

TUTELA PROCESSUAL DAS VÍTIMAS DE *CYBERBULLYING*: EM BUSCA DE UMA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL EFICIENTE¹

PROCESSUAL TUTELAGE OF CYBERBULLIED: SEARCHING FOR AN EFFICIENT JUDICIAL PROVISION

DANIELLI GADENZ

RESUMO

Diante de um fenômeno cada vez mais comum, a prática de violência na internet (*cyberbullying*), os juristas deparam-se com um dilema dentro do processo civil atual, entre a efetividade processual e a necessidade de readequação para a tutela dos novos direitos. Isto se dá em razão da inefetividade das medidas processuais disponíveis para tutela das vítimas. A agilidade e o dinamismo da rede acabam sendo altamente prejudiciais à tutela das vítimas da violência virtual, dificultando a retirada do material ofensivo da rede. Daí decorre a necessidade de uma tutela processual igualmente ágil e eficiente, que permita ao ofendido recorrer de forma rápida e com resultado quase que imediato. As tutelas processuais existentes não possuem efetividade na proteção das vítimas, em razão da profunda imersão que o atual processo civil ainda sofre nas suas raízes racionalistas. Neste contexto, propõe-se uma redefinição do processo civil, permitindo a coexistência entre provimento liminar e análise do mérito da causa, atendendo à democratização do processo. No âmbito da tutela das vítimas de *cyberbullying*, esta sumarização do processo estaria apta a satisfazer os direitos das vítimas, tutelando da forma mais eficiente possível à questão. Com isso, o processo estará atendendo ao desejo constitucional de democratização da prestação jurisdicional, alcançando, em realidade, o status de Estado Democrático de Direito preconizado na Constituição Federal.

PALAVRAS-CHAVE: *cyberbullying*; processo civil; liminares de mérito; efetividade.

ABSTRACT

Facing an increasingly common phenomenon, the practice of violence on the Internet (*cyberbullying*), lawyers are confronted with a dilemma in the current civil procedural, between the effectiveness and the need of readjust the tutelage of new rights. This happens due to the ineffectiveness of procedural measures available for protection of victims. The agility and dynamism of the web end up being highly detrimental to the protection of victims of violence virtual, making the removal of the offensive material from the virtual environment very difficult. This explains the need for a tutelage procedure also agile and efficient, enabling the offended to achieve quickly and almost immediate results. The existing procedural tutelage lacks of effectiveness in the protection of the victims due to the deep immersion that the current civil procedure still suffers in its rationalistic roots. In this context, we propose a redefinition of the civil procedure, allowing coexistence between preliminary injunction and the analysis of the merits, given the process democratization. Under the tutelage of victims of *cyberbullying*, this summarizing process would be able to satisfy the rights of the victims,

¹ Artigo baseado em projeto de pesquisa desenvolvido no mestrado vinculado ao Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Maria, na área de concentração “Direitos Emergentes da Sociedade Global” e vinculado à linha de pesquisa “Direitos na Sociedade em Rede”.

protecting as effectively as possible the issue. With this, the process will achieve the desire to democratize the jurisdictional provision, reaching in reality the status of a democratic state preconized by the Constitution.

KEY-WORDS: cyberbullying; civil procedure; preliminary injunctions of merit; effectiveness.

INTRODUÇÃO

A sociedade atual encontra-se imersa em uma gama de inovações tecnológicas imbricadas nas tarefas mais simples do dia a dia. Essas inovações, assim como tudo que envolve relações humanas, trazem também consequências ao direito, como no caso da grande onda de violência realizada no ciberespaço, denominada *cyberbullying*. Derivada da língua inglesa, esta expressão denota a violência cometida, não só entre jovens, mas também entre adultos, na qual ofensas à determinada pessoa são publicadas na rede e acabam por se disseminar muito rapidamente.

A internet, como meio de comunicação, tem na agilidade e dinamismo os seus carros-chefes, no entanto, essas qualidades acabam sendo altamente prejudiciais à tutela das vítimas da violência virtual por dificultarem a retirada do material ofensivo da rede. Daí decorre a necessidade de uma tutela processual igualmente ágil e eficiente, que permita ao ofendido recorrer de forma rápida e com resultado quase que imediato.

Porém, as medidas processuais que hoje temos à disposição não detêm mecanismos adequados para tratar a multiplicidade de eventos decorrentes das relações virtuais. O direito tutela, primordialmente, situações passadas, dependendo da ocorrência do fato no mundo real para, posteriormente, buscar tutelá-lo no mundo das normas. Quanto aos episódios de violência em ambiente virtual, a situação se repete: as tutelas processuais existentes não possuem efetividade na proteção das vítimas. Isso se dá especialmente em razão da profunda imersão que o atual processo civil ainda sofre nas suas raízes racionais-iluministas.

As medidas processuais mais comumente utilizadas para a proteção das vítimas de *cyberbullying* são a antecipação dos efeitos da tutela e as ações cautelares, que visam retirar o conteúdo ofensivo de circulação. No entanto, essas tutelas processuais são deficitárias, sobretudo no que tange aos aspectos analisados pelos magistrados na concessão das medidas. Isto porque, tratando-se de medidas de cunho essencialmente processual, a análise do caso concreto passa longe do mérito detendo-se a aspectos de formalismo, como as condições da ação e o preenchimento de critérios amparados na verossimilhança.

A problemática insere-se no ponto em que, graças ao profundo atrelamento ao paradigma racionalista e à “busca pela verdade real da lei” através do processo, as teorias da jurisdição que amparam o sistema processual atual não admitem a existência de medidas liminares de mérito. Isto dificulta a aplicação das medidas processuais de modo efetivo e pune, mais uma vez, as vítimas da violência virtual, agora com morosidade e ineficiência.

