como a diminuição da taxa de congestionamento, é proposta a criação de critério de definição para um frame work baseado na jurimetria como o meio de identificação de métricas que possibilitem a racionalização das ações consumeristas. Desse modo, é proposta uma possível solução para o problema das lides temerárias, e dos super endividados. Nesse contexto, a efetividade da justiça nas relações de consumo é tratada como a necessidade do Poder Judiciário assegurar o acesso à justiça, por meio da resolução adequada, equânime e célere dos conflitos jurídicos consumeristas.

As questões de processo foram abordadas de forma mais direta em sete artigos, desde a questão da estabilização da tutela antecipada antecedente, até o problema dos precedentes judiciais quanto ao dever de coerência e integridade à luz da teoria dworkiniana. A mudança na ratio decidendi nos julgamentos quanto a recuperação judicial do produtor rural foi tratada, tendo em vista a evolução jurisprudencial ao aplicar o princípio da preservação da empresa, não sendo a constituição da pessoa jurídica uma condição.

O problema do regime da coisa julgada na nova lei de improbidade administrativa é objeto de estudo, observando a questão da insuficiência de provas, da extinção do processo sem julgamento de mérito e da autoriza para que a ação seja proposta novamente, considerando a coisa julgada secundum eventum litis ou secundum eventum probationis. Sobre as provas,

apresenta-se a discussão a respeito do suporte teórico para a validade da prova produzida no ambiente virtual, considerados que os critérios de segurança são totalmente controlados pelo Estado na sistemática atual.

Quanto ao sistema processual, também foi apresentada a questão da tríplice proteção processual do meio ambiente, desenvolvida a partir da análise exploratória, com enfoque no art. 225, par. 3º CF88, na Lei 9.605 – Lei dos crimes ambientais e no art. 927 do CC/02. Conclui-se pelo cabimento responsabilidade subjetiva, considerando-se, portanto, a culpa. CC /02, art. 927. Conclui-se pelo cabimento da Ação Civil Pública, da Ação Popular (preventiva) e do Mandado de Segurança Coletivo. O estudo dos processos estruturais e sua evolução no controle de políticas públicas sob a perspectiva crítica da intervenção do Poder Judiciário nesse campo é interessante, observando que referido instrumento processual está em desuso em outros países, como nos EUA desde 2004..

O enfoque da jurisdição administrativa é realizado por meio de investigação empírica da análise de acórdão do TCU, concluindo-se a priori que o mesmo foi deferente ao texto do STF em relação à definição de sua competência. Os casos da Eletrobras e Petrobras, sob o ponto de vista do problema do controle das SPEs no âmbito da administração pública, é estudado a partir da necessidade de coibir as deficiências no controle. Neste sentido, entende-se como essenciais a previsão e aplicação do controle preventivo e do TCU. Ainda quanto à jurisdição, estuda-se os conflitos transnacionais decorrentes do uso da internet, Tal pesquisa é desenvolvida considerando três partes: 1 – princípio da soberania (jurisdição estatal), 2 – ordenamento jurídico brasileiro e regulação nacional da internet. 3 – as dificuldades detectadas para a efetividade da prestação judiciária.

A avaliação da PGE/PR quanto a arguição preliminar de ausência de interesse processual em cobranças judiciais de honorários de dativos, levou a proposta de uma análise jurídica acerca dessa possibilidade, sendo entendido que o interesse processual no caso, e, o direito ao acesso à justiça não são soberanos, podendo ser restringidos em casos de abuso. A questão da tutela jurisdicional diferenciada é objeto de estudo sob o prisma do problema do acesso a justiça, a partir dos seguintes aspectos: 1 – insuficiência do modelo processual (conflitos individuais); 2 – principiologia do mecanismo diferenciado; 3 – premissas consensuais diferenciadas; situações jurídicas; 4 – litigância repetitiva, litigância de massa.

Considerando-se a efetividade da justiça, é tratada a viabilidade jurídica de delegação de atos processuais a notários e registradores. São destacadas as características do serviço extrajudicial e sua aptidão como substituto jurisdicional. neste sentido a Lei 11.441/2007 indica a tendência ao aumento da extrajudicialização, concluindo-se que não há função

jurisdicional específica para os cartorários, neste sentido há o controle do poder judiciário sobre seus atos.

Estes trabalhos apresentam uma amostragem da consistência das pesquisas a respeito da prestação jurisdicional, do acesso e da efetividade da justiça no Brasil atualmente. Seus referenciais metodológicos e teóricos demonstram o grau de complexidade e cientificidade com que os problemas objeto de estudo foram estudados. Desse modo, são estudos que contribuem significativamente para o desenvolvimento do sistema de justiça no Brasil.

Por derradeiro, prestam-se os agradecimentos a todos que contribuíram para esta importante realização do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito (CONPEDI), da UFMS – Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul e da Universidade Presbiteriana Mackenzie e, em especial, a todos os autores que participaram da presente coletânea, compartilhando suas pesquisas e reflexões.

24 de junho de 2022.

