



Universidade Estadual do Rio de Janeiro

Centro de Ciências Sociais

Faculdade de Direito

Fernanda Miguez Costa

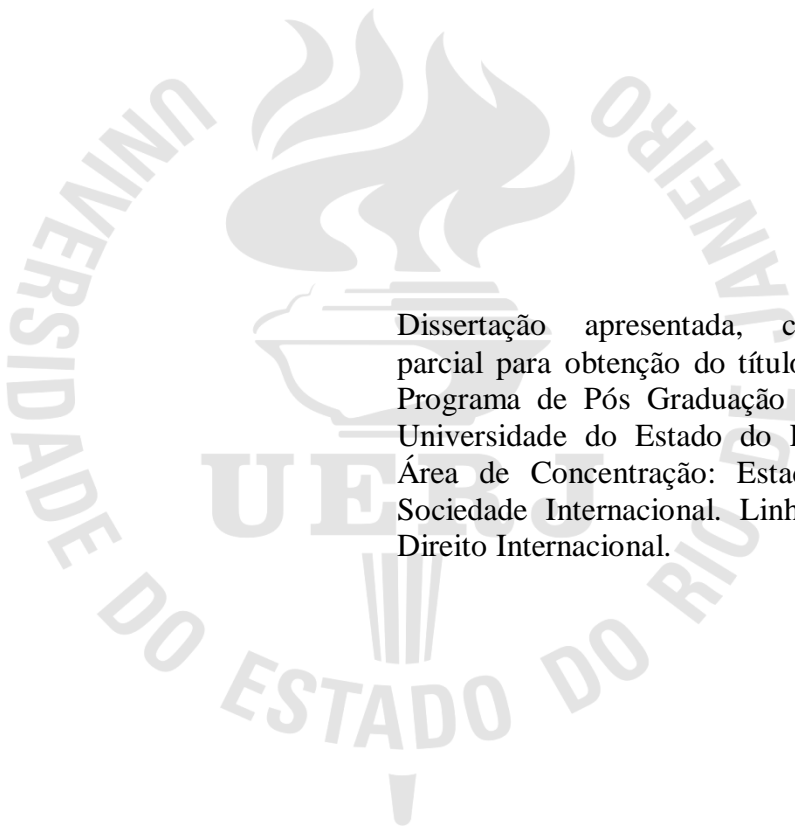
A transnacionalidade do comércio eletrônico: uma análise dos desafios e logros no âmbito do Direito Internacional Privado

Rio de Janeiro

2014

Fernanda Miguez Costa

A transnacionalidade do comércio eletrônico: uma análise dos desafios e logros no âmbito do Direito Internacional Privado



Dissertação apresentada, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre, ao Programa de Pós Graduação em Direito, da Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Área de Concentração: Estado, Processo e Sociedade Internacional. Linha de Pesquisa: Direito Internacional.

Orientador: Prof. Dr. Daniel Gruenbaum

Rio de Janeiro

2014

CATALOGAÇÃO NA FONTE
UERJ/REDE SIRIUS/BIBLIOTECA CCS/C

C837t Costa, Fernanda Miguez.

A transnacionalidade do comércio eletrônico : uma análise dos desafios e logros no âmbito do Direito Internacional Privado / Fernanda Miguez Costa.
– 2014.
233 f.

Orientador: Prof. Dr. Daniel Gruenbaum.
Dissertação (mestrado). Universidade do Estado do Rio de Janeiro,
Faculdade de Direito.

1. Comércio eletrônico - Teses. 2. Direito Internacional Privado – Teses.
3. Comércio internacional – Teses. 4. Contratos Internet – Teses. I. Gruenbaum,
Daniel. II. Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Faculdade de Direito.
III. Título.

CDU 339:004.738.5

Autorizo, apenas para fins acadêmicos e científicos, a reprodução total ou parcial desta dissertação, desde que citada a fonte.

Assinatura

Data

Fernanda Miguez Costa

A transnacionalidade do comércio eletrônico: uma análise dos desafios e logros no âmbito do Direito Internacional Privado

Dissertação apresentada, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre, ao Programa de Pós Graduação em Direito, da Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Área de Concentração: Estado, Processo e Sociedade Internacional. Linha de Pesquisa: Direito Internacional.

Aprovada em: 22 de agosto de 2014.