Está-se diante de uma realidade processual atrelada a teorias dos séculos XVIII e XIX, não possuindo condições de dar conta de tantas situações novas que emergem a partir das novas tecnologias. O processo civil ordinário, que tem por característica a morosidade, encontra-se totalmente desadaptado às novas realidades sociais. Lança-se ao processo civil o desafio de, no cenário atual, cheio de novos ambientes processuais como a internet, adaptar-se, tendo por objetivo central garantir aos seus jurisdicionados uma tutela ágil e eficiente.

Sem qualquer dúvida, as inovações tecnológicas trazem consigo a necessidade de adequação do sistema jurídico, a partir da criação de novas estruturas normativas capazes de regular tais situações. Diante de um fenômeno cada vez mais comum, os juristas deparam-se com um dilema dentro do processo civil atual: a busca pela efetividade processual e a necessidade de readequá-lo para a tutela dos novos direitos decorrentes das novas tecnologias, especialmente a internet.

A partir destas constatações, o trabalho tem por objetivo enfrentar o seguinte questionamento: Está o atual processo civil brasileiro preparado para enfrentar questões oriundas das práticas de *bullying* no ciberespaço?

Para tanto, a realização dar-se-á a partir do exame do processo civil dentro do paradigma instituído pelo Estado Democrático de Direito e seu significado para as relações decorrentes da sociedade de informação, especialmente quanto à tutela das vítimas de *cyberbullying*.

Ressalta-se, de pronto, que o objetivo do presente trabalho é a inserção da matriz filosófica no exame da questão processual e, portanto, a indicação de metodologia deve-se única e exclusivamente a uma exigência dos padrões das normas da ABNT, porquanto a presente pesquisa tem como teoria de base (a qual não se alça neste trabalho à condição de método) a ontologia hermenêutica, que é o retorno ao desvelamento, ou a recondução do olhar do *ente* para o *ser*, incompatível, portanto, em tese, com a utilização de qualquer método.

Neste sentido, o “método” de abordagem adotado é o fenomenológico-hermenêutico, que constitui um “deixar ver” que o fenômeno é essencial para o desvelamento, para que o jurista (que desde-já-sempre tem experiência de mundo antecipada pela pré-compreensão) possa compreender a realidade, abnegada pelo positivismo jurídico e pela filosofia da

consciência, a partir da tradição em que está inserido e da finitude de seu conhecimento. Para tanto, empregou-se a técnica de pesquisa bibliográfica, por meio de apanhado doutrinário sobre o tema. O método de procedimento monográfico será utilizado com o intuito de verificar as diversas posições doutrinárias sobre o tema, inserindo-se na discussão as perspectivas filosóficas envolvidas.

O presente trabalho está dividido em três partes, a saber: (A) O dinamismo da internet, o *cyberbullying* e os reflexos na prestação jurisdicional; (B) A problemática tutela processual: debate entre procedimentos de urgência e efetividade; (C) A possibilidade das sentenças liminares de mérito como alternativa às medidas meramente processuais.

Assim, apresentar os problemas decorrentes da falta de efetividade da tutela processual na proteção das vítimas de *cyberbullying* é o tema do próximo tópico.

1. O DINAMISMO DA INTERNET, O *CYBERBULLYING* E OS REFLEXOS NA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL

Nos últimos anos, nenhuma outra inovação tecnológica trouxe mudanças tão significativas à vida da sociedade (aqui entendida como um todo) do que a internet. Essa nova tecnologia tornou-se um fenômeno social tão abrangente que está presente em todos os cantos do globo. É responsável por uma profunda alteração na dinâmica social, dando agilidade à comunicação e atingindo a população massivamente. No dizer de Marcel Leonardi (2012, p. 28), a internet representa um dos principais avanços tecnológicos da humanidade e é responsável por levar a informação a uma parcela cada vez maior de indivíduos, de forma descentralizada, diversificada e, principalmente, democratizada, pois permite aos seus usuários interagir com a informação como nunca antes experimentado pela humanidade.

Marcel Leonardi (2012, p. 32) prossegue sua lição sobre este fenômeno sociológico digital, explicando que “é cada vez maior o interesse da comunidade acadêmica, dos governos e da sociedade em geral sobre questões jurídicas relacionadas à internet”, pois a “Rede modificou o modo como vivemos e interagimos”, motivo pelo qual defende a existência de “uma nova maneira de interpretar o sistema jurídico quando se pretendem solucionar adequadamente os problemas trazidos pela internet” (LEONARDI, 2012, p. 34).

Como qualquer outro fenômeno social, a democratização da informação, possibilitada pelo longo alcance da internet, traz consequências ao direito, que precisa estar pronto para enfrentar e regular as situações oriundas desta (já não tão nova) realidade. Faz-se necessário que o ordenamento jurídico se adapte a esta nova realidade social, permitindo que

o intérprete encontre as soluções para as novas controvérsias dentro de um parâmetro condizente com os problemas trazidos pela sociedade informacional. A adequação das normas de direito material reguladoras das relações virtuais, bem como das normas processuais, é fundamental neste contexto de inovações tecnológicas e comportamentais, para que o direito possa solucionar adequadamente os problemas por elas apresentados.