Professora Dra. Sílzia Alves Carvalho

Docente do PPGD da Universidade Federal de Goiás

silzia.ac@gmail.com

Professor Dr. Celso Hiroshi Iocohama

Docente da Graduação e do Mestrado em Direito Processual e Cidadania da Universidade Paranaense - UNIPAR

celso@prof.unipar.br

O DESAFIO DA APLICAÇÃO DA JURISDIÇÃO BRASILEIRA NO ÂMBITO DA INTERNET

THE CHALLENGE OF THE APPLICATION OF BRAZILIAN JURISDICTION IN THE SCOPE OF THE INTERNET

Mariana Mostagi Aranda ¹
Zulmar Antonio Fachin ²

Resumo

O tema é uma reflexão sobre o desafio da aplicação da jurisdição brasileira nos conflitos transnacionais no âmbito da internet. O objetivo consiste em avaliar quais os meios legais para o alcance da efetividade jurisdicional nos conflitos transnacionais, pois com a globalização e o avanço da internet, as relações intersubjetivas transcendem o território do Estado-Nação. Adota-se o método exploratório descritivo, qualitativo com dados secundários. Conclui-se pela necessidade da ressignificação de conceitos como território e soberania e uma célere cooperação entre os entes internacionais.

Palavras-chave: Internet, Jurisdição estatal, Efetividade, Conflitos transnacionais, Globalização

Abstract/Resumen/Résumé

The theme is a reflection on the challenge of applying Brazilian jurisdiction in transnational conflicts within the scope of the internet. The objective is to evaluate the legal means to achieve jurisdictional effectiveness in transnational conflicts, since with globalization and the advancement of the internet, intersubjective relationships transcend the territory of the Nation-State. A descriptive, qualitative exploratory method with secondary data is adopted. It concludes by the need to re-signify concepts such as territory and sovereignty and a rapid cooperation between international entities.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Internet, State jurisdiction, Effectiveness, Transnational conflicts, Globalization

¹ Mestranda no Programa de Mestrado em Direito, Sociedade e Tecnologias da Escola de Direito das Faculdades Londrina.

² Doutor em Direito Constitucional (UFPR). Mestre em Direito (UEL). Mestre em Ciência Política (UEL). Bacharel em Direito (UEM). Licenciado em Letras (Unicesumar).

1 INTRODUÇÃO

A internet é um meio de comunicação que possibilita o intercâmbio de informações de toda natureza, em escala global, com um nível de interatividade jamais visto anteriormente (LEONARDI). Este meio de comunicação tem o índice de penetração mais veloz que qualquer outro na história. Nos EUA, o rádio levou 30 anos para chegar a 60 milhões de pessoas; a TV alcançou esse nível em 15 anos; a Internet o fez em apenas três anos (CASTELLS, 2002).

Em 2021, a agência global de criação “*We Are Social*” em parceria com a plataforma de monitoramento e gerenciamento de mídias sociais *Hootsuite* apresentou o Relatório de Visão Geral Global Digital (DATAREPORT, 2021) demonstrando a existência de 4,20 bilhões de usuários de mídias sociais ao redor do mundo, número equivalente a mais de 53% da população mundial.

Por meio da internet as relações transcendem o território geográfico, pois as pessoas são capazes de se relacionarem com outras pessoas em qualquer lugar do mundo. Uma pesquisa recente indica que atualmente existem uma média de 1.900.011.260 *websites* na internet e, diariamente, são postados 526.949.320 *tweets*, 60.302.605 fotos na rede *Instagram*, 5.017.459.463 de vídeos visualizados no *Youtube* e 5.253.950.238 pesquisas são feitas pela rede de buscas *Google* (ESTATÍSTICAS AO VIVO DA INTERNET, [s.d.]). É possível afirmar que nunca houve tamanha interação entre as pessoas no mundo.

O tema do presente trabalho é uma reflexão sobre o desafio da aplicação da jurisdição brasileira nos conflitos transnacionais no âmbito da internet. Infelizmente, a ampliação dos espaços digitais de manifestação pública tornou a internet um campo fértil para diversas formas de abuso, tais como propagação de discurso de ódio, *fakenews*, *bullyng*, pornografia infantil, cometimento de crimes contra a honra, disponibilização indevida de bens intelectualmente protegidos, dentre outros.

Dentro deste contexto, esta pesquisa foi elaborada com a seguinte problemática: Como a jurisdição brasileira pode promover medidas efetivas para regular ou punir os efeitos das relações transnacionais na internet? O estudo busca responder à pergunta formulada no problema da pesquisa avaliando quais os meios legais e exemplos práticos utilizados pelo poder judiciário brasileiro.

Por isso, é necessário compreender a dificuldade de efetivação do cumprimento de decisões judiciais brasileiras em países estrangeiros, tendo em vista que as relações na internet produzem efeitos transnacionais, ou seja, em uma atividade que envolve uma fonte, um intermediário e um destinatário, com pelo menos um desses agentes localizados fora do território nacional, dificultando a efetiva aplicação da jurisdição brasileira.

Podemos indicar, como exemplo, a página *The Pirate Bay*, a qual facilita a intermediação entre usuários para o compartilhamento de arquivos, em sua grande maioria protegidos por direitos autorais (livros, filmes, músicas, programas de informática). Os servidores e domínio deste *site* situam-se no exterior, mudando frequentemente de local, geralmente entre países que oferecem legislação protetiva ou ineficaz à jurisdição internacional.

Como hipótese inicial, considera-se que o princípio da territorialidade da jurisdição e as regras dele derivadas não são mais capazes de lidarem de forma satisfatória com os conflitos transnacionais no espaço digital.