Banca Examinadora:

Prof. Dr. Daniel Gruenbaum (Orientador)
Faculdade de Direito - UERJ

Prof. Dr. Marco Antônio dos Santos Rodrigues
Faculdade de Direito - UERJ

Prof. Dr. Bruno Rodrigues de Almeida
Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro

Rio de Janeiro

2014

DEDICATÓRIA

Aos meus familiares, amigos e principalmente ao meu esposo Vinícius pelo incentivo e paciência nos momentos de ausência.

RESUMO

COSTA, Fernanda Miguez. **A transnacionalidade do comércio eletrônico**: uma análise dos desafios e logros no âmbito do Direito Internacional Privado. 2014. 233f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2014.

Ante a crescente utilização dos meios eletrônicos como forma de viabilizar o comércio de produtos e serviços além das fronteiras estatais o presente estudo tem como escopo identificar os desafios oriundos do embate entre a realidade cibernética e o direito internacional contemporâneo, pontuando, de forma crítica, as soluções descortinadas pela sociedade internacional. Isto porque as questões de direito internacional, já conflituosas no âmbito do comércio internacional tradicional, se mostram ainda mais subjetivas no peculiar ambiente virtual, em regra desmaterializado e a desterritorializado. Tais características e peculiaridades refletem na identificação da jurisdição e da lei aplicável no contrato eletrônico, nas soluções para o combate do cibercrime e na solução alternativa de conflitos, ademais de outros temas que foram possíveis de serem abordados neste estudo. Para tanto é proposto um exame das soluções até então desenvolvidas para a regularização e/ou padronização das condutas no âmbito do comércio internacional por via eletrônica, colacionando a normativa e a jurisprudência implementadas e/ou em desenvolvimento na área.

Palavras-chave: Internet. Comércio Eletrônico. Lei Aplicável. Jurisdição Internacional. Cibercrimes. *Online Dispute Resolution*.

ABSTRACT

COSTA, Fernanda Miguez. **Cross-Border E-Commerce**: an analysis of the challenges and achievements under the Private International Law. 2014. 233f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2014.

In view of the increasing on the usage of electronic media as a means to facilitate the trade of goods and services beyond the State borders, the purpose of this study is to identify the challenges arising from the clash between the practices in the cyberspace and the contemporary law, showing in a critically way the solutions unveiled by international society. The international law issues, that are already conflictual before the traditional international trade, become even more subjective in particular virtual environment, dematerialized and deterritorialized. Such characteristics and peculiarities reflects in the identification of jurisdiction and applicable law, in the solutions to prevent the cybercrime and in the alternative dispute resolutions as well as other subjects that were likely to be addressed in this study. Therefore this study intends to examine the solutions developed so far in order to regularize and/or standardize the actions in the electronically international trade, presenting rules and case law implemented or in developing in the area.

Keywords: Internet. E-Commerce. Conflict of Laws. International Jurisdiction. Cybercrimes. Online Dispute Resolution.

SUMÁRIO

| | |
|---|-----------|
| INTRODUÇÃO | 9 |
| 1 CONTEXTUALIZAÇÃO DO COMÉRCIO ELETRÔNICO INTERNACIONAL FRENTE À TRANSNACIONALIDADE DAS RELAÇÕES JURÍDICAS ELETRÔNICAS | 14 |
| 1.1 Globalização | 14 |
| 1.2 Sociedade de Informação | 18 |
| 1.3 Internet | 20 |
| 1.3.1 O Ciberespaço | 23 |
| 2 O COMÉRCIO ELETRÔNICO | 25 |
| 2.1 Conceito e Classificação | 26 |
| 2.2 Novos Paradigmas do Comércio Eletrônico Internacional | 29 |
| 2.2.1 <u>Da Ausência de Órgão Gestor Central</u> | 30 |
| 2.2.2 <u>Da Desterritorialização</u> | 34 |
| 2.2.3 <u>Da Desmaterialização dos Meios e dos Produtos</u> | 37 |
| 2.2.4 <u>Da Identificação das Partes</u> | 39 |
| 2.2.5 <u>Da Mutabilidade das Informações</u> | 41 |
| 2.2.6 <u>Do Desaparelhamento dos Meios de Persecução</u> | 41 |
| 2.3 Regulamentação do Comércio Eletrônico | 42 |
| 2.3.1 <u>Da Regulamentação Internacional do Comércio Eletrônico</u> | 43 |
| 2.3.1.1 Quadro Jurídico da União Europeia: Da Regulamentação da Sociedade da Informação às especificidades da Diretiva 2000/31 CE sobre Comércio Eletrônico | 44 |
| 2.3.1.2 Aspectos Gerais da Lei Modelo de Comércio Eletrônico da <i>United Nations Commission on International Trade Law</i> - UNCITRAL | 52 |
| 2.3.1.3 Aspectos Gerais da Normativa da <i>Organisation for Economic Co-operation and Development</i> – OECD | 57 |
| 2.3.1.4 Da atuação da <i>International Chamber of Commerce</i> –ICC | 59 |
| 2.3.1.5 Da atuação da Organização Mundial da Propriedade Intelectual – OMPI | 60 |
| 2.3.1.6 Da atuação da Conferência de Haia sobre Direito Internacional Privado | 63 |
| 2.3.1.7 Da atuação da Organização Mundial do Comércio – OMC | 65 |

