

ARTIGOS ACEITOS PARA PUBLICAÇÃO
DIREITO DIGITAL E SETOR PÚBLICO - 2020.2

ITS RIO

Pós-Graduação em Direito Digital

CEPED



ITS

OS MECANISMOS DE CAMUFLAGEM DE IP E A EFETIVIDADE DAS DECISÕES JUDICIAIS NACIONAIS: A INVALIDADE DE ORDENS GLOBAIS DE REMOÇÃO DE CONTEÚDO NA INTERNET

Gabriel Martins Ramalho de Castro

OS MECANISMOS DE CAMUFLAGEM DE IP E A EFETIVIDADE DAS DECISÕES JUDICIAIS NACIONAIS: A INVALIDADE DE ORDENS GLOBAIS DE REMOÇÃO DE CONTEÚDO NA INTERNET¹

As discussões relacionadas aos efeitos extraterritoriais de decisões judiciais na internet têm se tornado cada vez mais energéticas. O tema que inicialmente era pauta de obras teóricas mais tradicionais vinculadas às formas de legislação na internet, começou a ganhar espaço no Brasil em algumas decisões colegiadas – sobretudo no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo – e, mais recentemente, foi objeto de destaque no Supremo Tribunal Federal. O contraponto envolve um embate direto entre a necessidade de se garantir uma sensação de efetividade completa das decisões judiciais e todos os efeitos perniciosos decorrentes do alargamento dos efeitos de ordens nacionais.

Sem pretensão de esgotar o tema, o presente artigo tem como objetivo o acréscimo de algumas outras percepções que possam contribuir para a reflexão sobre essa complexa discussão. Em síntese, busca-se demonstrar que um direito subjetivo ainda pouco aprofundado também deve ser colocado na balança a favor da liberdade de expressão e seus corolários para definir os limites e alcances das decisões proferidas no Brasil - notadamente o direito de livre acesso entre servidores nacionais e estrangeiros. Para desenvolver essas premissas, o artigo será topograficamente dividido em três partes: **(i)** uma introdução sobre a evolução dos debates relacionados à extraterritorialidade de decisões nacionais em matéria de remoção de conteúdo na internet; **(ii)** o paradoxo inerente ao argumento da “efetividade” para justificar essa extrapolação dos efeitos das decisões nacionais; e **(iii)** uma breve conclusão. É o que se passa a desenvolver.

I. A EVOLUÇÃO DOS DEBATES RELACIONADOS AOS EFEITOS EXTRATERRITORIAIS DE DECISÕES NACIONAIS ENVOLVENDO A INTERNET

(A) AS ACEPÇÕES TEÓRICAS SOBRE O ALCANCE DOS EFEITOS DAS DECISÕES JUDICIAIS NA INTERNET

O alcance de decisões judiciais relacionadas à internet ainda é um tema incipiente no Judiciário brasileiro. As raízes da discussão, porém, estão vinculadas com as primeiras

¹ GABRIEL MARTINS RAMALHO DE CASTRO. 2020. Artigo apresentado como requisito para aprovação no 1º semestre do Curso de Direito Digital promovido pelo ITS - Instituto de Tecnologia e Sociedade - e pela UERJ - Universidade Estadual do Rio de Janeiro.

literaturas que analisaram as formas de legislação do ambiente virtual. Como se sabe, diferente do mundo real palpável, as características intangíveis da internet tornaram esse ambiente único e inédito. Aos poucos, a velha tradição do Direito – de projetar as situações já vivenciadas e conhecidas para as inovações – começou a não fazer tanto sentido nesse novo ecossistema. Não por outra razão, algumas correntes acadêmicas foram criadas para tentar esquematizar as formas e possibilidades – ou não – de intervenção legislativa no ambiente virtual. Essas correntes têm uma relação direta com o alcance que cada uma dessas teorias conferia às decisões judiciais.

A primeira teoria ficou conhecida como “Libertária”. Embora o nome dispense maiores considerações, essa corrente foi marcada pela “Declaração de independência do ciberespaço”², escrita por John Parry Barlow, em fevereiro de 1996. A ideia central da teoria foi o questionamento da aplicação das legislações tradicionais à internet – justamente pelo novo espectro criado no ambiente virtual mencionado acima. De forma bem sintetizada, o conceito global da internet justificaria um afastamento completo do Estado e, com ele, também se deslocariam as ideias de territorialidade e soberania. Apenas para ilustrar a ideia central, confira-se trecho do livro “*The rise of law in Cyberspace*”, escrito por David R. Johnson e David Post:³

Muitos dos dilemas jurisdicionais e substantivos levantados pelas comunicações eletrônicas que cruzam a fronteira poderiam ser resolvidos por um princípio simples: conceber o ciberespaço como um "lugar" distinto para fins de análise jurídica, reconhecendo uma fronteira legalmente significativa entre o ciberespaço e o "mundo real." Usando essa nova abordagem, não faríamos mais a pergunta irrespondível "onde" no mundo geográfico uma transação baseada na Internet ocorreu. Em vez disso, as questões mais importantes se tornam: Que regras são mais adequadas às características, muitas vezes únicas, deste novo lugar e às expectativas daqueles que estão envolvidos em várias atividades lá? Que mecanismos existem ou precisam ser desenvolvidos para determinar o conteúdo dessas regras e os mecanismos pelos quais elas podem ser aplicadas? As respostas a essas perguntas permitirão o desenvolvimento de regras mais adequadas aos novos fenômenos em questão, com maior probabilidade de serem feitas por aqueles que entendem e participam desses fenômenos e com maior probabilidade de serem aplicadas pelos meios que os novos meios de comunicação globais disponibilizam. e eficaz [p. 4, tradução livre]⁴.

