

ARTIGOS ACEITOS PARA PUBLICAÇÃO  
DIREITO DIGITAL E SETOR PÚBLICO - 2020.2

ITS RIO

## Pós-Graduação em Direito Digital

CEPED



ITS

# JURISDIÇÃO NACIONAL: AS NOÇÕES DE TERRITORIALIDADE NA INTERNET E AS DECISÕES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Maria Isabel Tancredo

# S JURISDIÇÃO NACIONAL: AS NOÇÕES DE TERRITORIALIDADE NA INTERNET E AS DECISÕES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA<sup>1</sup>

Maria Isabel Tancredo

## 1. INTRODUÇÃO

Ainda antes do desenvolvimento das relações na internet tais como são estabelecidas hoje, o termo “ciberespaço” foi popularizado por William Gibson, na ficção científica *Neuromancer*, publicada em 1984. Em determinada altura do romance, o leitor acompanha a retomada das atividades do personagem principal, Case, como *cowboy* atuante nessa realidade paralela. Uma voz anunciada em *off* sentença:

Ciberespaço. Uma alucinação consensual vivenciada diariamente por bilhões de operadores autorizados, em todas as nações, por crianças que estão aprendendo conceitos matemáticos... uma representação gráfica de dados abstraídos dos bancos de dados de todos os computadores do sistema humano. Uma complexidade impensável. Linhas de luz alinhadas no não espaço da mente, aglomerados e constelações de dados. Como luzes da cidade, se afastando...

Quase trinta anos depois, o Superior Tribunal de Justiça, ao julgar demanda que discutia a jurisdição nacional na internet, utilizava instigantes adjetivos para caracterizar a conjuntura cibernética: “intangibilidade e mobilidade das informações”, “fugacidade”, “instantaneidade”, “alcance global da rede”<sup>2</sup>.

A análise feita pelo Tribunal não é absolutamente alienígena ao cenário estampado por Gibson, assim como é consonante com os elementos fundantes da *web*, tais como a descentralização, a neutralidade da rede, a universalidade e o consenso<sup>3</sup>.

Nesse passo, o desafio que se apresenta no presente trabalho, e aos tribunais ao redor do globo, é o de compreender as diferentes narrativas sobre territorialidade desse chamado

<sup>1</sup> Artigo apresentado como trabalho acadêmico como parte das exigências para aprovação no 1º semestre do Curso de Pós-Graduação Lato Sensu em Direito Digital, ITS/UERJ.

<sup>2</sup> REsp 1.168.547/RJ, Quarta Turma/STJ, Min. Rel. Luis Felipe Salomão, DJe 07/02/2011.

<sup>3</sup> WORLD WIDE WEB FOUNDATION. About us, c2008-2020. Disponível em: <<https://webfoundation.org/about/>>. Acesso em: 11/12/2020.

“ciberspaço” e consubstanciá-las com as ferramentas do direito nacional e internacional na fixação de jurisdição em demandas que tem por objeto eventos ocorridos na internet.

Para enfrentar essa questão, o trabalho propõe, de início, uma reflexão sobre as características fundantes da chamada *World Wide Web*, aliados aos conceitos de autores liberais sobre o ciberespaço. Em seguida, apresenta as críticas a essa doutrina a partir dos autores realistas, tomando como referência principal as narrativas sobre territorialidade na internet esquematizadas por Andrea Slane. Finalmente, busca verificar como os eixos narrativos sobre ciberespaço dos autores liberais e realistas se encaixam nas soluções propostas pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento de demandas que tinham por objeto a fixação da jurisdição nacional.

## 2. TERRITORIALIDADE E INTERNET

### 2.1. A gênese da “*World Wide Web*” e suas características fundamentais

Aquele que navegar pelo *site* da World Wide Web Foundation, fundação independente e internacional que advoga pela igualdade digital<sup>4</sup>, vai descobrir a história do desenvolvimento da tecnologia que dá o nome à fundação.

Segundo o sítio eletrônico, essa história começa no final dos anos 1980, com o ingresso do engenheiro de software Tim Bernes-Lee na famosa CERN (atual Organização Europeia para a Pesquisa Nuclear), conhecida por abrigar o maior acelerador de partículas do mundo<sup>5</sup>. Tim percebeu que o compartilhamento de informações entre os cientistas do centro era um importante obstáculo para uma comunicação célere e efetiva, uma vez que precisavam utilizar diferentes computadores, exigindo muitas vezes o aprendizado de novos programas para cada uma das máquinas.

Foi então que Tim apresentou, em março de 1989, o documento “Information Management: A proposal”. Pouco mais de um ano depois, com autorização para explorar essas

<sup>4</sup>“We are an independent, international organisation fighting for digital equality — a world where everyone can access the web and use it to improve their lives.” WORLD WIDE WEB FOUNDATION. About us, c2008-2020. Disponível em: <<https://webfoundation.org/about/>>. Acesso em: 11/12/2020.