| | |
|--|------------|
| 2.3.2 <u>Regulamentação do Comércio Eletrônico no Brasil</u> | 67 |
| 2.3.2.1 <u>Do Marco Civil da Internet</u> | 77 |
| 3 O COMÉRCIO ELETRÔNICO E O DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO | 79 |
| 3.1 Do Direito Internacional Privado, da Jurisdição Estatal e da Lei Aplicável | 79 |
| 3.2 Da Jurisdição Internacional nos Litígios oriundos de Transações de Comércio Eletrônico | 81 |
| 3.2.1 <u>União Europeia</u> | 84 |
| 3.2.2 <u>UNCITRAL – United Nations Commission on International Trade Law</u> | 98 |
| 3.2.3 <u>ICC – International Chamber of Commerce</u> | 102 |
| 3.2.4 <u>OECD - Organisation for Economic Co-operation and Development</u> | 105 |
| 3.2.5 <u>OMPI – Organização Mundial da Propriedade Intelectual</u> | 107 |
| 3.2.6 <u>A Conferência de Haia sobre Direito Internacional Privado</u> | 108 |
| 3.2.7 <u>Da Competência Internacional no Brasil</u> | 110 |
| 3.2.7.1 <u>Da Eleição de Foro no Brasil</u> | 116 |
| 3.2.7.2 <u>Da Tendência Jurisprudencial frente ao Comércio Eletrônico: uma análise através da decisão no Resp/RJ 1.168.547 do Superior Tribunal de Justiça</u> | 122 |
| 3.2.8 <u>Direito Comparado</u> | 124 |
| 3.2.8.1 <u>EUA</u> | 124 |
| 3.3 Lei Aplicável nos Litígios oriundos do Comércio Eletrônico | 127 |
| 3.3.1 <u>União Europeia</u> | 129 |
| 3.3.2 <u>Lei Aplicável no Brasil</u> | 132 |
| 3.3.2.1 <u>Da Escolha da Lei Aplicável no Brasil</u> | 137 |
| 3.3.3 <u>Direito Comparado</u> | 140 |
| 3.3.3.1 <u>EUA</u> | 140 |
| 4 QUESTÕES TRANSNACIONAIS SUBJACENTES AO COMÉRCIO ELETRÔNICO | 141 |
| 4.1 Cibercrimes e o Comércio Eletrônico | 141 |
| 4.1.1 <u>Dos Crimes Cibernéticos</u> | 144 |
| 4.1.2 <u>Da Jurisdição nos Crimes Cibernéticos</u> | 147 |
| 4.1.3 <u>Da Cooperação Jurídica Internacional para combate aos Crimes Cibernéticos</u> | 153 |
| 4.1.3.1 <u>Convenção sobre o Cibercrime do Conselho da Europa (Convenção de Budapeste)</u> | 156 |
| 4.1.4 <u>Dos Crimes Cibernéticos no Brasil</u> | 162 |
| 4.2 Das Alternativas de Resolução de Controvérsias por Meios Eletrônicos | 166 |