A pesquisa concluiu pela necessidade da ressignificação de conceitos como território e soberania e uma célere cooperação entre os entes internacionais, tendo em vista a dificuldade de alcançar um consenso universal do direito da internet entre países com culturas e interesses soberanos distintos. Para tanto, adota-se o método exploratório descritivo, qualitativo com dados secundários, quais sejam notícias, artigos científicos, doutrinas e legislações.

O trabalho está subdividido em três partes, além desta introdução e da sua conclusão. Na primeira, analisa o princípio da soberania dos Estados-nações sobre seus territórios, a jurisdição estatal e os efeitos da globalização nos conceitos tradicionais de soberania e território. Na segunda, apresenta o ordenamento jurídico brasileiro que regula as relações na internet, em especial a responsabilidade dos provedores de aplicação e conexão. E, na terceira, expõe as dificuldades detectadas para a efetividade da prestação jurisdicional e os meios pelos quais o poder judiciário brasileiro vem enfrentando a questão.

2 JURISDIÇÃO ESTATAL, SOBERANIA, TERRITORIALIDADE E GLOBALIZAÇÃO

Com o Tratado de Westfália e a estruturação dos estados modernos, ficou estabelecido o princípio da soberania dos Estados-nações sobre seus respectivos territórios e, com isso, o preceito da não ingerência extraterritorial, restringindo o poder do soberano aos limites

internos de suas fronteiras. Assim, o sistema westfaliano, base do princípio jurídico desde então, compreende uma ordem externa, pelo reconhecimento do direito de outros Estados à soberania, admitindo-os como iguais, e uma ordem interna, que diz respeito à autoridade exclusiva do governo sobre seu território e sua população, configurando uma ordem internacional como conjunto de unidades territoriais equivalentes (ISRAEL, 2020).

Para José Afonso da Silva (2007), o Estado constitui-se de quatro elementos essenciais: um poder soberano de um povo situado num território com certas finalidades. Compreende-se *território* como o Componente Espacial do Estado, a superfície ocupada pela nação na qual o Estado exerce sua jurisdição (soberania). *Povo* trata-se do componente pessoal do Estado, o conjunto de pessoas humanas ligadas a um determinado território através de um vínculo político-jurídico denominado nacionalidade. A finalidade, é o objetivo para a existência da sociedade política, a razão pela qual o povo se submete à aplicação das leis, em regra, para alcançar o bem comum. No caso do Brasil, tais objetivos são expressamente elencados no art. 3º da Constituição Federal.

Por fim, a *soberania*, elemento mais significativo para o presente trabalho, é o poder do Estado, o qual garante o monopólio normativo e coativo nos limites do território estatal e garante igualdade e independência entre o Estado no plano internacional. (FACHIN, 2020). Com efeito, a Constituição de 1988 consagrou a soberania como um dos valores primordiais componentes da estrutura do Estado brasileiro e tem como base o princípio da territorialidade.

A jurisdição decorre da soberania estatal e é atribuída pelo Estado ao Poder Judiciário, para exercê-lo através de seus órgãos. Em decorrência da soberania, os Estados têm direito a exercer suas competências com independência, ou seja, com exclusão de qualquer outro Estado. Desta forma, a autoridade dos juízes, e, portanto, das suas decisões, não pode extrapolar os limites territoriais do seu próprio País.

Contudo, com os avanços tecnológicos, as relações passaram a transcender o espaço geográfico. Bauman e Penchel (1999, p. 58) conceitua Globalização: “O significado mais profundo transmitido pela idéia de globalização é do caráter indeterminado, indisciplinado e de autopropulsão dos assuntos mundiais, a ausência de um centro, de um painel de controle, de uma comissão diretora, de um gabinete administrativo”.

Posto isto, a tradicional soberania é colocada em dúvida pela natureza sem fronteiras da Internet, tendo em visto que, “uma informação ou um conteúdo, mesmo com significância

muito pequena, se espalha rapidamente na internet como uma epidemia ou pandemia” (HAN, 2020, p. 99). Como exemplo, um simples *e-mail* enviado da Groelândia para o Brasil, por meio de uma conta *Hotmail*, da empresa americana *Microsoft*, cuja central de dados está na Irlanda, envolve no mínimo quatro jurisdições diferentes, da mesma forma que um simples comentário em uma rede social pode ser visualizado por pessoas localizadas em qualquer lugar do mundo.

Para Biazatti e Vilela (2018, p. 16):

Elementos tradicionais de jurisdição, como território e soberania territorial, parecem tornar-se significativamente inadequados para a orientação de tribunais na tarefa de definição do foro competente e da lei aplicável. O princípio da territorialidade da jurisdição e as regras que dele derivam foram concebidos em um contexto histórico e tecnológico no qual a geografia física era muito mais relevante do que é hoje.

Assim, o sistema westfaliano, base do princípio jurídico do ordenamento brasileiro, vem sendo atenuado nas relações que envolvem a internet em virtude das dificuldades ou impossibilidade para localização exata das pessoas e atividades desenvolvidas na internet.

3 ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO E RESPONSABILIDADE DOS PROVEDORES DE APLICAÇÃO E DE CONEXÃO

No Brasil as relações na internet sujeitam-se às normas específicas da Lei n. 12.965, de 23 de abril de 2014, denominada "Marco Civil da Internet" (MCI). O MCI elenca, em diversos momentos, como fundamentos, princípios e garantias dos usuários, a liberdade de expressão, manifestação do pensamento e vedação à censura (Arts. 2º, 3º, 8º e 19º). Para que os usuários tenham acesso à internet, é necessário um provedor, que faça o papel de intermediário. O tratamento legal a eles concedido é previsto no artigo 5º, incisos V e VII, do MCI, e dividido em duas grandes categorias, provedores de conexão e provedores de aplicação.