Neste sentido, Marcel Leonardi (2012, p. 39) aponta quão necessário se faz o reconhecimento das limitações do sistema jurídico atual e a formulação de propostas de soluções eficientes:

A internet não exige apenas novas soluções jurídicas para os novos problemas, ela também afeta a *maneira* como os problemas e as soluções jurídicas devem ser analisados. Ao romper com paradigmas jurídicos tradicionais e desafiar os mecanismos convencionais de tutela, a Rede representa um dos principais objetos de estudo dos doutrinadores preocupados com essa nova realidade social. A principal dificuldade, portanto, é oferecer propostas de soluções eficientes para os problemas práticos que se apresentam, reconhecendo as limitações do sistema jurídico. [...] Exige-se que o jurista reveja as premissas de sua dogmática, reconhecendo as mudanças decorrentes da globalização e adotando as medidas úteis ou necessárias, de modo a acompanhar a revolução econômica e tecnológica.

Dentre as controvérsias oriundas da sociedade informacional, podemos citar a prática do *cyberbullying*. O termo *bullying* tem por origem a língua inglesa (em tradução livre, “*bully*” significa valentão) e se refere aos atos de violência física ou psicológica, intencionais e repetidos, praticados por um indivíduo ou grupo de indivíduos contra outro indivíduo ou grupo, causando dor e angústia à vítima (COUTO, 2009). Seguindo o mesmo raciocínio, *cyberbullying* é a prática de *bullying* no ambiente virtual, incitado pela facilidade de acesso ao ambiente virtual e, principalmente, pela possibilidade de anonimato que a rede proporciona ao ofensor. Assim, a tecnologia deu nova cara ao problema: e-mails ameaçadores, mensagens ofensivas em sites de relacionamento e torpedos com fotos ou textos constrangedores para a vítima foram batizados de *cyberbullying*. Este fenômeno tornou-se muito comum com a expansão do alcance da internet, fazendo com que os estudiosos do comportamento humano passassem a observá-lo com mais detalhes (SANTOMAURO, 2010).

Como ciência social e humana, ao direito também interessa o estudo desse fenômeno e de suas implicações à vida em sociedade. Daí insere-se a problemática que se propõe a discussão: o atual sistema processual civil brasileiro é eficiente na proteção dos direitos ofendidos pelas práticas de *cyberbullying*?

Este questionamento decorre da necessidade de uma tutela dinâmica aos moldes dos problemas que são apresentados pela sociedade de informação. Tratando-se de um sistema ágil como o cibernético, não se vislumbra uma tutela morosa, própria do procedimento

ordinário, sedimentado com base nos valores liberal-racionalistas (ISAIA, 2012, p. 262-263). O atual processo civil segue esta linha, desacompanhando a realidade social que deve tutelar. Ele não abrange soluções para as controvérsias processuais decorrente das relações virtuais. Isto prejudica, e muito, a tutela dos interesses e direitos ofendidos no caso da prática de *cyberbullying*, em que a medida mais urgente a ser tomada é retirar da rede o conteúdo ofensivo, e a necessidade fazê-lo o mais rápido possível, de modo a evitar que se espalhe.

Acerca da dificuldade de controle da transmissão de dados na rede, Marcel Leonardi (2012, p. 337) salienta que o diferencial da internet é justamente a ausência de um ponto único de controle das informações: “Qualquer informação, independentemente de sua origem ou de seu formato original, pode ser disponibilizada de modo permanente, possibilitando acesso assíncrono e duplicação infinita [...]”. Este dinamismo, próprio da internet, faz com que a prestação jurisdicional necessária para que as ofensas sejam retiradas da rede tenha que ser realizada com a mesma agilidade da situação originária, sob pena de perder pecar pela inefetividade.

E, em razão disso, se faz imprescindível uma tutela eficiente na proteção das vítimas dessa violência virtual, pois do mesmo modo que a ofensa é veiculada instantaneamente na rede, ela é compartilhada e reproduzida, multiplicando-se em segundos. Por este motivo, em especial, a agilidade na resposta judicial é tão importante.

Dentro de um ambiente dinâmico como o da internet, uma ofensa proferida em determinado local do globo, quando inserida na rede, não respeita fronteiras, espreado-se sem dificuldade. Marcel Leonardi (2012, p. 42) atenta para esta ausência de limitações geográficas ao conteúdo divulgado, lembrando, em observação muito bem posta, que o alcance desta informação vai além do mundo virtual, refletindo na vida “real” da vítima e por isso precisa de uma resposta eficiente:

O papel do Direito e a consecução da Justiça entre os homens, fator fundamental do convívio social e a realização do individual e comum, pouco importando que as relações ocorram por meio de uma ferramenta tecnológica que pareça separada da realidade. **O que interessa é que as consequências são sentidas no mundo real – e precisam de uma resposta eficiente.** (grifou-se)

Assim, os reflexos do ato ilícito realizado *online* implicam na necessidade de uma tutela efetiva à proteção dos direitos fundamentais da vítima. E, em atenção ao princípio da efetividade, observa-se que os atuais instrumentos oferecidos pelo processo civil são, na maioria dos casos, insuficientes para garantir tal proteção. Isto porque, as medidas cabíveis na atual conjuntura processual são, em essência medidas de cunho processual, não atingindo o mérito da causa, como no caso das ações cautelares e da antecipação dos efeitos da tutela.

Nota-se que o processo ordinário dá prevalência ao aspecto formal da sentença e perde, muitas vezes, o objetivo principal da demanda, no qual, dadas as implicações acima brevemente delineadas, é imprescindível a rapidez.

Neste sentido, Cristiano Becker Isaia (2012, p. 262, grifo do autor) apresenta a problemática instaurada no âmbito do processo civil: “o processo civil do século XXI carece de um *pensar* a partir do novo modelo de organização social que se apresenta”. A origem da questão, como bem salienta, é a forte influência de pressupostos racionais-iluministas no processo civil brasileiro, que acabaram por reduzir a atuação jurisdicional à busca da verdade (vontade) da lei, dispensando totalmente um processo interpretativo (hermenêutico) por parte do julgador (ISAIA, 2012, p. 263).