| | |
|---|-----|
| 4.2.1 <u>Do Desenvolvimento da ODR – <i>Online Dispute Resolution</i></u> | 166 |
| 4.2.2 <u>Do Conceito de ODR</u> | 169 |
| 4.2.3 <u>Das Vantagens e Desvantagens da ODR: uma análise através da conjugação das características da ADR ao perfil da ODR</u> | 170 |
| 4.2.4 <u>Das Iniciativas Públicas e Privadas para a Consolidação da ODR</u> | 174 |
| 4.2.4.1 Setor Privado | 175 |
| 4.2.4.1.1 eBay | 175 |
| 4.2.4.1.2 Amazon | 177 |
| 4.2.4.1.3 <i>American Arbitration Association – AAA</i> | 178 |
| 4.2.4.1.4 eQuibbly | 180 |
| 4.2.4.1.5 Modria | 181 |
| 4.2.4.2 Organizações Internacionais | 181 |
| 4.2.4.2.1 OMPI – Organização Mundial da Propriedade Intelectual | 181 |
| 4.2.4.2.2 UNCITRAL – <i>United Nations Commission on International Trade Law</i> | 185 |
| 4.2.4.2.3 União Europeia | 191 |
| 4.2.4.2.4 OECD - <i>Organisation for Economic Co-operation and Development</i> | 197 |
| 4.2.4.2.5 OEA – Organização dos Estados Americanos | 199 |
| 4.2.5 <u>Executoriedade das Decisões ODR</u> | 203 |
| 4.2.6 <u>Das Tendências sobre a ODR</u> | 206 |
| CONCLUSÃO | 208 |
| REFERÊNCIAS | 211 |

INTRODUÇÃO

A imersão da sociedade em uma estrutura na qual a informação e o conhecimento constituem o principal instrumento de riqueza e inserção social suscita novas realidades sociais e jurídicas, dentre as quais se destaca o comércio eletrônico.

Impulsionado pelo fenômeno da globalização e pelo aprimoramento tecnológico, sobretudo com o advento da Internet, o comércio desenvolvido através do intercâmbio de informações eletrônicas cresce em volume e importância tanto no âmbito interno quanto no internacional. É de fácil identificação em situações já consideradas corriqueiras como o *download* de livros e músicas ou nos negócios formalizados via *website* ou *e-mail*.

O relatório *WebShoppers*¹ referente ao primeiro semestre de 2013 divulga que nada obstante a crise internacional, o baixo PIB e a desaceleração da economia o comércio eletrônico no Brasil faturou R\$ 12,74 bilhões no primeiro semestre de 2013, valor 24% maior que o registrado no mesmo período de 2012, devendo fechar o ano de 2013 com um faturamento de R\$ 28 bilhões, o que representa um crescimento de 25% em relação a 2012. A expectativa é que até o final de 2013 pelo menos 51 milhões de consumidores terão concretizado ao menos um pedido online.² Isto considerando que o comércio eletrônico na América Latina representa apenas 3,5% da movimentação mundial de comércio eletrônico na modalidade *business-to-consumer*³.

Mundialmente, segundo dados da *Emarketer*, o comércio eletrônico abrange mais de um bilhão de consumidores que gastarão apenas no comércio *business-to-consumer* mais que US\$ 1.221 trilhões em 2013⁴. Tais números, por si só, demonstram a importância de um estudo

¹ O relatório *WebShoppers* é uma iniciativa semestral da E-bit. “Fundada em 1999, a E-bit é pioneira em realizar pesquisas com usuários do meio online para analisar e entender hábitos e perfil do e-consumidor. Integrada ao Buscapé Company em julho de 2007 sendo o “braço” de inteligência de mercado da empresa, a E-bit é referência na divulgação de informações do e-commerce. Todos os anos, a empresa gera o relatório *Webshoppers*, em que as informações extraídas das pesquisas aplicadas são transformadas em valiosas informações que auxiliam os grandes varejistas a entenderem o perfil de seus usuários e também as dificuldades que os mesmos têm em relação a seus sites”. Informação constante na página virtual da E-bit. E-BIT. **Webshoppers**. 28. ed. Ebit. 45 p. Disponível em: <<http://www.ebit.com.br/webshoppers>>. Acesso em: 03 jan. 2014.

² *Ibidem*.

³ E-MARKETER. **Ecommerce Sales Topped \$1 Trillion for First Time in 2012**. Disponível em: <<http://www.emarketer.com/Article/Ecommerce-Sales-Topped-1-Trillion-First-Time-2012/1009649>>. Acesso em: 03 jan. 2014.