<sup>5</sup>CAIRES, Luiza. Maior acelerador de partículas do mundo passa por um *upgrade*. O que vem por aí?. **Jornal da USP**, São Paulo, 26/08/2019. Disponível em: <<https://jornal.usp.br/ciencias/ciencias-exatas-e-da-terra/major-acelerador-de-particulas-do-mundo-passa-por-um-upgrade-o-que-vem-por-ai/>>. Acesso em: 11/12/2020.

ideias consideradas ainda vagas<sup>6</sup>, o britânico escreveu tecnologias consideradas ainda hoje a base da *web* (HTML, URI/URL e HTTP) e conseguiu, alguns anos depois, que o centro disponibilizasse os códigos em uma base livre e gratuita. Decorreu daí o que a World Wide Web Foundation apontou em seu *site* como “uma onda global de criatividade, colaboração e inovação” (tradução nossa). O próximo passo foi a mudança de Tim para o Massachusetts Institute of Technology, em 1994, para fundar o World Wide Web Consortium (W3C).

Essa comunidade caracterizada como “*early web*” foi responsável pela produção de ideias que são fundamentais para análise das narrativas que circundam as diferentes noções de territorialidade na internet, tais como, descentralização, não-discriminação (que se relaciona diretamente com a neutralidade da rede), universalidade e consenso<sup>7</sup>.

Os elementos trazidos como basilares para a criação da *web* contribuíram em muito para a forma como as discussões sobre a internet foram desenvolvidas, abrindo caminho para que aquele pudesse ser um espaço considerado diferente, ou mesmo independente, das noções de territorialidade do “mundo real”. Em especial, a perspectiva da *universalidade*<sup>8</sup>, importante característica da internet, torna as fronteiras físicas, culturais e políticas extremamente opacas, colocando-se como desafio aos limites geográficos tradicionais.

É nesse caldo que se gesta a Declaração de Independência do Ciberespaço, manifesto de John Perry Barlow em 1996, por ocasião do Fórum Econômico Mundial de Davos, na Suíça.

<sup>6</sup>TIM Berners-Lee’s Proposal. CERN, 2008. Disponível em: <<http://info.cern.ch/Proposal.html>>. Acesso em: 13/12/2020.

<sup>7</sup> WORLD WIDE WEB FOUNDATION. History of the Web, c2008-2020. Disponível em: <<https://webfoundation.org/about/vision/history-of-the-web/>>. Acesso em: 09/12/2020.

<sup>8</sup>“For anyone to be able to publish anything on the web, all the computers involved have to speak the same languages to each other, no matter what different hardware people are using; where they live; or what cultural and political beliefs they have. In this way, the web breaks down silos while still allowing diversity to flourish.” WORLD WIDE WEB FOUNDATION. History of the Web, c2008-2020. Disponível em: <<https://webfoundation.org/about/vision/history-of-the-web/>>. Acesso em: 09/12/2020.

<sup>9</sup>BARLOW, John Perry. MERLO, Rafael Augusto Arruda Merlo (tradução). Uma Declaração da Independência do Ciberespaço. Davos, 8 fev. 1996. Disponível em <[https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/4631592/mod\\_resource/content/1/John%20Perry%20Barlow%20-%201996%20-%20Uma%20Declara%C3%A7%C3%A3o%20da%20Independ%C3%Aancia%20do%20Ciberespa%C3%A7o.pdf](https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/4631592/mod_resource/content/1/John%20Perry%20Barlow%20-%201996%20-%20Uma%20Declara%C3%A7%C3%A3o%20da%20Independ%C3%Aancia%20do%20Ciberespa%C3%A7o.pdf)>. Acesso em: 11/12/2020.

O documento, embora curto, anuncia uma série de chaves ainda hoje fundamentais para a compreensão da territorialidade na internet.

De início, verifica-se que Barlow anuncia o ciberespaço enquanto um outro lugar, no qual os limites de cada soberania e território não podem ser impostos (“Vocês não possuem autoridade soberana *no lugar em que nos reunimos*”, grifos nossos).

Ao longo da declaração, o espaço da internet se apresenta como distinto da realidade física com a qual estamos acostumados a lidar, especialmente no Direito: “Eu declaro o *espaço social global* que nós estamos construindo ser naturalmente independente das tiranias que vocês procuram impor sobre nós” (grifos nossos). E prossegue mais à frente: “O Ciberespaço não se limita às suas fronteiras”, “nosso mundo é diferente”<sup>10</sup>.

É nessa declaração que uma das principais narrativas para compreensão da territorialidade e internet, como veremos à frente, aparece com maior força: “nosso mundo está *em todos os lugares e em lugar nenhum*”<sup>11</sup>.

No mesmo ano, David Post e David R. Johnson defendem noções semelhantes, posicionando a internet em um outro “lugar” no mundo. No artigo intitulado *Law and Borders – The Rise of Law in Cyberspace*, a legitimidade das fronteiras territoriais geográficas no ambiente cibernético é posta em cheque. Os autores advogam por um “Ciberespaço distinto, que precisa e pode criar suas próprias leis e instituições legais” (tradução nossa)<sup>12</sup>.