O atrelamento do processo civil aos moldes racionalistas do século XIX, que inclusive inspiraram Chiovenda na elaboração de um conceito de jurisdição centrado na busca pela verdade da lei (como se esta tivesse um sentido único, cabendo ao juiz aplicá-la ao caso concreto), acaba por afastar o processo de uma prática interpretativa, permeada pela filosofia, impedindo uma prestação jurisdicional eficaz. Acerca desta construção iluminista até hoje embarcada na tradição processual, Cristiano Isaia leciona (2012, p. 338):

A sede do iluminismo-racionalista pelo método (próprio das ciências lógicas) acabou por pretender descobrir um direito em fases (cindindo-se os processos de interpretação-compreensão-aplicação), de forma que contivesse a exatidão de uma equação algébrica, contribuindo ao predomínio do valor segurança (certeza), que por sua vez é o elemento preponderante na formação do conceito moderno de direito. O sonho racionalista, por ser o sonho da exatidão, da demonstração (matemática), da descoberta, seduziu tanto o direito quanto o processo, que dele não tiveram como escapar. E, se tanto o direito quanto o processo haveriam de ser exatos, as respostas da jurisdição não poderiam compartilhar o erro, não poderiam admitir a emissão de juízos definitivos sobre os pilares da verossimilhança.

Assim, é visível que a herança iluminista ainda permeia o processo civil atual, especialmente no procedimento ordinário, como observa o autor:

O procedimento ordinário [...] foi sedimentado sobre os pilares do liberalismo-racionalista para proporcionar ao magistrado a possibilidade de um julgamento seguro, o que tem como condição de possibilidade, fato que acabou condicionando praticamente todo o processo de conhecimento, a mais exaustiva instrução probatória que a causa pode oferecer. É fácil perceber, com isso, principalmente a partir das raízes do procedimento ordinário, que o mesmo nunca exerceu maiores preocupações em relação à proteção das situações de aparência, fulcradas sob outros pilares, estes, da verossimilhança (ISAIA, 2012, p. 267).

Observa-se que a apreciação do mérito de forma liminar não é medida aceita pelo modelo jurisdicional vigente e, portanto, dificulta a concessão de uma tutela efetiva nos casos de *cyberbullying*. Isto se dá pela incompatibilidade da aceitação de um juízo de mérito

sumarizado pelo procedimento ordinário, que acaba atrelando as hipóteses liminares existentes (cautelar e antecipação da tutela) a uma ação principal – cautelar – ou a uma decisão final – sentença de mérito. Como reflexo disso, a tutela obtida pela vítima de violência virtual em sede de antecipação de tutela ou cautelar pode ser facilmente desfeita, além das possibilidades protelatórias decorrentes dos inúmeros meios recursais cabíveis.

Ocorre, assim, um engessamento processual, pois o procedimento ordinário de cunho racionalista acaba por dar prevalência a um aspecto formal da sentença, dentro da ideia de “geometrização do direito” (de Ovídio Baptista²), em detrimento de um aspecto material de efetividade na tutela prestada.

Acerca desta problematização, o capítulo que segue buscará aprofundar o exame das teorias de base do atual conceito de jurisdição, bem como proceder ao debate entre os aspectos levados em consideração para as decisões liminares referentes ao tema ora analisado e a compatibilidade delas com a tutela necessária diante do viés dinâmico das situações enfrentadas dentro do ambiente virtual.

2. A PROBLEMÁTICA TUTELA PROCESSUAL: DEBATE ENTRE PROCEDIMENTOS DE URGÊNCIA E EFETIVIDADE

Em decorrência do atrelamento do processo civil pátrio ao paradigma racionalista referido no capítulo anterior, somente se prevê o julgamento do mérito da causa na sentença, não se vislumbrando a possibilidade de liminares de mérito. Isto embaraça a prestação jurisdicional, impedindo a satisfação de direitos.

Isto ocorre porque a doutrina processual de cunho racionalista considera que quaisquer decisões de mérito anteriores à sentença atentam contra o ideário processual da busca da verdade da lei. Ovídio Baptista (2007, p. 12) ressalta que o conceito racionalista de sentença tem por escopo “declarar” o direito e por fim à lide. Por esta razão, não admite a existência de decisões de mérito antes do provimento final e após vasta instrução probatória. O que, inclusive, se aplica ao procedimento cautelar, de índole preparatória, jamais admitindo um provimento cautelar satisfativo.

A título exemplificativo, no caso da antecipação da tutela, inserida no ordenamento pátrio no ano de 1994, nota-se as dificuldades na sua aplicação em decorrência da “visível ausência de convivência com os princípios que formam o sistema processual civil de que se

² Esta denominação e suas implicações são tratadas no capítulo 2 do trabalho.

dispõe atualmente” (ISAIA, 2012, p. 262). Isto porque, apesar de representar uma abertura do sistema processual a uma tutela capaz de irromper com a ordinariade do sistema processual. No entanto, no entender de Cristiano Becker Isaia (2012, p. 262), justamente em razão do profundo atrelamento do processo atual aos moldes racionalistas, esta medida vem sendo aplicada com caráter provisório, dependente de uma decisão de mérito posterior que a confirme.