⁴ *Idem*. **Worldwide B2C Ecommerce: 2013 Forecast and Comparative Estimates**. Disponível em: <<https://www.emarketer.com/Coverage/ConsumersEcommerce.aspx>>. Acesso em: 03 jan. 2014.

mais apurado dos desafios e das consequências jurídicas dessa nova e crescente realidade comercial.

Os desafios descortinados pelo comércio eletrônico estão diretamente relacionados às suas peculiaridades técnicas. Isto porque é precisamente no confronto de suas especificidades com o modo de desenvolvimento e regulamentação do comércio tradicional que surgem as lacunas e dúvidas de como atuar perante este novo cenário. A desmaterialização dos procedimentos e dos produtos e a ausência de conexão direta das atividades virtuais com um território estatal específico, por exemplo, dificultam a compatibilização do comércio eletrônico com dadas normas aplicáveis ao comércio tradicional, fator que se faz agravado pela veloz transmutação da Sociedade de Informação.

Neste ponto cumpre destacar que é incontroverso que a sociedade evolui e se transforma mais rápido do que o Direito e que, portanto, há um natural lapso temporal entre a ocorrência de uma situação social e sua regulamentação legal. Tal lapso, contudo, é intensificado na atual Sociedade de Informação em que a rapidez das transformações resta agravada pelo constante aprimoramento dos recursos tecnológicos para transmissão da informação. Acerca desta conjugação entre a realidade social e jurídica Adriana Dreyzin de Klor discorre que:

Es innegable que desde las últimas décadas del siglo pasado, en que el desarrollo tecnológico asume una escala impredecible, la modificación en los usos y costumbres sociales se refleja en el campo social, político, económico y cultural, no tan sólo en el derecho. En todo caso, las irradiaciones en dichos ámbitos deben ser receptadas por el derecho con el alcance que manifiestan las nuevas situaciones no previstas normativamente, gestadas en el nuevo espacio de comercio en el mundo- el ciberespacio – y desplegadas en Internet, las redes electrónicas e las telecomunicaciones de masa⁵.

Outro desafio imposto pelo comércio eletrônico advém de seu natural potencial transfronteiriço. O apagar das fronteiras gerado pela desmaterialização dos seus produtos e meios aumenta a probabilidade de uma relação comercial eletrônica vir a produzir efeito sem diferentes países, razão pela qual o comércio eletrônico passa a demandar, cada vez mais, aprovisionamentos no âmbito do Direito Internacional Privado.

Ocorre que as dificuldades técnicas e políticas naturalmente visualizadas no Direito Internacional Privado tradicional, são potencializadas no indeterminado ciberespaço. Matérias

⁵ KLOR, Adriana Dreyzin. Derecho Aplicable al Comercio Electrónico. **Sequencia**, UFSC, Florianópolis. v. 26, n^o 50, p. 273-299, jul. 2005. Disponível em: <<https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/15195/13820>>. Acesso em: 10 nov. 2012.

como jurisdição internacional, lei aplicável e execução de decisões estrangeiras, ainda repleta de indefinições no âmbito do direito internacional clássico, têm seus pontos de divergência agravados quando confrontados com as especificidades temporais, territoriais e materiais da Internet.

Assim, a regulamentação eficaz do comércio eletrônico, em seu viés internacionalista, passa não só pela construção uma consciência normativa e interpretativa interna, mas também por uma prévia e fundamental cooperação política e jurídica dos Estados e das Organizações Internacionais em prol da harmonização de seus preceitos básicos e, portanto, de suas soluções. E a importância do debate jurídico é incontroversa: o sentimento de segurança proporcionado é um diferencial não só para reduzir os embates legais, mas também para impulsionar o crescimento econômico do comércio eletrônico. Este crescimento sustentável do comércio eletrônico, inclusive, é a principal justificativa de toda a normativa desenvolvida pela União Europeia para regular o comércio eletrônico.

Considerando o adrede encadeado o corte metodológico do presente trabalho se centra no viés jurídico internacionalista do comércio eletrônico desenvolvido através da rede mundial de computadores⁶, debatendo as alternativas preventivas e as consequências contenciosas das relações jurídicas originadas em um ambiente eminentemente virtual. Para tanto serão tomadas como base as diversas ações em prática ou em desenvolvimento na esfera dos Estados e das Organizações Internacionais.