Os *provedores de conexão* são as empresas que oferecem o serviço de habilitação de um terminal para envio e recebimento de pacotes de dados mediante a atribuição ou autenticação de um endereço IP, como por exemplo, Claro, Net, Oi, Vivo, entre outros. (MCI, art. 5º, inciso V)

Já os *provedores de aplicação* são o conjunto de funcionalidades que podem ser acessadas por meio de um terminal conectado à internet, tais como *websites*, plataformas *on-line*, provedores de hospedagem, de conteúdo, de correio eletrônico (*Hotmail*, *Gmail*), de mensagens

instantâneas (*Whatsapp, Telegram, Snapchat*), mecanismos de busca (*Google, Yahoo*), redes sociais (*Facebook, Twitter, Instagram*).

Quando se fala em postagem de materiais em redes, tais como textos, vídeos, fotos, é possível imaginar uma interação entre ao menos duas pessoas: o autor da postagem (uma pessoa com acesso ao ambiente virtual por intermédio de um terminal conectado) e o provedor de aplicação (ferramenta, plataforma, aplicativo) que possibilita a anexação daquela informação na internet. No âmbito da rede, esse intermediário é, quase sempre, um provedor que oferece aos seus usuários diversos serviços, conforme natureza de suas atividades: infraestrutura, acesso, correio eletrônico, hospedagem, conteúdo, buscas.

Considerando essa perspectiva, um conflito advindo de situações que tratem de postagem de manifestação na internet contará com a participação, em regra, de 3 partes: o ofendido, possivelmente titular de pretensão vinculada a remoção da informação reputada ofensiva ou protegida, o provedor da aplicação utilizada pela postagem da informação, e o autor da postagem. A depender da situação, o intermediário/provedor também poder ser o autor do ilícito ou ainda ser considerado responsável pelo dano causado.

No que tange à responsabilização dos provedores de internet, o art. 19, do MCI dispõe:

Art. 19. Com o intuito de assegurar a liberdade de expressão e impedir a censura, o provedor de aplicações de internet somente poderá ser responsabilizado civilmente por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros se, após ordem judicial específica, não tomar as providências para, no âmbito e nos limites técnicos do seu serviço e dentro do prazo assinalado, tornar indisponível o conteúdo apontado como infringente, ressalvadas as disposições legais em contrário.

O referido artigo estabelece a atividade desenvolvida pelos provedores de internet como mera intermediação, afastando a responsabilização civil das plataformas por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros.

Destaca-se que, ao tratar da responsabilização civil das redes sociais, o MCI, "*com o intuito de assegurar a liberdade de expressão e a censura*", as considera como plataformas intermediárias de comunicação, garantindo-lhes significativa isenção de responsabilidade pelo teor do conteúdo de terceiros (LEONARDI, 2019, p. 85). Como se vê, apenas na hipótese de recebimento de "*ordem judicial específica*", os provedores de aplicações de internet estão

autorizados e obrigados a "*tornar indisponível o conteúdo apontado como infringente*" (LEONARDI, 2019, p. 85).

Referida lei, em seu art. 21º, permite a exclusão extrajudicial de conteúdo pelos próprios provedores (*latu sensu*) quando se tratar de cenas de nudez ou atos sexuais de caráter privado. Desta forma, salvo a exceção contida nesse artigo, não há disposição legal que obrigue os provedores a realizarem um controle do seu conteúdo.

Assim, a título de exemplo, como mencionado anteriormente, um simples *e-mail* enviado da Groelândia para o Brasil por meio de uma conta *Hotmail*, da empresa americana *Microsoft*, cuja central de dados está na Irlanda, envolve no mínimo quatro jurisdições diferentes. Da mesma forma que conteúdo de postagens, mensagens ou fotos, em redes sociais, *tweets*, notícias em *websites* podem ser enviadas e recebidas por pessoas localizadas em qualquer lugar do mundo.

Encontra-se aqui um problema para a jurisdição nacional, com dificuldade em tutelar de forma efetiva essas relações quando ao menos um dos agentes (autor, intermediário ou destinatário) estão localizados fora do território nacional e essas relações produzem efeitos dentro do território brasileiro.

4 DIFICULDADES PARA A EFETIVIDADE DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL: O ENFRENTAMENTO DA QUESTÃO NO BRASIL

Para Marcel Leonardi, a internet representa um conjunto global de redes de computador interconectadas, não existe nenhum governo, organismo internacional ou entidade que exerça controle ou domínio absoluto pela internet (2019).

Em que pese uma ausência de controle central na internet é necessária a proteção de direitos fundamentais. Inclusive a Constituição Federal assegurou o direito fundamental à tutela jurisdicional, além de ter como corolário o direito ao meio executivo adequado (MARINONI, 2008).