Outro meio utilizado em razão dos conflitos decorrentes da prática de *bullying* virtual são as medidas cautelares, que acabam como um meio de satisfazer a pretensão de retirar da rede o conteúdo ofensivo. Sabidamente, as medidas cautelares são eminentemente preparatórias e prescindem de um processo principal (ordinário), não tendo por escopo a satisfação de direitos. No entanto, isto muitas vezes acaba ocorrendo, garantindo-lhes a denominação de falsas cautelares. O objetivo principal do processo cautelar é a prevenção: é um meio de garantir o objeto sobre o qual será instaurada a lide principal (THEODORO JÚNIOR, 2010, p. 490). Sobre este ponto, Cristiano Becker Isaia (2012, p. 271) ressalta a provisoriedade do processo cautelar, lembrando que “o procedimento cautelar serviria para tutelar o processo principal, seja de conhecimento ou de execução, e não o direito subjetivo em situação de risco ou destinado, após a concessão da cautela, à declaração ou à satisfação pela ação principal, esta de ordem definitiva”.

Os operadores do direito acabam por utilizar desta via para satisfazer direitos, como retirar o conteúdo ofensivo da rede nos casos de *cyberbullying*, em razão da insuficiência de meios no procedimento ordinário para tutelar estas questões. Assim, como já referido, as cautelares são utilizadas como meio de satisfazer uma pretensão e não como medidas preparatórias de uma ação principal, driblando assim, a rigidez do procedimento ordinário de cunho racionalista.

Assim, diante desta visível dificuldade, no atual estágio do processo civil brasileiro, altamente apegado à tradição iluminista, em permitir a sumarização da demanda, nota-se o calvário de inefetividade da tutela das relações oriundas do ambiente virtual, que exigem maior agilidade por parte da prestação jurisdicional, como claramente observado nos casos abordados acima.

Ovídio Baptista da Silva (2003, p. 253) também tece considerações acerca do que chama de “tentativa de geometrização do direito”, fazendo referência ao fato de estar o processo civil embebido de uma filosofia racionalista, motivo determinante para que as medidas liminares e todas as formas de antecipação de tutela existentes no sistema processual brasileiro estejam em conflito com os princípios norteadores do moderno conceito de

jurisdição. Isto porque tais medidas tentam recuperar a atividade compreensiva no âmbito do processo civil, afastando-se da ideia da verdade real iluminista (SILVA, 2003, p. 253). O desejo de segurança jurídica atrelado ao sistema processual racionalista impõe ao julgador que a lide somente possa ser resolvida ao final do processo (na sentença de mérito), após amplo debate probatório, não admitindo decisões de mérito anteriores (SILVA, 2006, p. 143). Esta amarração racionalista do moderno conceito de jurisdição “é uma das causas que fizeram o processo civil se aproximar das ciências da demonstração, afastando-se das ciências da compreensão, já que ao juiz, em processo, não seria permitido interpretar os fatos” (ISAIA, 2012, p. 339).

O que o moderno conceito de jurisdição ainda proíbe, e com reflexos da *actio romana*, que primava pela “segurança” e “certeza” na prestação jurisdicional de mérito (esta somente na sentença), impedindo o julgador de dispor de procedimentos de cognição sumária, é a convivência entre as medidas antecipatórias e a decisão de mérito (ISAIA, 2012, p. 264-265). Assim, a prestação jurisdicional moderna está sedimentada na ficção de que ao juiz caberia encontrar a vontade da lei, o que somente ocorreria na sentença final, não se admitindo a solução do mérito da causa em decisão liminar.

Vislumbra-se, portanto, a necessidade de superar este paradigma processual racionalista, a partir da inserção de uma dimensão hermenêutica à apreciação do caso concreto pelo magistrado. Faz-se imperioso que haja uma ruptura na atual concepção de processo civil, a fim de permitir-lhe tutelar adequadamente as relações decorrentes das práticas virtuais, como o *cyberbullying*, pela “compreensão de um processo que leve em conta a participação do intérprete no processo de construção dos atos jurisdicionais a partir de sua condição de ser-no-mundo” (ISAIA, 2012, p. 266). Inserindo-se no plano jurisdicional o aporte hermenêutico, será possível alcançar uma tutela processual desprendida do paradigma racionalista de dependência positivista.

Adverte-se que esta proposta não pretende por fim ao procedimento ordinário que temos hoje, apenas tem por escopo adequá-lo à tutela dos novos direitos oriundos da sociedade de informação. Redefinindo-se o sentido da expressão “liminar”, democratiza-se a jurisdição, com a sumarização das demandas, como meio de efetivação dos direitos fundamentais, em especial dentro da temática em exame, das vítimas de violência em ambiente virtual.

3. A POSSIBILIDADE DAS SENTENÇAS LIMINARES DE MÉRITO COMO ALTERNATIVA ÀS MEDIDAS MERAMENTE PROCESSUAIS

Pelo breve aporte acima exposto, resta evidente a necessidade de uma tutela processual rápida para tentar diminuir os efeitos danosos em razão da agilidade na transmissão das informações na rede. Nesses casos, Marcel Leonardi (2012, p. 264 – 265) atenta para a possibilidade de imposição de uma tutela de urgência não ao autor da ofensa em si, mas a algum intermediário, na tentativa de minimizar os efeitos do ato ofensivo, uma vez que não se busca, nesse primeiro momento, a reparação de danos:

Nesse contexto, para obter a remoção de conteúdos da internet, os primeiros esforços da vítima devem ser sempre dirigidos contra o autor do ilícito [...].

Entretanto, isso nem sempre será possível ou eficiente no caso concreto, por uma série de complicações práticas. [...]

Nessas situações, as medidas necessárias para efetivação da tutela específica ou obtenção do resultado prático equivalente podem ser impostas ao *intermediário* que forneceu serviços ao autor do ilícito.