Nessa primeira corrente, portanto, caso uma decisão judicial envolvendo a internet fosse proferida por determinado Estado, os seus efeitos atingiriam todo o ambiente virtual. Em outras palavras, a extraterritorialidade seria inerente às ordens judiciais vinculadas à internet.

² BARLOW, John Perry, *Declaration of the Independence of Cyberspace*, 1996.

³ A ideia central do livro “*The rise of law in Cyberspace*” está em ampla sintonia com a teoria libertária do John Parry Barlow.

⁴ JOHNSON, David e POST David, *The Rise of Law in Cyberspace*, 1996.

A segunda corrente foi desenvolvida pelo professor de Harvard, Lawrence Lessig, no livro “*Code and other laws of cyberspace*”⁵, posteriormente atualizado na obra “*Code and other laws of cyberspace v. 2.0*”.⁶ Essa teoria tem uma relação íntima com a evolução da primeira corrente: a internet e todos os seus componentes – incluindo os provedores e usuários, naturalmente – se desenvolveram a um nível suficiente para se autorregulamentarem. Ao invés de um espaço aberto e livre, a internet passou a ser um ambiente altamente controlado pela sua própria arquitetura – e não pelo Estado. Como figura artística, o professor desenvolveu a existência de uma “mão invisível”⁷, que garantiria a autorregulamentação e controle perfeito. Confira-se trechos do livro que espelham sua essência:

Controle. Não necessariamente controle do governo, e não necessariamente controle para algum fim maligno e fascista. Mas o argumento deste livro é que a mão invisível do ciberespaço está construindo uma arquitetura que é bastante oposta de sua arquitetura em seu nascimento. Esta mão invisível, empurrada pelo governo e pelo comércio, está construindo uma arquitetura que irá aperfeiçoar, controlar e possibilitar uma regulação altamente eficiente. A luta nesse ambiente não será do governo. Será para assegurar que as liberdades essenciais sejam preservadas neste ambiente de controle perfeito [p.4, tradução livre].

Nesse contexto, para essa teoria, caso uma decisão judicial fosse proferida envolvendo a internet, ela só teria efeitos extraterritoriais se, no caso específico, esse alcance transfronteiriço tivesse compatibilidade com a arquitetura da rede. Vale dizer: o efeito global não seria inerente às decisões judiciais envolvendo o ambiente virtual. Os efeitos da ordem só alcançariam toda a rede caso a regulamentação interna desenvolvida na própria rede demandasse esse alcance.

Por fim, a terceira teoria, conhecida como mais ortodoxa ou tradicionalista, é a que projeta as leis e os princípios basilares do Direito à internet. Pelo princípio da territorialidade, portanto, cada Estado teria soberania sobre os indivíduos que acessam o ambiente virtual dentro do seu respectivo limite de alcance. Assim, as mesmas ilhas territoriais existentes no mundo real – ou presencial – são transplantadas para a internet. Essa foi a teoria que prevaleceu academicamente e dentro das Casas Legislativas da maior parte dos países. De fato, uma simples análise do panorama legislativo ao redor do mundo demonstra o interesse dos países em criar legislações próprias ao ambiente virtual, compatível com os seus costumes, princípios e outras leis internas – e.g. o Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados na União Europeia,

⁵ LESSIG, Lawrence. *Code: and other laws of cyberspace*. Nova York: Basic Books, 1999.

⁶ LESSIG, Lawrence. *Code: and other laws of cyberspace. Version 2.0*. Nova York: Basic Books, 2006.

⁷ O termo utilizado foi literalmente traduzido: “invisible hand”.

o *Cloud Act*, a Seção 230 do *Communications Decency Act* nos Estados Unidos da América do Norte, dentre outras.

No Brasil, após um amplo debate em ambas as Casas do Poder Legislativo e com a sociedade civil⁸, foi editado o Marco Civil da Internet. Em seu art. 11, o próprio diploma prevê as hipóteses em que as operações de coleta, de armazenamento, de guarda e de tratamento de registros, de dados pessoais ou de comunicações por provedores de conexão e de aplicações de internet, deverão respeitar a legislação nacional.

Além do Marco Civil da Internet, também entrou em vigor, muito recentemente, a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e existem outros Projetos de Lei que envolvem a internet em tramitação no Congresso Nacional⁹. Como se percebe, seguindo a tendência mundial, o Brasil também é adepto da terceira teoria.

Pela lógica geral, essa terceira corrente encontra limites territoriais muito evidentes – seja pela própria sistemática do Direito Internacional Privado; seja pela literalidade das leis processuais aplicáveis à matéria. Em tese, portanto, nesse modelo o efeito global também não seria inerente às decisões judiciais. Para que uma ordem judicial na internet pudesse ter esse alcance transfronteiriço, alguns requisitos deveriam ser obrigatoriamente respeitados, sob pena, inclusive, de eventualmente deixar de reconhecer a soberania de outros países para imposição da vontade unilateral de determinado órgão julgador.