É pacífico o entendimento jurisprudencial pátrio que a justiça brasileira é competente para julgar litígios relacionados à internet quando houver dano produzido em território nacional, inclusive destacando que é irrelevante para fins de fixação de competência, o local em que se

encontra sediado o responsável pelo provedor de acesso ao ambiente virtual. Neste sentido, vale ressaltar o voto do Ministro Luís Felipe Salomão, no julgamento do Recurso Especial 1.168.547:

Vale dizer, portanto, que para as lesões a direitos ocorridos no âmbito do território brasileiro, em linha de princípio, a autoridade judiciária nacional detém competência para processar e julgar o litígio. Não sendo assim, poder-se-ia colher a sensação incômoda de que a internet é um refúgio, uma zona franca, por meio da qual tudo seria permitido sem que daqueles atos adviessem responsabilidades. (...)

Como se sabe, inexistente, até o presente momento, uma legislação internacional que regulamente a atuação no ciberespaço. Por esta razão, os cidadãos afetados pelas informações contidas em sítios eletrônicos ou por relações mantidas no ambiente virtual não podem ser tolhidos do direito de acesso à justiça para a análise de eventuais danos ou ameaças de lesões decorrentes de direitos de privacidade, intimidade, consumidor, dentre outros. Certamente, a legitimidade de usuários da internet em buscar as medidas judiciais protetivas nos tribunais locais, além de concretizar a jurisdição do domicílio dos usuários, coincide com o local em que os possíveis prejuízos decorrentes da violação tenham sido sentidos com maior intensidade.

Em regra, as medidas necessárias para a efetivação da tutela específica ou obtenção de resultado prático na internet devem ser impostas ao autor do ilícito. Assim, em um primeiro momento, para obter a remoção de conteúdo é necessário dirigir contra o autor do ato ilícito em um *website* ou servidor nos termos do Art. 927, do Código Civil. (BRASIL, 2002)

Conforme exposto anteriormente o MCI privilegiou a liberdade de expressão e a vedação de censura de forma que os intermediários, em especial, os provedores de aplicação, não possam realizar imediato controle da atividade dos usuários e, conseqüentemente, não são responsabilizados sobre o conteúdo veiculado sem que haja prévia decisão judicial a respeito.

Assim, cabe ao ofendido demandar diretamente contra quem produziu o conteúdo supostamente lesivo. Com isso, surgem as dificuldades para a identificação e localização do autor do ilícito, bem como para a sua submissão à jurisdição nacional.

Para se alcançar um resultado prático, assegurando a tutela do direito protegido, precisam ser impostas medidas coercitivas também aos intermediários, principalmente os localizados no Brasil, que fornecem os serviços, as ferramentas para a prática dos ilícitos, ainda que de forma não intencional.

Ao tratar das ações que versam sobre a obrigação de fazer ou não fazer, a legislação processual brasileira prevê a possibilidade de concessão, além da tutela específica, de outras

providências que garantam a obtenção do resultado prático equivalente. (Art. 497, do Código de Processo Civil¹)

No âmbito do cumprimento das decisões judiciais, a legislação elenca algumas medidas típicas para obtenção de tutela como imposição de multa, busca e apreensão, remoção de pessoas e coisas, desfazimento de obras e o impedimento de atividade nocivas.

Destaca-se que a redação do Art. 536, §1º do Código de Processo Civil², no que antecede ao rol de medidas citadas acima, utiliza a expressão "*entre outras medidas*", ou seja, deixa claro o caráter exemplificativo do Rol. Esta liberdade para concessão de medidas atípicas, que melhor se adequem ao caso concreto, é salutar para efetivamente assegurar a tutela jurisdicional, sobretudo em razão do dinamismo das atividades e relações existentes na *internet* abrangendo, inclusive, terceiros não diretamente relacionados ao ilícito perpetrado.

Entretanto, em respeito ao princípio da territorialidade, para a imposição destas medidas eficazes que cessam a conduta danosa também é necessário analisar se estes serviços são controlados por uma empresa nacional, estrangeira com representante nacional ou uma empresa estrangeira sem representante nacional. Com efeito, Francisco Rezek e Guilherme Guidi (2018, p. 133) entendem que:

O art. 11 do Marco Civil da Internet, em termos simples, estabelece certos elementos fáticos que, quando presentes, atraem a incidência da legislação brasileira. Esta, como lei material, aplica-se aos atos ou relações em questão caso a situação sob exame diga respeito a (i) atos de tratamento ou armazenamento que ocorram no Brasil; ou quando (ii) um dos terminais da coleta de dados ou da comunicação esteja no Brasil; ou ainda (iii) o provedor estabelecido no exterior conte com um integrante do grupo econômico estabelecido no Brasil, devendo o provedor garantir os direitos previstos no Marco Civil ao usuário. Note-se que a “integrante do grupo econômico” não é referida como provedora de aplicação de Internet, ou seja, como prestadora do

¹ Art. 497. Na ação que tenha por objeto a prestação de fazer ou de não fazer, o juiz, se procedente o pedido, concederá a tutela específica ou determinará providências que assegurem a obtenção de tutela pelo resultado prático equivalente.

² Art. 536. No cumprimento de sentença que reconheça a exigibilidade de obrigação de fazer ou de não fazer, o juiz poderá, de ofício ou a requerimento, para a efetivação da tutela específica ou a obtenção de tutela pelo resultado prático equivalente, determinar as medidas necessárias à satisfação do exequente.