[...]

Doutrina e jurisprudência reconhecem, de modo praticamente unânime, que as expressões *medidas/providências necessárias*, previstas nos dispositivos legais mencionados, representam uma verdadeira cláusula aberta licenciando o juiz na construção de providências que atendam o princípio da efetividade, ou seja, possibilitam ao julgador impor a adoção de quaisquer medidas capazes de fazer cumprir a tutela específica ou a obtenção do resultado prático equivalente. (grifo do autor)

Observa-se que o princípio da efetividade deve nortear as medidas processuais tomadas com o fim de evitar a perpetuação da ofensa ou violência praticada dentro do ambiente virtual. E isto, dadas as características de agilidade na transmissão da informação da internet, já enfrentadas acima, é de suma importância para minimizar os efeitos da prática de *cyberbullying*.

Tratando-se de internet, o quanto antes seja a medida tomada, os efeitos poderão ser reduzidos, porém, muito dificilmente se alcançará a retirada total do conteúdo ofensivo da rede. A este respeito, conclui Leonardi (2012, p. 339) que, diante das peculiaridades do ambiente virtual, “deve-se compreender que a tutela específica no âmbito da Internet é, em realidade, a *possível* e não a tutela perfeita”. (grifo do autor).

Pretende-se demonstrar com isso, que o atual sistema processual civil não está alinhado às exigências dos casos práticos, especialmente os que envolvem as questões virtuais. Tal ocorre, principalmente, por motivos principiológicos. As medidas antecipatórias acima brevemente delineadas são entendidas como medidas processuais, e não de mérito da causa. O moderno conceito de jurisdição adotado pelo sistema processual civil pátrio tem por premissa que a declaração de vontade da lei apenas será proferida em sentença. Então,

qualquer decisão anterior seria, precipuamente, de processo, não envolvendo o mérito da causa. Explica Cristiano Becker Isaia (2012, p. 351):

O próprio vínculo entre racionalismo e ordinariade pressupõe que as decisões que não sejam acobertadas pelo manto da sentença final, aquela oriunda do silogismo entre premissa maior e menor, sejam decisões puramente processuais. Não podem alcançar o direito material. Trata-se de um raciocínio compreensível na medida em que a jurisdição processual moderna foi construída pela ficcionalização de que ao juiz incumbiria o encontro, em processo civil, da verdade (ou vontade) da lei, o que logicamente pressupunha ocorrer no instante da declaração do direito após ampla produção probatória da causa.

Assim, o atual processo civil se torna inefetivo, defasado e obsoleto frente às novas realidades, reflexos da democratização do acesso à internet. O processo civil que temos hoje não é capaz de atender aos anseios da sociedade contemporânea, pois possui uma ancoragem nos ditames iluministas, buscando vincular ao direito formas de pensamento próprias das ciências exatas. Portanto, as características processuais de provisoriedade das decisões antecipatórias de tutela e cautelares prejudicam a prestação jurisdicional adequada às situações oriundas da prática de *cyberbullying*.

Busca-se, como objetivo principal da pesquisa que se propõe, encontrar uma solução procedimental capaz de tutelar as vítimas de *cyberbullying*, bem como outros litígios decorrentes da sociedade de informação, de modo a tornar o processo civil alternativa efetiva aos interessados. Trata-se de permitir a coexistência do procedimento ordinário com ambientes de sumarização, a fim de encontrar, a partir da busca pela verdade hermenêutica, a tutela efetiva das relações oriundas do espaço virtual. O que somente é possível com o enfrentamento da atividade processual sob o viés hermenêutico-filosófico, entendendo-se que as novas demandas, oriundas dos novos direitos sociais originados de ambientes virtuais, são incompatíveis com a obtenção de verdades absolutas desejadas pelo processo de cunho liberalista. Busca-se permitir ao magistrado decidir com base em um juízo de verossimilhança, dentro de uma verdade possível naquele momento processual, desvinculando o magistrado de declarar a verdade/vontade da lei (ISAIA, 2012, p. 349).

Para o devido enfrentamento das relações processuais oriundas da realidade em que estamos inseridos (novas mídias, tecnologia, agilidade na transmissão de dados e informações), o processo civil deve estar adaptado às situações contemporâneas. Para tanto, propõe-se a reconstrução do significado da expressão “liminar”, visando à satisfação dos direitos das vítimas de *cyberbullying*. Permitindo-se uma forma de sumarização processual, desatrelando a prestação jurisdicional dos moldes racionalistas, em homenagem à efetividade do processo, sem deixar de lado as garantias do contraditório e da ampla defesa. Consoante a

esse entendimento é a posição defendida por Cristiano Becker Isaia (2012, p. 352, grifo do autor):

No interior desta proposta de sumarização de ações e defesas em processo civil é possível trabalhar com o contraditório e a ampla defesa de forma a não criar óbices à efetividade do processo e à própria implementação dos direitos sociais. Isso significa que os cortes de sumarização procedimental e material não violam o devido processo legal. O importante é dar-se conta de que é possível, com a *sentença liminar de mérito*, inverter o ônus do tempo do processo sem violar o contraditório e a ampla defesa, não vilipendiando o devido processo legal.

A proposta de sumarização do processo reflete uma forma democrática de tratar os problemas oriundos de uma contemporaneidade eivada pelas redes da sociedade informacional. Importa lembrar, que o direito deve acompanhar a sociedade, objeto de sua tutela, devendo manter-se em constante adaptação às situações sociais e jurídicas que se apresentam.