Para isso, iniciam separando os casos em que as fronteiras territoriais geográficas do Direito fazem sentido, utilizando como centrais os elementos do *poder* (em especial, controle sobre espaço físico), *efeitos* (proximidade física e os efeitos de um comportamento particular),

---

<sup>10</sup>BARLOW, Op. Cit., p. 1

<sup>11</sup>BARLOW, Op. Cit., p. 1

<sup>12</sup>JOHNSON, David R. e POST, David. *Law and Borders – The Rise of Law in Cyberspace*. *Stanford Law Review*, Volume 48, No. 5, May 1996, p. 1367. Disponível em: <[https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=535](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=535)>. Acesso em: 06/12/2020.

*legitimidade* (a aceitação geral de que as pessoas dentro de uma fronteira geograficamente definida seguirão a sua lei, afinal também participaram de sua formulação) e *aviso* (“notice”, os cidadãos percebem através de claros anúncios e avisos que estão transitando de uma fronteira à outra, de modo que podem perceber que estarão sujeitos a outras regras)<sup>13</sup>.

Esses conceitos então são postos como referência para, opondo as mesmas características ao ambiente virtual, argumentar que não há fronteiras territoriais no ambiente cibernético:

The rise of global computer network is destroying the link between geographical location and: (1) the *power* of local governments to assert control over online behavior; (2) the *effects* of online behavior or individuals or things; (3) the *legitimacy* of a local sovereign’s efforts to regulate global phenomena; and (4) the ability of physical location to give *notice* of which sets of rules apply. The Net thus radically subverts the system of rule-making based on borders between physical spaces, at least with respect to the claim that Cyberspace should naturally be governed by territorially defined rules.

Cyberspace has no territorially based boundaries, because the cost and speed of message transmission on the Net is almost entirely independent of physical location.<sup>14</sup>

Retomando os elementos essenciais da World Wide Web, Post e Johnson destacam: “o sistema é indiferente à localização física dessas máquinas e não há conexão necessária entre um endereço na internet e a jurisdição física” (tradução nossa)<sup>15</sup>.

O artigo, porém, segue aprofundando fundamentos que sustentam a sua defesa de que as nações não conseguirão regulamentar o uso da internet, prenúncio desse que, embora travestido de perspectiva técnica<sup>16</sup>, demonstra o enquadramento político no qual se filiava essa corrente de autores, quais sejam, os liberais. Nesse ponto, destaca o professor citado pela Ministra Nancy Andrighi em acórdão que será analisado no presente trabalho, Lucas Borges de Carvalho:

Embora seu protocolo original dificultasse a regulação, diversas alterações posteriores – como o uso de filtros e outras ferramentas de identificação e rastreamento de usuários e conteúdos – viabilizaram a imposição de normas e medidas coercitivas estatais. Com isso, a internet deixou de ser um espaço não regulável, como sonhavam

<sup>13</sup>JOHNSON, Op. Cit., p. 1369-1370.

<sup>14</sup>JOHNSON, Op. Cit., p. 1370

<sup>15</sup>JOHNSON, Op. Cit., p. 1371

<sup>16</sup>“Because the Net is engineered to work on the basis of “logical”, not geographical, locations, any attempt to defeat the independence of messages from physical locations would be as futile as an effort to tie an atom and a bit together.” JOHNSON, Op. Cit., p. 1374

os autores liberais, para se tornar o “espaço mais regulável que os humanos já conheceram” (LESSIG, 2006, p. 32)<sup>17</sup>

Como já sublinhado, mesmo que possam ser considerados válidos os seus ideais, as previsões dos liberais sobre limitações que seriam impostas pela tecnologia da internet acabaram caindo por terra. Afinal, o pesquisador dos dias de hoje entenderá os equívocos na análise de Post e Johnson, especialmente nos aspectos legislativos e de coerção para aplicação de decisões judiciais, inclusive com repercussões extraterritoriais, temas que, embora ainda desafiadores e passíveis de múltiplas críticas, não se mostraram proibitivos por incapacidade técnica dos Estados.

De todo modo, em especial para a análise da territorialidade na internet, os autores fornecem alguns pontos de vista que ainda hoje são observados na narrativa que dá base a argumentos em imbróglis envolvendo a jurisdição internacional e a internet, como veremos.

## 2.2. Independência do ciberespaço como fábula e narrativas sobre territorialidade

Em oposição aos autores considerados liberais, se colocam os autores realistas, que posicionam a política no centro da discussão sobre territorialidade na internet e, tendo ao seu lado a superação de boa parte dos obstáculos técnicos aventados pelos liberais, se afastam da noção do ciberespaço enquanto território alheio à interferência das soberanias estatais. Vejamos o que aponta Carvalho:

Sob a ótica realista, portanto, a legitimidade da regulação estatal decorreria de sua adequação à cultura, tradição, preferências, língua e outras especificidades de cada país, garantindo o atendimento às preferências individuais e assegurando a realização de escolhas pelos usuários. Dessa forma, “uma internet delimitada por fronteiras é valiosa, precisamente, porque permite que pessoas vinculadas a diferentes sistemas de valores convivam no mesmo planeta” (GOLDSMITH; WU, 2006, p. 151).