Como antecipado, porém, as características exclusivas da internet deixaram a discussão muito mais acinzentada do que a simples interpretação de como a literalidade de dispositivos do Direito Internacional – sobretudo da LINDB –, do Código de Processo Civil e do Marco Civil da Internet limitariam os efeitos de uma ordem judicial proferida pelo Poder Judiciário brasileiro. Não por outra razão, as decisões judiciais que aprofundaram o tema são amplamente

⁸ LEITE, George Salomão; LEMOS, Ronaldo, STEIBEL Fabro, *et al. Marco Civil da Internet*. O portal da consulta pública do Marco Civil da Internet, p. 20, 2014: “No entanto, realizar uma consulta pública para além de espaços físicos em Brasília, com a ajuda de uma URL pública e aberta, formalmente configurada como mecanismo de direito administrativo, até o MCI era algo inédito no país. [...] Segundo os entrevistados, o projeto foi iniciado formalmente em setembro de 2009, quando servidores públicos do MJ convidaram especialistas de FGV para projetar uma plataforma online de consulta. Dois meses depois, o portal foi lançado e deu-se início ao primeiro dos dois períodos de consulta (que esteve aberta até meados de 2010, quando a versão final do projeto foi enviada para apreciação do Congresso). Para permitir que vários atores discutissem online, o projeto fez uso de uma série de ferramentas web 2.0 (principalmente: plataforma Wordpress, Twitter, RSS feeds e blog), e dividiu-se em duas rodadas de discussão: na primeira consulta o debate girou em torno de um white paper com temas gerais sobre direitos e deveres dos usuários na internet, e na segunda o debate se deu sobre os artigos do projeto de lei a ser submetido ao Congresso. Somando-se as duas etapas, a consulta e as múltiplas plataforma de coleta de contribuição, em torno de 1.500 contribuições foram recebidas, inseridas no portal durante pouco mais de quatro meses, e realizadas por mais de 250 autores”.

⁹ Como é o caso da Lei das *Fake News*, aprovado no Senado Federal e que aguarda votação na Câmara dos Deputados. BRASIL, Senado Federal, PL no 2.630/2020, Iniciativa do Senador Alessandro Vieira (CIDADANIA/SE).

conflitantes – não apenas no Brasil, mas em diversas Cortes do mundo. Alguns dos principais precedentes e o direito material subjacente à matéria serão desenvolvidos no próximo subtópico. Confira-se.

(B) A JURISPRUDÊNCIA NO MUNDO E NO BRASIL E O DIREITO MATERIAL SUBJACENTE CONFLITANTE

Antes de desenvolver o presente subtópico é importante fazer dois breves registros. Pelo recorte da matéria e objetivo mais sintético do presente artigo **(i)** foi feita uma seleção dos principais precedentes relacionados, que guardam uma melhor vinculação com o tema, de modo que não se busca realizar uma análise exaustiva sobre os julgados internacionais e nacionais; e **(ii)** não haverá um detalhamento sobre as circunstâncias fáticas específicas de cada caso. Concluído esse pequeno aparte, passa-se à análise da jurisprudência.

O primeiro precedente que se pretende destacar é do caso *Equustek Solutions INC v. Google INC*.¹⁰ O pano de fundo da demanda era uma suposta violação à direitos de propriedade industrial entre empresas concorrentes. Durante a tramitação da ação, ajuizada em *British Columbia*, no Canadá, a empresa *Equustek Solutions INC* pediu incidentalmente à Google – que não era parte – a remoção de um enorme número de resultados de pesquisa do buscador, diante de um suposto descumprimento contínuo de ordens judiciais por parte dos réus. Depois do cumprimento da ordem pela Google, a empresa canadense verificou que as URLs indicadas só estariam indisponíveis para o buscador do Canadá, mas que seria possível acessá-las utilizando conexões de outros países. A autora pediu, então, a desindexação global dos resultados de pesquisa.

Após a escalada da discussão, a Suprema Corte de *British Columbia*, por maioria de votos, confirmou a ordem global de remoção das URLs indicadas pela autora. De forma objetiva, a maioria da Corte entendeu que: **(i)** teria jurisdição e competência para processar e, se necessário, julgar procedente o pedido contra a Google; **(ii)** diferentemente do que sugeriria a Google, a ordem não determinaria um dever de monitoramento ou fiscalização de conteúdo, mas apenas a expansão da ordem de remoção de URLs; **(iii)** o efeito extraterritorial da ordem não teria o resultado de uma censura prévia, porque se assemelharia ao que a Google faz quando remove conteúdos objetivamente ilícitos por *policy*; e **(iv)** embora a Google alegasse que os

¹⁰ CANADÁ, Suprema Corte de *British Columbia, Equustek Solutions Inc. v. Google Inc.*, 2015. BCCA 265 (*CanLII*).

efeitos transfronteiriços da ordem pudessem violar a lei de outro país, o próprio provedor teria reconhecido que provavelmente essa decisão ofenderia a legislação da Califórnia, por exemplo.

Os efeitos internacionais dessa decisão, todavia, não foram permanentes. Em 02 de novembro de 2017, o Tribunal Distrital do Norte da Califórnia, nos Estados Unidos, deferiu um pedido liminar formulado pela Google suspendendo temporariamente os efeitos da decisão da Suprema Corte de *British Columbia*.¹¹ Também de forma bem sintetizada, a Corte americana reconheceu que a decisão canadense violaria a Seção 230 do *Communications Decency Act* e tenderia a produzir efeitos perniciosos à liberdade de expressão em escalas globais.¹²

Esse primeiro caso já demonstra, de forma precisa, os interesses conflitantes: de um lado, o pedido de remoção global tem uma relação muito íntima com a efetividade da medida. A remoção do conteúdo apenas no Canadá não supriria a necessidade da empresa de evitar a propagação de uma suposta violação aos seus direitos de propriedade da marca – sobretudo quando se verifica que o nicho de mercado envolvia vendas entre diversos países. De outro lado, os efeitos extraterritoriais da decisão têm grandes chances de violar a legislação nacional de outros Estados e, muito pior, de restringir desordenadamente a liberdade de expressão e todos os seus corolários na internet.