Dos avanços doutrinários e normativos que despontam para solucionar as novas problemáticas do comércio eletrônico internacional surgem as principais questões deste trabalho: Em um ambiente cibernético desmaterializado qual seria a jurisdição competente para julgar um litígio? Quais são os elementos de conexão indicativos da lei aplicável? Como tornar eficaz as decisões sobre comércio eletrônico em outro Estado? O direito material tradicional é capaz de solucionar as peculiaridades do comércio eletrônico? Há uma tentativa de harmonização das legislações? Há um meio específico para dirimir as controvérsias

⁶ Empregaremos, para fins didáticos, a terminologia “computadores” para identificar não só os computadores em si, mas também outras mídias com conexão à Internet através do qual resta possível concretizar o comércio eletrônico, tais como notebooks, netbooks, ultrabooks, I pads, Smartphones e outros aparatos eletrônicos similares passíveis de conexão à Internet. Róbert Pintér menciona que “(...) the Internet incorporates numerous other media, unifying their communicative characteristics.” PINTÉR, Róbert. Towards getting to know information society. In: _____ (Ed.). **Information Society: From Theory to Political Practice**. 1 ed. Budapest: Library of Congress Cataloging-in-Publication, 2008. 256 p. p. 11-28. Disponível em: <http://www.itk.hu/netis/doc/NETIS_Course_Book_English.pdf>. Acesso em: 10 out. 2012.

surgidas no comércio eletrônico? Como prevenir e combater eventuais crimes decorrentes do comércio eletrônico?

Cumprе destacar que em razão da relativa novidade do tema e a consequente indefinição do modelo ideal para superar os obstáculos desta realidade virtual-internacional o objeto principal do presente trabalho não será responder de forma concreta às inúmeras perguntas sobre a matéria, mas sim divagar e expor de forma crítica sobre as soluções que vem sendo construídas, mormente os novos e pretensos instrumentos internacionais.

Para tanto o primeiro capítulo terá o objetivo de contextualizar o comércio eletrônico através do estabelecimento de premissas básicas sobre a Globalização, sobre a Sociedade de Informação, sobre a Internet e sobre o Ciberespaço. Isto porque o estudo destes fenômenos/conceitos muito tem a dizer sobre a origem, as dificuldades e avanços do Direito Internacional Privado frente às novas tecnologias.

*(...) gracias al desarrollo de las tecnologías, a la expansión de las comunicaciones y la difusión de la información en tiempo real, la globalización ha provocado la descentralización y la fragmentación del poder, ha cambiado el perfil y la escala de los conflictos, ha vuelto crecientemente ineficaces las normas y los mecanismos procesales tradicionales utilizados por el derecho positivo para dirimirlos o neutralizarlos (...)*⁷

No segundo capítulo restará conceituado o comércio eletrônico, destacando as peculiaridades práticas que o diferenciam do comércio tradicional. Pontuada as diferenças será apresentado, em uma visão generalista, as mais destacadas normativas acerca do comércio eletrônico, dentre as quais se destacam Diretiva 2000/31 CE, a Lei Modelo de Comércio Eletrônico da UNCITRAL - *United Nations Commission on International Trade Law* e as orientações da OCDE – *Organisation for Economic Co-operation and Development*. Em contrapondo às tentativas de harmonização internacional será exposta a evolução da legislação brasileira sobre o tema.

Após prévia contextualização e definição do comércio eletrônico o terceiro e o quarto capítulos serão dedicados, respectivamente, a uma análise pontual das dificuldades processuais e dos obstáculos materiais.

Primeiramente será abordada a dificuldade em se aplicar as regras e elementos de conexão do Direito Internacional Privado tradicional para definir a jurisdição e a lei aplicável

⁷ FARIA, José Eduardo. apud ESPINOZA, Ana Isabel Meraz. **Aspectos Jurídicos del Comercio Electrónico como Comercio Transnacional**. 2006. 458 p. p. 16. Tese (Doctorado en e Filosofía del Derecho, Moral y Política) - Universidad. Complutense de Madrid, Madrid, 2006. Disponível em: <<http://www.ucm.es/BUCM/tesis/der/ucm-t29290.pdf>>. Acesso em: 17 out. 2012.

no ciberespaço. A identificação de elementos como domicílio, nacionalidade, local de celebração ou execução ganham um risco de indefinição extra em uma realidade virtual desmaterializada e desterritorializada. Neste ponto as normativas tratadas no capítulo segundo serão particularmente analisadas em conjunto com outras normativas locais e internacionais específicas.