Nessa linha, o ciberespaço não é um novo e distinto lugar, ao menos não no sentido de um espaço desconectado do mundo físico ou dele separado por fronteiras. Primeiro, porque os ambientes digital e físico estão profundamente conectados, de modo que “há uma clara sobreposição entre o que ocorre *online* e *off-line*: a rede aumenta e facilita a vida social no mundo físico, em vez de substituí-lo” (LEONARDI, 2012, p. 91). Ou, ainda, “sob a perspectiva dos usuários da Internet, a atividade *online* é, cada vez mais, parte da vida cotidiana – e não uma esfera distinta para a qual viajam ocasionalmente, quando estão de férias” (PALFREY, 2010, p. 991).

<sup>17</sup>CARVALHO, Lucas Borges de. Soberania Digital: legitimidade e eficácia da aplicação da lei na internet. Revista Brasileira de Direito, Passo Fundo, vol. 14, n. 2, Maio-Agosto, 2018, p. 220

Um segundo aspecto relevante é que o ciberespaço sempre refletiu um lugar muito particular e facilmente identificável. Com efeito, seus valores, suas instituições os seus principais agentes estavam vinculados, física e simbolicamente, aos Estados Unidos e – não seria exagero acrescentar – ao Estado da Califórnia. Sob esse ponto de vista, o ciberespaço não era um “novo mundo” ou um espaço “sem paralelo no ambiente físico”, mas, sim, em boa medida, a reprodução de uma cultura e de valores ancorados em um território específico.<sup>18</sup>

De todo modo, há que se destacar que a narrativa da internet como um espaço sem fronteiras, desterritorializado, é ainda encampada em controvérsias envolvendo jurisdição internacional na internet, o que foi percebido com substantiva clareza por Andrea Slane e sistematizado em seu texto *Tales, Techs and Territories: Private International Law, Globalization, and the Legal Construction of Borderlessness on the Internet*<sup>19</sup>.

Conforme aponta Slane, é marca de tais narrativas a oposição constante entre as noções de “cosmopolitismo” e “paroquialismo”. O primeiro é normalmente apresentado como mais aberto e flexível para usuários da Internet se colocarem em sua individualidade e, ainda, permitindo que populações silenciadas tenham a oportunidade de serem ouvidas. O segundo, colocado como garantidor de que regimes jurídicos mais favoráveis para poderosos serão utilizados ou, ainda, enquanto obstáculo para o progresso, já que sujeitariam os usuários a múltiplas regulações (SLANE, 2008, p. 131).

Sempre operando sob essa rubrica, passou-se das noções encampadas por Barlow, Johnson e Post, marcadas inicialmente pela chave “*everywhere and nowhere*” e posteriormente por “*everywhere and anywhere*”, estrutura que acabaria por permitir que os usuários fossem acusados em qualquer lugar onde o conteúdo pudesse ser acessado (“*mere accessibility*”), para uma segunda narrativa que chama a territorialidade ao palco, para verificar se há algo mais do que mera acessibilidade para fixação de jurisdição em determinado país (SLANE, 2008, p. 131/132). Nesse caminhar, ensina Slane:

Embedded within this privileging of the global over the local (via the cosmopolitan-parochial rubric) is another more-subtle move that translates Barlow’s de-territorialized cyberspace into a phenomenon territorialized in ways that law more readily understands. Specifically, although, Barlow’s cyberspace is “everywhere and nowhere”, Johnson and Post’s is “everywhere but nowhere in particular”. Under this modified conception of Barlow’s cyberspace, cyberspace no longer “does not

<sup>18</sup> CARVALHO, Opt. Cit., p. 222

<sup>19</sup> SLANE, Andrea. *Tales, Techs and Territories: Private International Law, Globalization, and the Legal Construction of Borderlessness on the Internet*. *Law and Contemporary Problems*, 129-152, Summer 2008. Disponível em: <<https://scholarship.law.duke.edu/lcp/vol71/iss3/6>>. Acesso em: 07/12/2020.



lie within your borders”, but instead “cut[s] across territorial border”. Despite their advocacy for self-governance, Johnson and Post’s cyberspace shifts the conceptual frame from one structured by an opposition between physical and virtual to one structured by an opposition between global and local, which makes internet technology more readily manageable by private-international-law approaches.<sup>20</sup>

A segunda narrativa, inaugurada especialmente por Jack Goldsmith, defende que a internet não apresentaria desafios verdadeiramente novos que o direito internacional não conseguiria resolver por suas ferramentas correntes (SLANE, 2008, p. 139/140).

Em linha com Goldsmith, e apresentando propostas disruptivas ao eixo cosmopolitismo-paroquialismo, vale destacar a contribuição de Paul Schiff Berman e sua abordagem “cosmopolita pluralista” (“cosmopolitan pluralist approach”), que critica posições consideradas por ele inapropriadas de definição de territorialidade e jurisdição na internet, enquanto propõe que o direito internacional privado deveria levar em consideração os *múltiplos laços na comunidade*, que não são unicamente territoriais (SLANE, 2008, p. 141).