O segundo precedente selecionado é o caso *CNIL v. Google France*.¹³ Nesse caso, a *CNIL (Commission Nationale de L'informatique et des Libertés)*¹⁴ enviou uma notificação extrajudicial à Google para que os efeitos da ordem de remoção imposta pelo Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE) – de desindexação de resultados de buscas com fundamento em um suposto direito ao esquecimento¹⁵ – também tivessem um alcance global. A discussão foi submetida para o TJUE após decisão do *Conseil d'État*¹⁶ mantendo a fixação de multa de € 100.000,00 (cem mil euros) pela própria CNIL, diante da recusa da Google de cumprimento mundial da ordem.

¹¹ ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA DO NORTE, Tribunal Distrital do Norte da Califórnia, *Google Inc v. Equustek Solutions Inc. (Equusteck I)*, 2017, SCC 34.

¹² ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA DO NORTE, Tribunal Distrital do Norte da Califórnia, *Google Inc v. Equustek Solutions Inc. (Equusteck I)*, 2017, SCC 34, p.6: “A ordem canadense eliminaria a imunidade da Seção 230 para prestadores de serviços que indexam sites de terceiros. Ao forçar os intermediários a remover links para materiais de terceiros, a ordem canadense mina os objetivos da política da Seção 230 e ameaça a liberdade de expressão na Internet global” [tradução livre].

¹³ UNIÃO EUROPEIA, Tribunal de Justiça da União Europeia, *CNIL v. Google France*, 2019, C-507/17.

¹⁴ Comissão Nacional de Informática e Liberdade da França, em tradução livre.

¹⁵ Esse entendimento foi fixado no célebre caso *Google Spain v. Mario Costeja Gonzales*. UNIÃO EUROPEIA, Tribunal de Justiça da União Europeia, *Google Spain SL, Google Inc. v Agencia Española de Protección de Datos, Mario Costeja González*, 2014, C-131/12.

¹⁶ Conselho de Estado Francês, em tradução livre.

De forma bem sintetizada, o TJUE reconheceu que: **(i)** os dispositivos pertinentes da legislação da União Europeia não autorizam esse alcance global dos efeitos da decisão de remoção de conteúdo na internet – nesse particular o TJUE entendeu especificamente que nada impediria que a legislação de determinado país atribuísse esse alcance transfronteiriço; e **(ii)** a ordem estava circunscrita ao território da própria União Europeia, sendo certo que essa limitação no alcance dos efeitos da decisão seria efetiva para os usuários que fazem o uso mais tradicional da internet. Nesse caso, portanto, a União Europeia reconheceu a invalidade de ordens globais de remoção de conteúdo na internet.

No extremo oposto, dias após a publicação dessa decisão, sobreveio o terceiro precedente que se busca destacar: o caso *Eva Glawischnig-Piesczek v. Facebook Ireland Limited*.¹⁷ A demanda teve origem após o desatendimento de notificação extrajudicial e o ajuizamento de ação pela Eva Glawischnig-Piesczek em face do Facebook Ireland Ltda., na Áustria para remoção de postagens difamatórias na rede social. A discussão sobre o pedido de remoção global dos *posts* escalou até o TJUE.

Dessa vez, porém, a Corte entendeu que o Facebook – e isso valeria para outras redes sociais similares (*e.g.* Instagram, Twitter, etc.) – deveria remover postagens difamatórias não apenas no país originário, mas em todo o mundo. Não fosse o suficiente, o TJUE determinou a remoção do conteúdo impugnado e “outros similares”, impondo uma ordem de monitoramento genérico aos provedores de aplicações.¹⁸ Como argumento para tentar afastar a contradição entre essa decisão e a que foi proferida no caso *CNIL v. Google France*, o TJUE registrou que a Google atuaria como provedora de buscas, sem ingerência sobre o conteúdo, ao passo que o Facebook seria uma rede social, com maiores atribuições sobre o material veiculado na sua plataforma.

Como se percebe, o cenário internacional sobre a matéria não é pacífico. Em todas as hipóteses, o fundamento norteador para justificar esse alcance mundial da ordem é a busca pela suposta sensação de efetividade completa da medida. No Brasil, o panorama não é tão distinto – como se verá a partir das análises dos próximos três julgados.

O quarto precedente é o caso *Luiz Eduardo Auricchio Bottura v. Google Brasil*.¹⁹ O autor ajuizou uma ação em face da Google e do usuário Fabrizio Portilho Coene com pedidos

¹⁷ UNIÃO EUROPEIA, Tribunal de Justiça da União Europeia, *Eva Glawischnig-Piesczek V. Facebook Ireland Limited*, 2019, C-18/18.

¹⁸ Ordens de monitoramento também possuem em si uma alta carga de subjetividade. Não por acaso, têm uma alta probabilidade de censurar conteúdos legítimos e, conseqüentemente, são um risco enorme para a liberdade de expressão na internet.

¹⁹ BRASIL, Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, *Luiz Eduardo Auricchio Bottura v. Google Brasil Internet Ltda.*, Apelação Cível nº 1054138-03.2014.8.26.0100, DJ 04 maio 2017, Rel. Des. Salles Rossi.

de remoção de um vídeo alegadamente difamatório no YouTube e indenização a título de danos morais. Em sede de apelação, interposta pela Google contra sentença de julgou procedente o pedido de remoção global do vídeo, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP) reconheceu a invalidade dos efeitos extraterritoriais da medida.