§ 1º Para atender ao disposto no caput, o juiz poderá determinar, **entre outras medidas**, a imposição de multa, a busca e apreensão, a remoção de pessoas e coisas, o desfazimento de obras e o impedimento de atividade nociva, podendo, caso necessário, requisitar o auxílio de força policial.

serviço em questão. A existência de integrante do grupo econômico no Brasil é simples elemento de atração da aplicação da lei brasileira. Não há daí como considerá-la responsável pelos atos do real provedor de aplicação de internet que é a empresa estrangeira situada e operante no exterior. Não há, nem poderia legitimamente haver, uma licença à expansão da jurisdição brasileira para além de seu território. Não se pode abstrair a distinção entre incidência e aplicação da lei, ou entre o poder de criar e fazer incidir a lei e o poder de exigir ou forçar seu cumprimento. Tais conceitos são elementares no direito internacional, visto que é de seu domínio o trato da interação e dos limites das ordens jurídicas nacionais; a disciplina integral do relacionamento entre Estados e suas prerrogativas soberanas.

Desta forma, fica sujeito à legislação brasileira todo provedor de conexão ou de aplicações que tenha se estabelecido no Brasil ou que ofereça serviços à brasileiros, serviços no idioma local ou pelo pagamento de moeda local. Vale ressaltar que, em se tratando de empresa nacional, é possível impor diretamente a esses intermediários as medidas necessárias, incorrendo controvérsias sobre competência jurisdicional, respeitando-se o princípio da territorialidade. O mesmo ocorre quando os serviços são prestados ou controlados por um intermediário estrangeiro com representação no Brasil.

Porém, no caso de serviços controlados por um intermediário estrangeiro que não tem um representante nacional é necessário impor medidas de apoio a outros intermediários locais, os quais não tem qualquer relação com o intermediário estrangeiro que controla os serviços utilizados pelo autor do ilícito, mas que oferecem meios de acesso às informações ilícitas (LEONARDI, 2019). Em outras palavras, sempre que necessário os prestadores/provedores locais devem ser compelidos a cooperar com a justiça brasileira através das medidas cabíveis, ainda que não tenham relação direta com o produtor de conteúdo. Sua atuação pode limitar-se a barrar o acesso de usuários a determinado conteúdo e circulação.

Exemplificando, veja se o caso da célebre "Operação 404"³ do Ministério da Justiça e Segurança Pública que determinou o bloqueio de acesso ao site "*The Pirate Bay*", que facilita a intermediação entre usuários para o compartilhamento de arquivos, em sua grande maioria

³ A operação foi coordenada pela Secretaria de Operações Integradas (Seopi) e realizado pelas Polícias Cíveis de nove estados: Espírito Santo, Maranhão, Mato Grosso, Mato Grosso do Sul, Pará, Pernambuco, Rondônia, Rio Grande do Sul e São Paulo. Também conta com agentes de aplicação da lei dos Estados Unidos e do Reino Unido. Foram cumpridos, por determinação judicial, 11 mandados de busca e apreensão, bloqueio e/ou suspensão de 334 sites. Além de 20 protocolos de internet (IP's) e 94 aplicativos de streaming ilegal de conteúdo, desindexação de conteúdo em mecanismos de busca e remoção de perfis e páginas em redes sociais. (<https://www.gov.br/mj/pt-br/assuntos/noticias/ministerio-da-justica-e-seguranca-publica-apresenta-resultados-de-operacao-de-combate-a-pirataria-em-nove-estados>).

arquivos protegidos por direitos autorais. O site é de origem sueca, contudo seu domínio e seus servidores são frequentemente alterados, com passagens por Groelândia, Islândia, Ilha Caribenha de São Martinho, Peru, Guianas.

Ao invés de tentar atacar o *site* no âmbito internacional, a justiça brasileira determinou diretamente a diversas prestadoras de serviço de conexão à internet no Brasil, como Claro, Vivo e Oi, que bloqueassem o acesso para os usuários. A medida criativa aplicada, com base na conjugação de dispositivos do CPC e MCI, acabou por reduzir a quantidade de acessos ao site oriundo de provedores brasileiros. Nota-se que tal medida foi a mais conveniente e eficaz para, no âmbito nacional, resolver o problema.

Entre outras situações também se pode cogitar a remoção ou a modificação de determinados resultados de pesquisa apresentados por mecanismos de busca operados por intermediários locais. A título de exemplo, na ação judicial n.º 10524409130, que tramitou no Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, foi proferida decisão para que empresa *Google* removesse os resultados de pesquisas que relacionassem o nome da autora da ação a questões de zoofilia ou similares. Na decisão⁴ o juiz avaliou que "*o nome da vítima ter estado associado a materiais de cunho vulgar e depreciativo à sua honra, agregado ao alcance mundial da lesão, provocando dano gravíssimo e irreparável à esfera pessoal da autora*". Neste caso, não se removeu o conteúdo, apenas modificou-se os resultados da uma pesquisa *on-line* no maior site de buscas do mundo, visando proteger os direitos da vítima.

Outras possibilidades incluem bloqueio de endereço virtual (IP e DNS), bloqueio de *websites*, suspensão cancelamento e transferência de nomes de domínio, filtros de localização geográfica, além de medidas de pressão econômica (desmonetarização) (LEONARDI, 2019).

Não se pode olvidar que a aplicação de uma medida de bloqueio, ainda que temporário, ou a mera ameaça de que isso venha a ocorrer, pode exercer extraordinária pressão em um provedor de aplicação estrangeiro que, apesar de não ter representantes nacionais, atua ou tem interesse na atuação no território implementador da medida.