Segundo a classificação proposta por Slane das narrativas de territorialidade e internet, essa segunda proposta opera sob a chave “*here, there (and everywhere)*”. Nesse segundo eixo narrativo, foram sendo apresentados pelos tribunais diversos critérios para fixação da jurisdição, em especial a importante noção de “*something more*”, vejamos:

The “here, there (and everywhere)” narrative line builds on private international law’s capacity to legally manage events occurring in more than one place (“both here and there”) and regines this observation for the Internet context by considering the circumstances in which “something more” than mere accessibility of Internet content warrants a court’s hearing a dispute. The exercise of setting out the “something more” is an effort toward determining when a foreign audience is deemed to become legally relevant – based not on territoriality per se, but rather on something closer to Berman’s notion of community affiliation.<sup>21</sup>

Assim é que, disputando os eixos narrativos descritos, os diversos tribunais ao redor do globo, e as partes em combate, foram apresentando e construindo as noções de territorialidade no ciberespaço, buscando elementos que permitissem a fixação da jurisdição em um determinado território, para além da chamada “mera acessibilidade” de usuários a determinado espaço virtual a partir de sua localização física e delimitada por fronteiras estatais.

<sup>20</sup>SLANE, Op. Cit., p. 135

<sup>21</sup>SLANE, Op. Cit., p. 141.

### 3. A TERRITORIALIDADE NA INTERNET E O SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Lançando os olhos sobre as narrativas de territorialidade na internet adotadas pelo Superior Tribunal de Justiça, dois casos merecem especial destaque: o caso em que uma dançarina, brasileira e domiciliada no Brasil, aciona empresa espanhola pela utilização indevida de imagem no *site* da companhia; e o recente julgamento de demanda movida por uma companhia aérea brasileira, com sede no Brasil, que recebeu ameaças por e-mail, através de seu diretor, e visava obter os dados do remetente.

Em ambos os casos, tornou-se evidentemente necessária a análise da territorialidade na internet, buscando desvendar como chegar ao local do ato ou fato, diante do que prescreve o Código de Processo Civil<sup>22</sup>, que não apresentou grandes inovações em sua nova redação<sup>23</sup>, e a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (Decreto-Lei nº 4.657/1942)<sup>24</sup>.

No primeiro caso (REsp 1.168.547/RJ), julgado em maio de 2010 pela Quarta Turma do STJ, a autora, como dito, domiciliada no Brasil, pleiteava indenização por danos morais e materiais em face de empresa espanhola que teria utilizado de sua imagem indevidamente em seu sítio eletrônico. A demanda foi inicialmente julgada extinta sem resolução de mérito, entendendo que a justiça brasileira não seria a competente para julgamento do processo. Em sede de apelação, o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro adotou entendimento diverso, abraçando de forma ostensiva a narrativa da mera acessibilidade dos usuários<sup>25</sup>.

<sup>22</sup>Art. 21. Compete à autoridade judiciária brasileira processar e julgar as ações em que: I - o réu, qualquer que seja a sua nacionalidade, estiver domiciliado no Brasil; II - no Brasil tiver de ser cumprida a obrigação; III - o fundamento seja fato ocorrido ou ato praticado no Brasil; parágrafo único. Para o fim do disposto no inciso I, considera-se domiciliada no Brasil a pessoa jurídica estrangeira que nele tiver agência, filial ou sucursal.

<sup>23</sup>Nesse ponto, vale notar que o código anterior confundia os institutos de competência e de jurisdição, intitulado o capítulo que cuidava da jurisdição nacional como “competência internacional”. Ensinam Jacob Dolinger e Carmen Tiburcio, que “a rigor, os dispositivos enumeram as hipóteses nas quais o Judiciário brasileiro pode exercer uma das funções da soberania, decidindo o caso concreto; trata-se, portanto, de matéria relacionada à jurisdição (e não à competência) no plano internacional”. DOLINGER, Jacob e TIBURCIO, Camen. *Direito Internacional Privado*. Rio de Janeiro: Forense, 15ª Edição, p. 564.

<sup>24</sup>Art. 18. É competente a autoridade judiciária brasileira, quando for o réu domiciliado no Brasil ou aqui tiver de ser cumprida a obrigação.

<sup>25</sup>“Se a imagem da apelante está sendo veiculada através do site da empresa ré na internet, o qual é normalmente acessado e mostrado através de computadores instalados em nosso país, considera-se que tal ato é praticado no Brasil.”

A empresa espanhola, por sua vez, trouxe à discussão, no que concerne o campo da territorialidade na internet<sup>26</sup>, que o sítio eletrônico onde as fotografias foram veiculadas era espanhol; que as imagens foram obtidas em atividades realizadas na Espanha e outros países europeus; e que a simples possibilidade de acesso ao *site* por internauta no Brasil não teria o condão de fixar a competência da jurisdição brasileira.