Na oportunidade, a 8ª Câmara de Direito Privado do TJSP consignou que: **(i)** nos termos do art. 16 do Código de Processo Civil, os efeitos da ordem judicial estão limitados ao território nacional; e, caso contrário, **(ii)** “estar-se-ia afrontando o princípio da soberania dos Estados e, bem assim, o disposto no artigo 4º, III e V, da Constituição Federal” [fl. 109 dos autos].

Em sentido diametralmente oposto, o quinto precedente é o caso Clóvis de Barros Filho v. Google Brasil.²⁰ O autor também ajuizou demanda em face da Google requerendo a remoção de vídeos disponibilizados no YouTube. Após o deferimento da antecipação dos efeitos da tutela determinando a remoção global do conteúdo, a Google interpôs agravo de instrumento, que foi desprovido pelo TJSP. A 9ª Câmara de Direito Privado do TJSP entendeu que a ordem de remoção do conteúdo apenas no território nacional seria ineficaz, porque ainda seria possível acessá-lo no Brasil por meio de mecanismos técnicos – *e.g.* VPN (*Virtual Private Network* ou Rede Virtual Privada) ou *proxy*.²¹

Nessa mesma linha, o sexto precedente escolhido para análise do cenário é uma decisão recente do Supremo Tribunal Federal no Inquérito das *Fake News*.²² Essa decisão, proferida pelo Ministro Alexandre de Moraes, tinha como finalidade cessar discursos de ódio e antidemocráticos direcionados à Corte Constitucional. O relator já havia determinado a remoção dos comentários no território nacional, mas um laudo pericial superveniente constatou a possibilidade de acesso aos conteúdos fora do Brasil. Assim, a nova decisão determinou a remoção do conteúdo “independentemente do acesso a essas postagens se dar por qualquer meio ou qualquer IP, seja do Brasil ou fora dele” [fl. 03 da decisão].

Como se percebe, a jurisprudência sobre a matéria ainda é muito incipiente e instável. A dualidade entre a eficácia da medida proferida pelo Poder Público e os efeitos patogênicos que ordens com efeitos extraterritoriais na internet podem alcançar são a tônica das fundamentações das decisões. Apesar disso, o fundamento central que justifica essa extrapolção no alcance dos efeitos das decisões nacionais – a suposta ausência de efetividade da remoção apenas no país originário – pode se converter justamente em um argumento

²⁰ BRASIL, Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Clóvis de Barros Filho v. Google Brasil Internet Ltda., Agravo de Instrumento nº 2129648-38.2019.8.26.0000, DJ 17 dez 2019, Rel. Des. Galdino Toledo Júnior.

²¹ As características dessas ferramentas serão detalhadas no tópico seguinte.

²² BRASIL, Supremo Tribunal Federal, Inq. 4.781/DF, Rel. Min. Alexandre de Moraes, em segredo de justiça.

contrário à tese de remoção global de conteúdo na internet. Para chegar a essa conclusão, porém, é preciso alterar o ponto de vista e superar alguns preconceitos. É o que se passa a demonstrar no próximo tópico.

II. O PARADOXO DA UTILIZAÇÃO DO ARGUMENTO DA EFETIVIDADE PARA JUSTIFICAR A AMPLIAÇÃO DOS EFEITOS DAS DECISÕES JUDICIAIS NACIONAIS EM MATÉRIA DE REMOÇÃO DE CONTEÚDOS NA INTERNET

(A) NOTA PRÉVIA: A EXISTÊNCIA DE OUTROS FUNDAMENTOS QUE TAMBÉM CONDUZEM À INVALIDADE DE ORDENS COM EFEITOS INTERNACIONAIS

Como demonstrado no tópico anterior, as ordens de remoção de conteúdo na internet com efeitos extraterritoriais têm, em si, a fórmula para violação de diversos direitos – processuais e materiais. De fato, dentre outros pontos, ordens dessa natureza **(i)** contrariam a lógica estrutural geral da LINDB e do CPC, pela qual os efeitos de ordens judiciais proferidas pelo juízo brasileiro não têm alcance inerentemente global; **(ii)** deixam de reconhecer a soberania de outros Estados, impondo a sua vontade unilateral a outros países organizados e constituídos, em contrariedade ao princípio da não-intervenção; **(iii)** não raro, contrariam fundamentos processuais básicos, como o do contraditório e o da ampla defesa; e **(iv)** produzem efeitos amplamente negativos à liberdade de expressão e todos os seus direitos conexos na internet e no mundo – apenas para citar um exemplo hipotético, mas amplamente factível: bastaria escolher um país no mundo com uma tradição mais censória e o eleger como fórum shopping. Todo o conteúdo da internet passaria a ser balizado por um mínimo denominador comum, sem qualquer compatibilidade com o Direito, com os princípios, com as tradições e com os costumes das centenas de países no mundo.

Sem exagero, seria proibida qualquer publicação de chicletes não medicinais na internet, porque o seu consumo é proibido por lei em Singapura; seria vedada a publicação com referência a pistolas de água próximas ao ano novo, porque o seu uso é proibido por lei no Camboja; seria censurada qualquer referência à expressão “*Oh Boy*”, porque o seu uso é ilegal em Jonesboro – Georgia; dentre outros tantos exemplos igualmente excêntricos, mas que ilustram o quanto a matéria não pode ser banalizada. Em síntese, a característica global do ambiente virtual faria com que as particularidades culturais de cada país tivessem influência sobre todo o mundo. Naturalmente, essa interpretação é incompatível com a própria acepção da

internet e, sobretudo, com centenas de legislações ao redor do globo, que privilegiam minimamente a liberdade de expressão.