Ressalta-se que as medidas necessárias para a efetivação da tutela precisam observar os postulados da proporcionalidade, da razoabilidade, da proibição de excesso e dos princípios da

⁴https://www.tjrs.jus.br/novo/busca/?return=proc&client=wp_index&combo_comarca=001&comarca=&numero_processo=10524409130&numero_processo_desktop=10524409130&CNJ=N&comarca=&nome_comarca=&uf_OAB=&OAB=&comarca=&nome_comarca=&nome_parte=

eficiência e da menor onerosidade da execução. Neste sentido, lembra Humberto Ávila (2015 p. 205) o postulado da proporcionalidade se manifesta nas:

(...) situações em que há uma relação de causalidade entre dois elementos empiricamente discerníveis, um meio e um fim, de tal sorte que se possa proceder aos três exames fundamentais: o da adequação (o meio promove o fim?), o da necessidade (dentre os meios disponíveis e igualmente adequados para promover o fim, não há outro meio menos restritivo do(s) direito(s) fundamental(is) afetado(s)?) e o da proporcionalidade em sentido estrito (as vantagens trazidas pela promoção do fim correspondem às desvantagens provocadas pela adoção do meio?)

Ademais, de acordo com o postulado da proibição de excesso, “a realização de uma regra ou princípio constitucional não pode conduzir à restrição a um direito fundamental que lhe retire um mínimo de eficácia”. (ÁVILA, 2015, p. 188). Como exemplo, citamos as outrora recorrentes suspensões do funcionamento aplicativo de comunicação *WhatsApp* em todo território nacional, em virtude de suposto descumprimento de ordens judiciais para fornecimento de dados relacionados a investigações criminais (GLOBO.COM, 2016).

Importante salientar que a legalidade de medidas judiciais dessa natureza, especificamente, em relação ao *WhatsApp*, está sendo debatida pelo Supremo Tribunal Federal, na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 5527 e na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 430. De acordo com o relator da referida ADPF, Ministro Edson Fachin, a medida de bloqueio do aplicativo *WhatsApp* no Brasil como meio coercitivo para cumprimento de decisões judiciais foi desproporcional, ao atingir todos os cidadãos brasileiros:

Na oportunidade, o Min. Ricardo Lewandowski, reportando-se ao Marco Civil da Internet (Lei 12.965/14), assentou que a suspensão do serviço do aplicativo *WhatsApp*, que permite a troca de mensagens instantâneas pela rede mundial de computadores, da forma abrangente como foi determinada, parece-me violar o preceito fundamental da liberdade de expressão aqui indicado, bem como a legislação de regência sobre o tema. Ademais, a extensão do bloqueio a todo o território nacional, afigura-se, quando menos, medida desproporcional ao motivo que lhe deu causa.”

(...) ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. BLOQUEIO JUDICIAL DO APLICATIVO WHATSAPP. IMPOSSIBILIDADE. DESPROPORCIONALIDADE DA MEDIDA. VIOLAÇÃO ÀS LIBERDADES COMUNICATIVAS.

(...) Assim, nessa análise perfunctória, própria das medidas cautelares, entendo que não se mostra razoável permitir que o ato impugnado prospere, quando mais não seja por gerar insegurança jurídica entre os usuários do serviço, ao deixar milhões de brasileiros sem comunicação entre si.

Nota-se que, muito embora o assunto seja novo em nossos tribunais, a legislação existente permite uma atuação positiva do judiciário ao qual não é dado omitir-se e pode adotar medidas criativas e efetivas para assegurar a prestação jurisdicional. Ainda que eventualmente possam ocorrer situações aparentemente injustas ou desproporcionais, sempre caberá revisão da atuação judicial, inclusive pela máxima instância do Poder Judiciário que, ao fim, certamente irá indicar as medidas compatíveis com a Constituição Federal.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com o advento da "revolução digital" e a globalização, a internet se tornou o principal meio de intercâmbio de informações e relações em escala global. A ampliação dos espaços digitais de manifestação pública tornou a internet um campo fértil para diversas formas de abuso, tais como propagação de discurso de ódio, *fakenews*, *bullyng*, pornografia infantil, cometimento de crimes contra a honra, disponibilização indevida de bens intelectualmente protegidos, dentre outros. Nesse contexto, surgiu a dificuldade dos Estados em regular e punir essas relações quando algum dos agentes (fonte, intermediário ou destinatário), principalmente o autor do ato ilícito, situa-se fora do território nacional.

Essa dificuldade ocorre em virtude da vinculação da jurisdição com os princípios da territorialidade e da soberania. Em decorrência da soberania, os Estados têm direito de exercer suas competências com independência e a prerrogativa de legislar e jurisdicionar as atividades que ocorrem em seu território. Em regra, os fatos ocorridos no território de um Estado não podem ser adjudicados pelo poder judiciário de outro.

O MCI estabelece as atividades desenvolvidas pelos provedores como mera intermediação, afastando a responsabilização civil das plataformas por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros. Em atenção a essa imunidade das plataformas, em um primeiro momento, para obter a remoção de conteúdo é necessário, dirigir contra o autor do ato ilícito em um *website* ou servidor. Contudo, demandar diretamente contra autor dos atos ilícitos na internet não é tarefa fácil, tendo em vista que muitas vezes é impossível identificar ou localizar o autor e submetê-lo à jurisdição nacional.