Assim, fala-se em prestação jurisdicional redemocratizada, em atenção à observância dos princípios norteadores do Estado Democrático de Direito. Isto se dá em razão da nova ordem jurídica e social inaugurada pela Constituição Federal de 1988, que dispõe em seu artigo 1º (BRASIL, 1988):

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

I - a soberania;

II - a cidadania

III - a dignidade da pessoa humana;

IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;

V - o pluralismo político. (grifou-se)

Em atenção ao disposto na Carta Suprema, o Estado Democrático de Direito, tem entre seus pilares a promoção da dignidade da pessoa humana, princípio que deve nortear toda a atuação social e jurisdicional do Estado. Ivan Amorim (2011) ressalta que o Estado Democrático de Direito incorpora os ideais das doutrinas liberal e social, dando um passo além ao adequá-los à realidade, de modo a buscar assegurar a efetividade dos direitos fundamentais através da produção e interpretação do ordenamento jurídico alinhada aos ditames constitucionais, como meio de alcançar a justiça social:

O desenvolvimento político, jurídico e social somente se operou com o advento do Estado Democrático de Direito contemporâneo. Tal Estado funda-se na ideia de justiça social, cujas origens remontam ao século XIX. Ademais, para que o Estado consubstancie-se como Democrático de Direito, deve declarar e assegurar os direitos fundamentais, que se manifestam vinculantes para toda a produção e interpretação do ordenamento jurídico nacional e para o exercício do poder estatal em suas três dimensões, em razão tanto de sua fundamentabilidade formal quanto material. Daí a definição de Estado Democrático de Direito, onde se assegura e declara os direitos

fundamentais, direitos subjetivos da pessoa que materializam a liberdade concreta, dialeticamente tornando existência a essência do Direito.

[...]

No mais, o atual Estado Democrático de Direito transcende à mera garantia formal das liberdades individuais, incorporando os postulados do Estado Social, que nem sempre foi democrático, a fim de garantir um Estado sujeito ao império da lei, mas também preocupado em assegurar o desenvolvimento das potencialidades do cidadão e sua participação no cenário político (AMORIM, 2011).

Este viés também é abordado por Cristiano Becker Isaia (2011, p. 43, grifo do autor), para quem o paradigma instituído pelo Estado Democrático de Direito é fruto da superação de uma série de conquistas:

Ao prognóstico da legalidade, o Estado Democrático de Direito agrega o qualitativo da *busca pela igualdade da comunidade*, o fazendo através de sua vinculação a uma ordem constitucional que organize democraticamente a sociedade através de um complexo sistema de direitos e garantias fundamentais individuais e coletivos, o qual vê na justiça social a condição de possibilidade na correção de desigualdades. Por isso é que o adjetivo “democrático” se justifica em razão da superação de um Estado de direito meramente formal a um Estado que estampa ao concretizar a justiça social, pretendendo fazê-lo a partir da consolidação dos valores fundantes da comunidade.

O Estado Democrático de Direito tem o condão de ser transformador da realidade, não se restringindo a apenas reparar as condições de existência, como prima o Estado Social de Direito. Daí que sobrevém a necessidade da releitura e adaptação das normas jurídicas aos ditames e princípios constitucionalmente postos. Somente com a devida interpretação da Constituição é possível utilizar os mecanismos nela previstos para efetivação dos direitos, aplicando seus princípios na readequação da legislação ao conteúdo e ao ideário do constituinte.

Assim, sendo a Constituição o regramento máximo da nação, as normas infraconstitucionais devem ser interpretadas à luz dos seus ditames, legitimando o Estado Democrático de Direito. Esta hermenêutica constitucional é essencial para, como leciona Lênio Streck (2011, p. 45-46), “delimitar a transformação das relações jurídico-institucionais, protegendo-as do constante perigo da exceção”. Continua:

Resgatar o mundo prático *do* direito e *no* direito significa colocar a interpretação no centro da problemática da aplicação jurídica, explorar o “elemento hermenêutico” da experiência jurídica e enfrentar aquilo que o positivismo desconsiderou: o espaço da discricionariedade do juiz e o que isso representa na confrontação com o direito produzido democraticamente. À luz de uma hermenêutica constitucional superadora das diversas posturas positivistas, esse espaço discricional é preenchido pela tematização dos princípios constitucionais, que nada mais fazem do que resgatar o *mundo prático* esquecido pelo fatalismo das posturas teóricas positivistas (STRECK, 2011, p. 46).

Isto proporciona o surgimento de ordenamentos jurídicos constitucionalizados, a partir do que Lênio Streck (2011, p. 60, grifo do autor) apresenta como uma característica especial, qual seja: “a existência de uma Constituição extremamente embebedora (pervasiva), invasora, *capaz de condicionar tanto a legislação como a jurisprudência e o estilo doutrinário à ação dos agentes públicos e ainda influenciar diretamente nas relações sociais*”.

Neste ponto, acerca da necessidade de inserção de uma filosofia no processo, dando maior valor à interpretação do juiz, afastando-o da “geometrização”, Cristiano Becker Isaia (2012, p. 342) arremata a discussão:

Este é o momento de se construir uma jurisdição processual apta a contribuir com os anseios populares de um Estado verdadeiramente democrático, que possibilite o protagonismo da Constituição como uma forma eficaz a constituir o resgate dos direitos sociais e da democracia, através de um processo que aproxime procedimento e substância.

[...]

É justamente neste ponto que a hermenêutica filosófica assume um papel de extrema importância no discurso jurídico. Suas influências no direito e, para este estudo, no processo civil, revelam-se pela tentativa de libertação do pensamento jurídico (e da processualística contemporânea) apegado ao paradigma da filosofia da consciência de cariz cartesiano. Ela torna possível, no âmbito do processo civil, apropriar-se de uma filosofia voltada ao mundo prático, para o mundo da vida, para o direito subjetivo material discutido em juízo.