Sem prejuízo desses fundamentos – que não poderiam deixar de ser mencionados quando o tema é tratado –, o objetivo do presente artigo é demonstrar que a suposta ausência de efetividade das ordens judiciais, decorrente sobretudo de inovações tecnológicas, não é um argumento legítimo para justificar a extrapolação dos efeitos das decisões nacionais. Confira-se.

(B) A UTILIZAÇÃO DA VPN E DO PROXY SÃO DIREITOS DOS USUÁRIOS QUE NÃO JUSTIFICAM UMA EXTRAPOLAÇÃO DOS EFEITOS DAS DECISÕES JUDICIAIS NACIONAIS

A evolução tecnológica criou novas formas de navegação e proteção da privacidade na internet. Dois grandes exemplos dessa inovação são a *VPN* (*Virtual Private Network* ou Rede Virtual Privada) e o *proxy*. Embora pela funcionalidade essas ferramentas pareçam sinônimas, existem algumas diferenças entre elas.

De forma específica, o *proxy* funciona como um intermediário entre o usuário e a internet. Assim, ao se conectar com um *proxy*, o IP disponível para a rede deixa de ser o do usuário e passa a ser o do local do *proxy*. Apenas para exemplificar: se um usuário localizado no Brasil acessar determinado conteúdo na internet, o seu IP disponível será brasileiro. No entanto, se esse mesmo usuário se conectar com um *proxy* em Londres, o IP disponível para a rede será o britânico. Apesar dessa funcionalidade, como o *proxy* funciona apenas como um intermediário, não há qualquer criptografia no conteúdo do usuário – e, não por acaso, é comum a utilização de mais de um *proxy*.

A *VPN*, por sua vez, também tem a mesma característica de alterar o IP disponível para outro terminal, mas ele cria uma rede privada criptografada, protegendo os dados do usuário do servidor *VPN*.²³ Embora a mudança do IP aparente seja a funcionalidade mais divulgada da *VPN*, não é ela a que mais atrai os usuários: existem diversas outras grandes utilidades na Rede Virtual Privada, sobretudo relacionadas com privacidade e segurança na navegação, que tornam a ferramenta tão útil para usuários e empresas.²⁴

²³ OLIVEIRA, Sérgio. *Afinal de contas, qual a diferença entre Proxy e VPN?*, 2016. CanalTech.

²⁴ CIPOLI, Pedro. *O que é a VPN*. CanalTech.

De todo modo, é certo que a camuflagem no endereço IP, disponibilizada por esses mecanismos, tem ampla influência na argumentação das decisões judiciais que entendem pela extraterritorialidade dos efeitos da remoção de conteúdo na internet.²⁵ E isso porque, como vimos, um usuário no Brasil poderia baixar uma *VPN* ou se conectar a um *proxy* e acessar o conteúdo cuja remoção foi determinada pelo Judiciário brasileiro e efetivada pelo respectivo provedor de aplicação. Mas será que o simples fato de ser possível acessar esse conteúdo fora do país justificaria uma ampliação dos efeitos da decisão judicial nacional?

Antes de avançar na pergunta, é preciso responder a um outro questionamento prévio: é lícito o uso de uma *VPN* ou *proxy* para acessar conteúdos em outros países? A resposta é evidentemente positiva. Não há nenhum dispositivo legal que vede a utilização dessa ferramenta para acessar conteúdos ou mesmo contratar serviços em outros países – e, no desenho do direito privado, o que não é proibido, é permitido. Na verdade, essa funcionalidade é extremamente necessária para a preservação da liberdade de expressão na internet – por exemplo, aos blogueiros, que sofrem retaliações severas por determinados posicionamentos e se utilizam da *VPN* para preservar sua identidade; também aos jornalistas, para preparem matérias em países com regimes autoritários; dentre outros tantos exemplos.

Naturalmente, não se afirma que não é possível que usuários pratiquem ilícitos durante o uso da ferramenta. Aliás, como a *VPN* e o *proxy* criam camadas para dificultar a identificação de usuários, é até comum que infratores se utilizem dessas ferramentas para praticar ilícitos. Essa, no entanto, não é a regra – e, tampouco, esse preconceito de que o uso dessas ferramentas é exclusiva ou majoritariamente utilizado para a práticas de ilícitos é verdadeiro.

Longe de configurar uma ilegalidade, portanto, o uso das ferramentas para acessar conteúdos localizados em outros países é um direito dos usuários, que está em ampla sintonia com direitos fundamentais previstos pela Constituição Federal de 1988 – em especial, com as derivações da liberdade de expressão. Para traçar um paralelo com o plano real, não seria muito diferente do caso de uma pessoa que viaja para determinado país em busca de livros ou informações que seriam mais facilmente acessadas por lá. A tecnologia, como é da sua natureza, só deixou esse processo mais rápido e menos burocrático.

Superado o questionamento prévio quanto à licitude do uso da *VPN* e do *proxy*, passe-se à análise da pergunta central: a existência desse direito de acessar conteúdos disponíveis em outros países justificaria a ampliação dos efeitos de uma decisão nacional, em prol da

²⁵ O ponto foi amplamente debatido no acórdão proferido no caso Clóvis de Barros Filho v. Google Brasil Internet Ltda. e na decisão do Min. Alexandre de Moraes no Inq. 4.781/DF.

efetividade? Pelo o que já se discorreu até aqui, a resposta é manifestamente negativa. Ao menos duas razões que se combinam reforçam essa percepção.

Em primeiro lugar, seja qual for o ramo do Direito, as decisões judiciais em si não são dotadas de cem por cento de efetividade – e não há nada de errado nisso. Em verdade, é justamente pela ausência de efetividade intrínseca que o próprio legislador criou mecanismos compulsórios legítimos. O que não se pode admitir – e muito menos estimular – é que, com o pretexto de garantir efetividade a determinada ordem judicial, o Poder Público extrapole os limites legais estabelecidos.