Assim, para que se alcance um resultado prático podem ser impostas pelo judiciário medidas em desfavor dos intermediários, das prestadoras ou plataformas, que forneceram os serviços ao autor do ilícito. As medidas dirigidas aos provedores de serviços locais podem dificultar aos usuários nacionais o acesso ao conteúdo ilegal hospedado no exterior por um terceiro. Assim, um controle eficiente sobre os agentes permite ao Estado coibir determinada conduta transnacional indesejada dentro de suas fronteiras. Registre-se que, tais medidas não possuem caráter permanente, tendo em vista o caráter universal e sem controle prévio da internet, pois conteúdos ilícitos podem ser divulgados por outros intermediários ou *websites*.

Tendo em vista o rápido avanço tecnológico e a irrelevância das fronteiras nacionais, conclui-se pela necessidade da resignificação de conceitos como território, soberania e fronteiras, além de uma célere cooperação entre os entes internacionais tendo em vista a dificuldade de alcançar um consenso universal do direito da internet entre países com culturas e interesses soberanos distintos.

Por fim, destaca-se que, embora o assunto seja novo em nossos tribunais, a legislação existente permite uma atuação positiva do Poder Judiciário ao qual não é dado omitir-se e pode adotar medidas criativas e efetivas para assegurar a prestação jurisdicional. Ainda que eventualmente possam ocorrer situações aparentemente injustas ou desproporcionais, sempre caberá revisão da atuação judicial, inclusive pela máxima instância do Poder Judiciário a quem cabe indicar as medidas compatíveis com a Constituição Federal.

REFERÊNCIAS

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios**: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 16°. ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

BAUMAN, Zygmunt; PENCHEL, Marcus. **Globalização**: as consequências humanas. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 1999.

BIAZATTI, Bruno; VILELA, Pedro. **Jurisdição e internet**: Competência Internacional dos Tribunais Estatais e Litígios de Internet. Instituto de Referência em Internet e Sociedade: Belo Horizonte, 2018. Disponível em: <http://bit.ly/2qJBbzV>. Acesso em: 15 mar 2022.

BRASIL. **Constituição da Republica Federativa do Brasil de 1988**. Constituição da Republica Federativa do Brasil. Brasília: DF, Senado, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituição/Constituição.htm. Acesso em: 14 abr. 2022.

_____., **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: 14 abr. 2022.

_____., **Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014**. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/112965.htm. Acesso em: 14 abr. 2022.

_____., Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.168.547/RJ. Relator: Min. Luís Felipe Salomão (Quarta Turma). Acórdão publicado do DJ-STJ em 07 de fevereiro de 2010. Disponível em: Acesso em: 10 mar. 2022

_____., Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 403 SE - SERGIPE 4000331-63.2016.1.00.0000, Relator: Min. Edson Fachin, data do Julgamento: 21/05/2020, data de publicação: DJe-128 25/05/2020

_____., Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Autos n.º 10524409130. Disponível em https://www.tjrs.jus.br/novo/busca/?return=proc&client=wp_index&combo_comarca=001&comarca=&numero_processo=10524409130&numero_processo_desktop=10524409130&CNJ=N&comarca=&nome_comarca=&uf_OAB=&OAB=&comarca=&nome_comarca=&nome_parte= Acesso em: 14 abr. 2022.

CASTELLS, Manuel. **A sociedade em rede**. São Paulo: Paz e Terra, 2002.

FACHIN, Zulmar. SAMPAR, Rene. **Teoria do Estado**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020.

HAN, Byung-Chul. **No enxame: perspectivas do digital**. Petrópolis, RJ: Vozes, 2020.

GLOBO.COM. WhatsApp bloqueado: Relembre todos os casos de suspensão do app. **Globo.com**. 2016. Disponível em: <https://g1.globo.com/tecnologia/noticia/2016/07/whatsapp-bloqueado-relembre-todos-os-casos-de-suspensao-do-app.html>. Acesso em: 10 mar 2022.

INTERNET LIVE STATS. Home. **Internet Live Stats**. 2022. Disponível em: <https://www.internetlivestats.com>. Acesso em: 20 abr. 2022.

ISRAEL, C. B. Território, Jurisdição e Ciberespaço: entre os contornos westfalianos e a qualidade transfronteiriça da Internet. **GEOUSP Espaço e Tempo (Online)**, v. 24, n. 1, p. 69-82, 2019. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/geousp/article/view/161521>. Acesso em: 22 out. 2021.

KEMP, Simon. Digital 2021: Relatório de visão geral global. **DataReportal – Insights Digitais Globais**. 27 de janeiro de 2021. Disponível em: <https://datareportal.com/reports/digital-2021-global-overview-report>. Acesso em: 20 abril 2022.

LEONARDI, Marcel. **Fundamentos do Direito Digital**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Teoria Geral do Processo**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

MENDES, Gilmar Ferreira; e FERNANDES, Victor Oliveira. Constitucionalismo Digital e Jurisdição Constitucional: uma agenda de pesquisa para o caso brasileiro. **Revista Brasileira de Direito**, Passo Fundo, vol. 16, n. 1, p. 1-33, Janeiro-Abril, 2020.

REZEK, Francisco; GUIDI, Guilherme Berti de Campos. Jurisdição na era da Internet: continências necessárias. **Revista dos Tribunais**: Caderno especial: cooperação jurídica internacional, v. 1, p. 133-50, 2018.