Como não poderia ser diferente, sobreveio da controvérsia trazida à análise do Superior Tribunal de Justiça, votos e acórdão que estampam as discussões sobre territorialidade e ciberespaço. O Ministro Relator Luis Felipe Salomão destacou as características que formam a base da internet e os seus desafios para a fixação de jurisdição:

Inicialmente, importante realçar que a evolução dos sistemas relacionados à informática proporcionou a internacionalização das relações humanas em suas diversas vertentes, relativizando distâncias geográficas, ensejando múltipla e instantânea interação entre indivíduos, com acesso amplo a informação.

Por outro lado, contudo, a intangibilidade e mobilidade das informações armazenadas e transmitidas na rede mundial de computadores, a fugacidade e instantaneidade com que as conexões são estabelecidas, mantidas, encerradas, a possibilidade de não exposição física do usuário, o alcance global da rede, constituem-se em algumas peculiaridades inerentes a esta nova tecnologia que permitem a prática de possíveis condutas indevidas.

A origem da *internet*, além de seu posterior desenvolvimento, ocorre em um ambiente com características de auto-regulação, pois os padrões e as regras do sistema não emanam, necessariamente, de órgãos estatais, mas de entidades e usuários que assumem o desafio de expandir a rede globalmente.

Certamente, o tratamento jurídico das questões que envolvem a *internet* e o ciberespaço tornam-se um desafio dos tempos modernos, uma vez que os progressivos avanços tecnológicos têm levado à flexibilização e à alteração de alguns conceitos jurídicos até então sedimentados, como exemplo: liberdade, espaço territorial, tempo, matéria, conceitos que refletem diretamente na aplicação do direito.<sup>27</sup>

O Ministro, portanto, parece resumir os desafios propostos especialmente pelos autores liberais na concepção da internet e do ciberespaço. A noção liberal, como demonstrado, embora tenha como norte a insubordinação do ciberespaço às soberanias estatais, acaba por permitir, como visto, a adoção de narrativas que dão substancial relevo ao elemento da acessibilidade para fixação da jurisdição, em frontal descompasso aos desejos iniciais daqueles autores. Vejamos a argumentação lançada no voto:

<sup>26</sup>Outros relevantes pontos em debate na controvérsia em análise versavam sobre a existência ou não de filial da empresa no Brasil e a validade de sua citação; cláusula de eleição de foro no contrato firmado entre as partes; previsão de norma especial para demandas de reparação de danos; domicílio da autora.

<sup>27</sup>REsp 1.168.547/RJ, Quarta Turma/STJ, Min. Rel. Luis Felipe Salomão, DJe 07/02/2011, p. 6.

Tampouco afasta a jurisdição brasileira a circunstância de que o sítio eletrônico [www.brasilcarnaval2000.com](http://www.brasilcarnaval2000.com) seja espanhol e que as fotografias nele veiculadas tenham sido obtidas durante shows realizados na Espanha e em outros países da Europa, **pois o sítio eletrônico pode ser acessado pela rede mundial de computadores, indistintamente, em todos os países do mundo, nele incluindo o Brasil.** (grifos nossos)

Em diversos pontos do voto, ao lado de fundamentos legais específicos para a demanda de reparação de danos, o Ministro aponta que a demandante teria acessado o *site* do Brasil, de modo que este deverá ser considerado o local do ato ou fato<sup>28</sup>. E completa:

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.

O Tribunal, ainda, lança luz a outros argumentos considerados relevantes para solução da controvérsia, como a efetividade da decisão da justiça brasileira<sup>29</sup>, o princípio da inafastabilidade da jurisdição e a análise do local em que serão mais profundamente sentidas as consequências do ato ilícito, que talvez possa ser considerado o “*something more*” buscado pelo Magistrado para fixação da jurisdição:

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.

Fixou-se, em suma, o seguinte entendimento para solução da controvérsia sobre a possibilidade de julgamento da demanda pela justiça brasileira:

Quando a alegada atividade ilícita tiver sido praticada pela *internet*, independentemente do foro previsto no contrato de prestação de serviço, ainda que no exterior, é competente a autoridade judiciária brasileira caso acionada para dirimir o

<sup>28</sup>O argumento foi expressamente rechaçado em voto-vista prolatado pelo Ministro Aldir Passarinho Junior: “Acompanho o voto do Sr. Ministro Luis Felipe Salomão, mas exclusivamente pela circunstância de o domicílio da parte ser no Brasil, apenas por esse fundamento; e **afasto, decididamente, o fundamento de que é o local de onde se fez o acesso ao site da internet que firma a competência.** Não acolho, com máxima vênua, esse fundamento” (grifos nossos).

<sup>29</sup>“o juiz brasileiro somente atua relativamente às causas de algum modo vinculadas a país estrangeiro se houver possibilidade de tornar efetiva, de realmente fazer cumprir sua sentença, de molde a justificar como razoável o exercício da soberania estatal” REsp 1.168.547/RJ, Quarta Turma/STJ, Min. Rel. Luis Felipe Salomão, DJE 07/02/2011, p. 11

conflito, pois aqui tem domicílio a autora e é o local onde houve acesso ao sítio eletrônico onde a informação foi veiculada, interpretando-se como ato praticado no Brasil, aplicando-se à hipótese o disposto no artigo 88, III, do CPC.