Vale dizer: não é por que é possível viajar para outro país e comprar um livro que eventualmente tenha sido proibido no Brasil por decisão judicial, que cabe ao magistrado brasileiro vedar a sua comercialização no mundo todo. Sintomaticamente, não é por que a Corte de Singapura tenha determinado a exclusão de uma matéria na internet envolvendo a comercialização de chiclete, que esse conteúdo deve ser excluído para os usuários brasileiros. Simplesmente não existe mecanismos legais que assegurem essa extrapolação.

Os efeitos da decisão judicial que proíba a circulação de conteúdo na rede virtual por geolocalização dentro dos limites do seu território nacional, em regra, já atendem à efetividade necessária. Na teoria, os requisitos previstos pela legislação são respeitados e a mensagem é de que aquele determinado conteúdo está proibido dentro da conectividade do país. Na prática, o usuário só conseguiria acessar o material se utilizasse a conexão de outro Estado – seja pela utilização de mecanismos como a *VPN* ou o *proxy*; seja viajando fisicamente para o outro país. Em todo caso, há o respeito à soberania e à legislação dos demais Estados.

Por outro lado – e em segundo lugar –, não se desconhece que o modelo estrutural globalizado da internet permite que, em algumas hipóteses, seja necessária a remoção mundial de determinado conteúdo que não foi excluído pelas políticas de uso da aplicação. Isso não significa, porém, que o Juízo teria a prerrogativa de extrapolar os limites legais. Ao revés: é precisamente pelo frescor das novas relações jurídicas criadas pelas novas tecnologias que o Direito deve se adaptar. Essa adaptação, todavia, não pode ocorrer de forma desordenada e desconexa com as outras premissas já consolidadas pelo nosso ordenamento – tal como parece ocorrer com essa tentativa de garantir efeitos transnacionais para as decisões judiciais.

Com efeito, existem mecanismos legítimos já previstos no Brasil e mundialmente que podem (e devem) ser mais utilizados de forma menos burocrática. Os tratados internacionais, os mecanismos de cooperação internacional e a própria ideia de uma autoridade mundial, com representantes de países signatários, são soluções lúcidas. É claro que, para sua implementação,

todas elas devem ser discutidas e trabalhadas – e, pela delimitação do assunto, esses requisitos objetivos não serão objetos do presente artigo. Sem prejuízo disso, é certo que com esforço e interesse, esses mecanismos podem ser uma ótima solução, rápida e eficaz, para remoção de conteúdos à nível global. Seja como for, a existência da *VPN* e do *proxy* jamais autorizaria essa extrapolação por si só. A ideia do fundamento da “ausência de efetividade” é, cada vez mais, colocada em xeque.

III. CONCLUSÃO

Como se vê, o modelo de estruturação teórico adotado pelo Brasil – corrente mais tradicionalista – é incompatível com a ampliação unilateral dos efeitos das decisões judiciais para o mundo todo. Apesar disso, quando a matéria foi submetida ao Judiciário nacional, não foram poucos os precedentes que ampliaram esses limites fronteiriços. O fundamento central dessa usurpação é a suposta possibilidade de acesso ao conteúdo no próprio território nacional, com a utilização de mecanismos que mascaram a geolocalização (*e.g. VPN e proxy*).

Essa inovação tecnológica, porém, tem várias outras funcionalidades e sua utilização é um direito dos usuários. Diferentemente do que os precedentes parecem sugerir, esse direito não pode ser utilizado como uma bala de prata para justificar atropelamentos da legislação nacional. Na verdade, justamente por se tratar de um direito, a sua utilização como forma de argumentação contrária ao próprio usuário deve ser amplamente refletida. E uma ponderação um pouco mais aguçada já denota a absoluta desvinculação entre o argumento e a medida que se pretende impor – *i.e.* a ideia de que, por que seria possível acessar esse conteúdo por meio desses mecanismos no Brasil, a solução seria removê-lo do mundo inteiro.

Trata-se de uma solução paleolítica e com um potencial destrutivo gigantesco a longo prazo para a livre circulação de ideias na internet. Mais do que isso: uma solução desnecessária. Bastaria um pouco de interesse e esforço global para criação de mecanismos legítimos e eficazes. A evolução nos mostrou até os dias de hoje que o ordenamento jurídico sempre corre atrás das inovações, buscando tutelar as novas relações. Se a internet se apresentou como uma quebra de paradigma para tantos fatores da globalização, por que não reconhecer a necessidade de mudança também no Direito? Provavelmente, essa é a hora para entender que já estamos atrasados na busca por uma proteção mundial da liberdade de expressão na internet. Nada melhor do que alavancarmos com o pé direito, dando o exemplo internamente na jurisprudência nacional.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANTONIALI, Denys; LIMA, Pedro. *Aos 70, falece John Perry Barlow, um dos fundadores do movimento ciberlibertarianista e da Electronic Frontier Foundation*, InternetLab, 2018. Disponível em: <https://www.internetlab.org.br/pt/noticias/aos-70-falece-john-perry-barlow-um-dos-fundadores-do-movimento-ciberlibertarianista-e-da-electronic-frontier-foundation/>.

Acesso em 30 nov. 2020.

BARLOW, John Perry, *Declaration of the Independence of Cyberspace*, 1996. Disponível em: <https://www.eff.org/pt-br/cyberspace-independence>. Acesso em 30 nov. 2020.

BRASIL, *Lei n. 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 08 nov. 2020.