Portanto, diante das novas realidades sociais, no enfrentamento processual das situações decorrentes da prática de *cyberbullying*, o processo civil deve se adequar para conceder efetividade à tutela dos interesses dos ofendidos, dentro de ambientes processuais democráticos, aos moldes do Estado Democrático de Direito, ajustando-se à realidade contemporânea.

CONCLUSÃO

A internet é uma das inovações tecnológicas que assumiu, nos últimos tempos, maior importância na sociedade, muito devido à facilidade de acesso. No meio virtual, as relações sociais igualmente devem ser tuteladas pelo direito. Nesse âmbito, insere-se a prática de violência virtual, conhecida como *cyberbullying*.

No que tange à proteção processual das vítimas dessa prática, constata-se que as tutelas de urgência comumente utilizadas para protegê-las, visando, em especial, a retirada do conteúdo ofensivo da rede (o que é muito difícil, em razão do dinamismo deste ambiente), nem sempre possuem a efetividade necessária para a proteção das vítimas, em conformidade

com os princípios da ordem constitucional. Isto se dá em razão da provisoriedade característica destas tutelas (em geral, antecipação dos efeitos da tutela e processo cautelar). Esta provisoriedade é decorrente do caráter processual destes procedimentos, pois ainda muito atrelados ao paradigma racionalista do moderno conceito de jurisdição, que tem fulcro na busca da verdade/vontade da lei pelo juiz.

Propõe-se, em respeito aos ditames do Estado Democrático de Direito, uma inserção da filosofia no processo, permitindo ao julgador a análise do mérito da questão em decisão liminar, garantindo que haja uma interpretação por parte do magistrado e decisão de mérito com base na verossimilhança, sem ferir o devido processo legal (contraditório e ampla defesa).

Neste contexto, propõe-se uma redefinição do processo civil, permitindo a coexistência entre provimento liminar e análise do mérito da causa, atendendo à democratização do processo. No âmbito da tutela das vítimas de *cyberbullying*, esta sumarização do processo estaria apta a satisfazer os direitos das vítimas, tutelando da forma mais eficiente possível a questão e permitindo a retirada do conteúdo ofensivo da rede em caráter definitivo, sem sujeição à provisoriedade das medidas liminares processuais, ainda amparadas em ideologias iluministas.

Observou-se que o processo civil brasileiro, na conjuntura atual de atrelamento ao modelo de jurisdição de cunho racionalista não é capaz de tratar com eficiência as situações oriundas da sociedade em rede, especialmente no que tange à tutela das vítimas de *cyberbullying*. Esta desconexão entre o mundo real (decorrente de práticas virtuais) e o modelo processual impede a concretização de um ideário processual democrático. Assim, defende-se que o processo civil deva ser permeado pela filosofia, cedendo seu caráter geométrico, em prol da efetividade da prestação, sendo esta adequada à realidade social contemporânea.

Com isso, o processo estará atendendo ao desejo constitucional de democratização da prestação jurisdicional, alcançando, em realidade, o status de Estado Democrático de Direito preconizado na Constituição Federal.

REFERÊNCIAS

AMORIM, Ivan Gerage. Notas sobre o Estado Democrático de Direito. **Jus Navigandi**. Teresina, ano 16, n. 3041, 29 out. 2011. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/20310>>. Acesso em: 10 mar. 2013.

BRASIL. **Constituição Federal**. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 15 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 10 mar. 2013.

COUTO, Thiago Graça. Cyberbullying na Web 2.0 (Orkut) e a responsabilização civil objetiva. In: **Contratos Online**. Rio de Janeiro, 10 maio 2009. Disponível em: <http://www.contratosonline.com.br/index.php?option=com_content&view=article&id=8290&catid=70&Itemid=170>. Acesso em: 10 mar. 2013.

ISAIA, Cristiano Becker. **Processo Civil e Hermenêutica: a crise do procedimento ordinário e o redesenho da jurisdição processual civil pela sentença (democrática) liminar de mérito**. Curitiba: Juruá, 2012.

ISAIA, Cristiano Becker. **Processo civil, atuação judicial e hermenêutica filosófica: a metáfora do juiz-instrutor e a busca por respostas corretas em processo**. 2. ed. rev. e ampl. Curitiba: Juruá, 2011.

LEONARDI, Marcel. **Tutela e privacidade na internet**. São Paulo: Saraiva, 2012.

SANTOMAURO, Beatriz. Cyberbullying: a violência virtual. In: **Revista Nova Escola**. n. 233. São Paulo, SP: jun. 2010. Disponível em: <<http://revistaescola.abril.com.br/crianca-e-adolescente/comportamento/cyberbullying-violencia-virtual-bullying-agressao-humilhacao-567858.shtml>>. Acesso em: 11 mar. 2013.

SILVA, Ovídio Baptista da. Antecipação de tutela: duas perspectivas de análise. In: **Sentença e coisa julgada: ensaio e pareceres**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

SILVA, Ovídio Baptista da. **Curso de Processo Civil, vol. II: processos cautelares (tutelas de urgência)**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

SILVA, Ovídio Baptista da. **Processo e ideologia: o paradigma racionalista**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

STRECK, Lênio. **Verdade e Consenso: constituição, hermenêutica e teorias discursivas**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil: Processo de Execução e Cumprimento de Sentença, Processo Cautelar e Tutela de Urgência**. 45. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010. 2 v.