O quarto e último capítulo deste trabalho será dedicado às normas materiais harmonizadoras de temas adjacentes ao comércio internacional, optamos por analisar as ações propostas para a prevenção e combate do cibercrime assim como os meios alternativos para a solução *online* de controvérsias não só pelo seu incontestável reflexo na segurança e crescimento no comércio internacional mas pela atualidade de suas discussões e pelo avanço internacional da correspondente normativa. Ademais ao desenvolver relações no âmbito do comércio eletrônico as partes envolvidas devem atentar ao cumprimento de todas as leis emanadas nos países de influência, sendo fundamental conhecer das correspondentes regras. O desenvolvimento deste capítulo seguirá a estruturação do capítulo anterior em uma análise prática das iniciativas e das normativas locais e internacionais.

Por fim, cabe esclarecer que a análise aqui desenvolvida não prega o desenvolvimento indiscriminado de normativas específicas para o comércio eletrônico. Ao revês, como será concretamente exposto, a aplicação das normas tradicionais muitas vezes é medida suficiente para conceder almejada segurança ao comércio eletrônico. O que se pretende é justamente analisar, no contexto internacional, quando as normas tradicionais são adaptadas ao comércio eletrônico e quando as lacunas e imprecisões originadas das peculiaridades do comércio eletrônico demandam um incremento normativo.

1 CONTEXTUALIZAÇÃO DO COMÉRCIO ELETRÔNICO INTERNACIONAL FRENTE À TRANSNACIONALIDADE DAS RELAÇÕES JURÍDICAS ELETRÔNICAS

Com o escopo de melhor compreender as peculiaridades do comércio eletrônico internacional, possibilitando uma interpretação teleológica do tema, importante breve análise de dados conceitos e fenômenos que o circundam.

Isto porque as mudanças sociais oriundas dos avanços tecnológicos, com ênfase à Internet, o crescimento da interconectividade global, física e virtual, e as novas facetas da denominada Sociedade de Informação influenciam diretamente na maneira de compreender e tratar as questões jurídicas que emergem do comércio eletrônico internacional. Neste ponto se manifesta Ulrich Sieber:

(...) it becomes clear that the question of how to deal with the aforementioned heterogeneous offences cannot be answered without addressing fundamental questions concerning the paradigm shift of the information society, in which intangible objects (especially information) have become more and more important and created new challenges for traditional legal systems, which were developed mainly on the basis of tangible objects. Other substantive aspect of the relationship between computer crime and computer systems and network are the global nature of Internet and the power of information technology, both of which are fundamental to crimes committed via the Internet or with the help of computer systems⁸

Assim, pela respectiva importância para o desenvolvimento e consolidação do comércio eletrônico internacional é proposta uma prévia e não exaustiva abordagem acerca da Sociedade de Informação, da Globalização, da Internet e do Ciberespaço, destacando, quando cabível, as características que os convergem.

1.1 Globalização

Superando as análises ideológicas ou filosóficas que decerto permeiam este fenômeno, a presente apreciação se limita a construir um paralelo entre a globalização, a Internet e a associação de ambas com o comércio eletrônico internacional.

⁸ SIEBER, Ulrich. Computer Crimes, Cyber-Terrorism, Child Pornography and Financial Crimes (general report). In: SPINELLIS, Dionysios (org.). **Computer Crimes, Cyber-Terrorism, Child Pornography and Financial Crimes**. Atenas: Ant. N. Sakkoulas Publishers, 2004, p. 13.

A globalização é um fenômeno que personifica a redução das fronteiras estatais e a interconexão de pessoas promovendo, por consequência, uma gradativa convergência cultural, econômica e social, a caracterizar uma verdadeira “aldeia global”.⁹

Paralelamente produz uma crescente interdependência internacional, sobretudo entre os Estados, na medida em que a sustentável inserção em um ambiente globalizado demanda a convergência de políticas e o desenvolvimento de mecanismos de cooperação internacional.