BRASIL, *Lei n. 13.809, de 14 de agosto de 2018*. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/113709.htm. Acesso em 08 nov. 2020.

BRASIL, Senado Federal, PL no 2.630/2020, Iniciativa do Senador Alessandro Vieira (CIDADANIA/SE). Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/141944>. Acesso em 12 nov. 2020.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal, Inq. 4.781/DF, Rel. Min. Alexandre de Moraes, em segredo de justiça. Disponível em: https://static.poder360.com.br/2020/07/decisao-moraes-twitter-30.jul_.2020.pdf. Acesso em 10 nov. 2020.

BRASIL, Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Clóvis de Barros Filho v. Google Brasil Internet Ltda., Agravo de Instrumento nº 2129648-38.2019.8.26.0000, DJ 17 dez 2019, Rel. Des. Galdino Toledo Júnior. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cposg/search.do?conversationId=&paginaConsulta=0&cbPesquisa=NUMPROC&numeroDigitoAnoUnificado=2129648-38.2019&foroNumeroUnificado=0000&dePesquisaNuUnificado=2129648-38.2019.8.26.0000&dePesquisaNuUnificado=UNIFICADO&dePesquisa=&tipoNuProcesso=UNIFICADO#?cdDocumento=28>. Acesso em 10 nov. 2020.

BRASIL, Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Luiz Eduardo Auricchio Bottura v. Google Brasil Internet Ltda., Apelação Cível nº 1054138-03.2014.8.26.0100, DJ 04 maio 2017, Rel. Des. Salles Rossi. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cposg/search.do?conversationId=&paginaConsulta=0&cbPesquisa=NUMPROC&numeroDigitoAnoUnificado=1054138-03.2014&foroNumeroUnificado=0100&dePesquisaNuUnificado=1054138-03.2014.8.26.0100&dePesquisaNuUnificado=UNIFICADO&dePesquisa=&tipoNuProcesso=UNIFICADO#>. Acesso em 10 nov. 2020.

CANADÁ, Suprema Corte de *British Columbia, Equustek Solutions Inc. v. Google Inc.*, 2015. BCCA 265 (CanLII). Disponível em <https://www.canlii.org/en/bc/bcca/doc/2015/2015bcc265/2015bcc265.html>. Acesso em 08 nov. 2020.

CIPOLI, Pedro. *O que é a VPN*. CanalTech. Disponível em: <https://canaltech.com.br/internet/o-que-e-vpn-23748/>. Acesso em 12 nov. 2020.

ESPAÑA, *Google Spain v. Mario Costeja Gonzales*. UNIÃO EUROPEIA, Tribunal de Justiça da União Europeia, *Google Spain SL, Google Inc. v Agencia Española de Protección de Datos, Mario Costeja González*, 2014, C-131/12. Disponível em: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:62012CJ0131&from=EN>. Acesso em 10 nov. 2020.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA DO NORTE, *Cloud Act (Clarifying Lawful Overseas Use of Data Act*, ou Lei para Esclarecer o Uso Legal de Dados no Exterior, em tradução livre). Disponível em <https://epic.org/privacy/cloud-act/cloud-act-text.pdf>. Acesso em 08 nov. 2020.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA DO NORTE, Seção 230 do *Communications Decency Act* Disponível em: <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/47/230>. Acesso em 08 nov. 2020.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA DO NORTE, Tribunal Distrital do Norte da Califórnia, *Google Inc v. Equustek Solutions Inc. (Equustek I)*, 2017, SCC 34. Disponível em: <https://globalfreedomofexpression.columbia.edu/cases/equustek-solutions-inc-v-jack-2/>. Acesso em 08 nov. 2020.

JOHNSON, David e POST David, *The Rise of Law in Cyberspace*, 1996. Disponível em: <https://journals.uic.edu/ojs/index.php/fm/article/view/468/389>. Acesso em 10 nov. 2020.

LEITE, George Salomão; LEMOS, Ronaldo, STEIBEL Fabro, *et al. Marco Civil da Internet*. O portal da consulta pública do Marco Civil da Internet, 2014.

LESSIG, Lawrence. *Code: and other laws of cyberspace*. Nova York: Basic Books, 1999.

LESSIG, Lawrence. *Code: and other laws of cyberspace. Version 2.0*. Nova York: Basic Books, 2006. Disponível em: <<http://codev2.cc/download+remix/Lessig-Codev2.pdf>>. Acesso em: 30 nov. 2020.

OLIVEIRA, Sérgio. *Afinal de contas, qual a diferença entre Proxy e VPN?*, 2016. CanalTech. Disponível em: <https://canaltech.com.br/seguranca/afinal-de-contas-qual-a-diferenca-entre-proxy-e-vpn-62225/>. Acesso em 12 nov. 2020.

TIBURCIO, Carmen. *Extensão e Limites da Jurisdição Brasileira: Competência Internacional e Imunidade de Jurisdição*. Salvador. Juspodium, 2ª Ed.

UNIÃO EUROPEIA, *General Data Protection Regulation (GDPR)*. Disponível em <https://gdpr-info.eu/>. Acesso em 08 nov. 2020.

UNIÃO EUROPEIA, Tribunal de Justiça da União Europeia, *CNIL v. Google France*, 2019, C-507/17. Disponível em: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=218105&doclang=EN>. Acesso em 10 nov. 2020.

UNIÃO EUROPEIA, Tribunal de Justiça da União Europeia, *Eva Glawischnig-Piesczek V. Facebook Ireland Limited*, 2019, C-18/18. Disponível em: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=218621&pageIndex=0&doclang=EN&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=1965965>. Acesso em 10 nov. 2020.