O segundo caso sob análise no presente trabalho (REsp 1.745.657/SP), foi julgado pela Terceira Turma em agosto de 2020 e chegou ao STJ em decorrência de Agravo de Instrumento interposto pela empresa Microsoft Informática LTDA., diante de decisão que determinou que depositasse judicialmente o valor de trezentos e dez mil reais a título de multa por descumprimento de tutela antecipada que lhe determinou que fornecesse registros de acesso de um usuário que teria ofendido e ameaçado a parte contrária naquela demanda, qual seja, a empresa Tam Linhas Aéreas S/A através de um de seus diretores, Luis Agostinho Marques Caso Quintiliano.

Desta feita, o Tribunal, através de voto de relatoria da Ministra Nancy Andrighi, utilizou-se da doutrina para fixar critérios objetivos para fixação da jurisdição nacional, observando-se que o endereço de e-mail estava “localizado em nome de domínio genérico ‘.com’”, mas não deixou de valorizar precedente estudado anteriormente, que colocava no centro do palco o local onde o demandante teve acesso ao sítio eletrônico, interpretando aquele como o lugar onde foi praticado o ato ilícito.

De saída, a Ministra apontou os desafios da análise objeto do presente trabalho:

Um dos maiores desafios postos hoje à regulação da internet reside na compatibilização entre sua natureza transfronteiriça e o exercício da soberania digital pelos Estados, com óbvias implicações para o exercício da jurisdição estatal. Não se trata de um debate apenas teórico, uma vez que abrangidos conflitos de ordem prática, cuja resolução e desdobramentos podem ter grande impacto no desenvolvimento da internet, em temas que variam de proteção de direitos online à preservação de suas características fundamentais, tais como a abertura, a universalidade e a descentralização.

A Ministra enfrentou ainda de forma expressa o tema da “mera acessibilidade”, usando como referência o caso *La Ligue Contre Le Racisme et L’Antisémitisme – Licra v. Yahoo*, em que a corte francesa compreendeu que, nas palavras da Ministra, “a mera visualização dos anúncios em território francês seria suficiente para a atração da lei francesa e a existência de publicidade em francês nessas páginas eram suficientes para demonstrar a atividade da empresa naquele país”.

Todavia, tomando por base as reflexões do já citado trabalho de Lucas Borges de Carvalho, a Ministra destaca que análise dos liberais e realistas acaba por ignorar as “complexidades existentes no tema”, defendendo que seria “impossível adotar um determinismo tecnológico cego tampouco transplantar à força ao mundo digital as regras existentes no direito nacional”.

Vale dizer, na controvérsia em análise, o principal argumento da empresa Microsoft era de que o usuário que teria enviado as ofensas o fez acessando sua conta no exterior, utilizando provedores de internet localizados fora do país, de modo que o cumprimento da decisão que determinou o fornecimento das informações de sua conta configuraria violação da legislação americana.

Tal fundamento foi expressamente atacado pela Ministra, que acolhe a narrativa de que é necessário haver soberania do país sobre a internet, afastando a noção do ciberespaço como local independente das atuações estatais:

De fato, é um equívoco imaginar que qualquer aplicação hospedada fora do Brasil não possa ser alcançada pela jurisdição nacional ou que as leis brasileiras não sejam aplicáveis à suas atividades.

É evidente que, se há ofensa ao direito brasileiro em aplicação hospedada no estrangeiro (por exemplo, uma ofensa veiculada contra residente no Brasil em rede social), pode ocorrer a determinação judicial de que tal conteúdo seja retirado da internet e que os dados do autor da ofensa sejam apresentados à vítima. Não fosse assim, bastaria a qualquer pessoa armazenar informações lesivas em países longínquos para não responder por seus atos danosos.

Nesse ponto, concede ainda a Ministra relevo especial ao critério de que as mensagens eletrônicas contendo ofensas e ameaças foram recebidas e lidas no “território brasileiro”, o que considera suficiente para atrair a jurisdição pátria. Entende, de mais a mais, que a “alegação da escala mundial da internet opera em favor dos recorridos”, quais sejam, aqueles que receberam as mensagens ofensivas, e que estas podem ser consideradas “ocorridas em território nacional”.

Percebe-se, portanto, a presença da narrativa de que a internet está em todos os lugares. E que, se recebidas as mensagens no Brasil, aqui é o território, a projeção na realidade física limitada geograficamente, onde os atos ou fatos ocorreram. Ainda que a mensagem tenha sido enviada aparentemente, porque sem provas nos autos, de outro país.

Colhendo a referência da doutrina de Carvalho, a Ministra visa aprofundar os requisitos para definição de jurisdição<sup>30</sup>, esquivando-se da “mera acessibilidade” do conteúdo no país. Sobre os critérios aventados no caso específico, vejamos o resumo dos argumentos da Ministra estampado no voto-vista do Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, que acompanhou integralmente a Relatora:

(i) os recorridos têm domicílio no Brasil e aqui receberam a correspondência eletrônica ofensiva; (ii) as alegações de que os acessos à conta de e-mail de que se originaram as mensagens ofensivas teriam sido feitos no estrangeiro, além de não comprovadas, não se mostram relevantes para a solução desta controvérsia, e (iii) mesmo que verdadeira a alegação da recorrente de que o usuário do e-mail se utilizou de conexão fornecida por provedor internacional, tal fato não seria capaz de alterar o resultado deste julgamento, pois o procedimento de identificação de eventual agressor depende de informações tanto do provedor de aplicação (caso da empresa ora recorrente) que se somarão, posteriormente, àquelas providenciadas pelo chamado provedor de acesso ou conexão.

Portanto, aproveitando o precedente do REsp 1.168.547/RJ (Min. Rel. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 07/02/2011) e em compasso com a doutrina, a Ministra Nancy Andrighi sedimenta a necessidade de análise complexa pelo julgador, que acompanhe as especificidades das discussões sobre territorialidade e internet, tradicionalmente transfronteiriças.

#### 4. CONCLUSÃO

A reflexão sobre as diferentes narrativas que embasam as discussões sobre territorialidade na Internet, trazem a certeza de que o pensamento simplista não oferecerá respostas dignas para o desafio de entender a jurisdição e soberania estatal no ambiente cibernético. Mostra-se necessário encontrar ferramentas que viabilizem de forma racional e fundamentada a fixação da jurisdição, para além do mero desconforto vivenciado pelos julgadores diante da possibilidade de criação de um ambiente alienígena à lei.

Como demonstrado, as características fundantes da *web*, em especial a universalidade, ao lado da instantaneidade de trânsito de informações, estabelecem uma relação entre

---

<sup>30</sup> Doutrina argumenta que, em conflitos transfronteiriços na internet, a autoridade responsável deve atuar de forma “prudente, cautelosa e autorrestritiva, reconhecendo que a territorialidade da jurisdição permanece sendo a regra, cuja exceção somente pode ser admitida quando atendidos, cumulativamente, os seguintes critérios: (i) fortes razões jurídicas de mérito, baseadas no direito local e internacional; (ii) proporcionalidade entre a medida e o fim almejado; (iii) observância dos procedimentos previstos nas leis locais e internacionais” (CARVALHO, op. cit).

indivíduos que ultrapassa as noções tradicionais de fronteiras geográficas e limites territoriais. Ao mesmo tempo, no desenrolar de julgamentos sobre a Internet, viu-se cair por terra determinadas noções que apresentavam como impossíveis a regulação e coerção naquele espaço. De todo modo, localizar-se fisicamente tendo como referência relações que são constituídas no ciberespaço segue sendo instigante tarefa.

Assim é que o Superior Tribunal de Justiça, buscando criar parâmetros para solidificar sua jurisdição, enredou-se nos eixos narrativos estudados no presente trabalho. Embora a noção de mera acessibilidade tenha aparecido ao apresentar a Internet como espaço acessível de qualquer lugar do globo, inclusive do Brasil, buscou-se elementos mais aprofundados para fixação da jurisdição, tais como o local onde foi acessado o sítio eletrônico e, no primeiro caso, o fato de que aqui seria o lugar onde a repercussão do ilícito seria sentido de forma mais forte pela vítima, sem falar no domicílio do autor.

De todo modo, embora estejam aparentemente desprestigiadas as perspectivas liberais sobre o ciberespaço, não é de se ignorar o receio de que os usuários poderão ser demandados em qualquer lugar do globo. Assim é que encontrar parâmetros bem delineados para fixação de jurisdição, compreendendo os desafios (e as consequências) de tentar delimitar territorialmente o ciberespaço, mostra-se tarefa tão difícil quanto urgente.

## 5. REFERÊNCIAS

BARLOW, John Perry. MERLO, Rafael Augusto Arruda Merlo (tradução). Uma Declaração da Independência do Ciberespaço. Davos, 8 fev. 1996. Disponível em <<https://bit.ly/37j4g7N>>. Acesso em: 11/12/2020.

CARVALHO, Lucas Borges de. Soberania Digital: legitimidade e eficácia da aplicação da lei na internet. Revista Brasileira de Direito, Passo Fundo, vol. 14, n. 2, Maio-Agosto, 2018.

DOLINGER, Jacob e TIBURCIO, Camen. Direito Internacional Privado. Rio de Janeiro: Forense, 15ª Edição.

JOHNSON, David R. e POST, David. Law and Borders – The Rise of Law in Cyberspace. Stanford Law Review, Volume 48, No. 5, May 1996. Disponível em: <[https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=535](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=535)>. Acesso em: 06/12/2020.

SLANE, Andrea. Tales, Techs and Territories: Private International Law, Globalization, and the Legal Construction of Borderlessness on the Internet. Law and Contemporary Problems, 129-152, Summer 2008. Disponível em: <<https://scholarship.law.duke.edu/lcp/vol71/iss3/6>>. Acesso em: 07/12/2020.