A consolidação da globalização em muito se relaciona com a evolução do comércio, seja na busca de novos produtos ou de novos mercados.

O processo de globalização manifesta-se, sobretudo, pelo crescimento sem precedentes do volume de comércio mundial e pela movimentação diária de bilhões de dólares em recursos financeiros, especialmente capitais especulativos sem vínculo com a atividade produtiva. A globalização impulsionou mudanças institucionais significativas, como o surgimento da Organização Mundial do Comércio (OMC), que terá a função de criar, gradativamente, um ambiente livre para o intercâmbio comercial além das fronteiras nacionais¹⁰.

As transformações econômicas, por sua vez, são estimuladas pelo avanço tecnológico dos meios de comunicação físicos e não físicos que facilitam a transposição de fronteiras estatais. A Internet, portanto, se insere em um dúbio papel de causa e consequência da globalização¹¹, eis que ao mesmo tempo em que foi desenvolvida para aprimorar as comunicações em um mundo já globalizado, veio a concretizar uma nova fase da globalização (e do comércio) face seu imediatismo e sua acessibilidade¹².

⁹ Termo utilizado pelo canadense Marshall McLuhan. Em citação ao autor, Gaëtan Tremblay informa que: “Essa situação [a de uma sociedade oral onde a interdependência resulta da interação necessária às causas e aos efeitos na totalidade da estrutura] é típica de uma aldeia e, desde o advento dos meios eletrônicos de comunicação, da aldeia global. Também é o mundo da publicidade e das relações públicas que é o mais consciente dessa nova e fundamental dimensão que é a interdependência global (McLuhan, 1962, p. 38).” McLUHAN Marshall apud TREAMBLAY, Gaëtan. De Marshall McLuhan a Harold Innis ou da Aldeia Global ao Império Mundial. **Revista FAMECOS: mídia, cultura e tecnologia**. Porto Alegre, v. 1, n.º 22, p. 13-22, dez. 2003. Disponível em: <<http://revistaseletronicas.pucrs.br/ojs/index.php/revistafamecos/article/view/3228/2492>>. Acesso em: 10 nov. 2012.

¹⁰ BARRAI, Welber; REIS, Geraldo Antônio dos. Globalização e o novo marco regulatório do comércio internacional: a inserção brasileira. **Ensaio FEE**, Porto Alegre, v. - >. Acesso em: 23 jan. 2014.

¹¹ DÍAZ GÓMEZ, André, El delito informático, su problemática y la cooperación internacional como paradigma de su solución: El Convenio de Budapest, **REDUR**, v. 8, p. 169-203, p. 171, Dic. 2010. Disponível em: <<http://www.unirioja.es/dptos/dd/redur/numero8/diaz.pdf>>. Acesso em: 25 out. 2012.

¹² “Este fenómeno del desarrollo tecnológico es uno de los aspectos que la misma globalización ha propiciado. Cualquier movimiento económico o informático que ocurra en un país se traslada rápidamente a cualquier otro en alguna región del mundo. Es una realidad mundial puesto que la están viviendo hasta en los lugares más apartados del orbe pero con las respectivas diferencias o limitaciones que a cada uno corresponda y de acuerdo

Há diferenças entre o mundo globalizado antes e depois da Internet. Conforme exposto por Sidney Guerra a revolução da telemática, da Internet e da mídia conformam o elemento harmonizador do processo de mundialização da cultura, figurando a “nova globalização”¹³. Trata-se de uma globalização tecnológica que traz em si mudanças cada vez mais céleres, sendo a informatização e a globalização da economia considerada a terceira revolução industrial¹⁴.

Assim, a Internet passou a ser “(...)uma oportunidade de encontro, de confronto, de troca de opiniões, de crescimento de relações interpessoais (*global village*), com todas as vantagens e riscos das relações sociais”¹⁵.

E de fato esta nova fase da globalização, representada pela desnecessidade de deslocamento físico e pelo encurtamento de distâncias por via eletrônica, apresenta tanto vantagens quanto riscos: ao mesmo tempo em que viabiliza e facilita as comunicações, superando as barreiras geográficas e burocráticas dos Estados, faz surgir uma nova conjuntura de problemas gerados pela real e necessária interpenetração de diferentes ideologias, geografias, culturas, economias, governos e leis. A nova globalização, portanto, potencializando uma mudança ideológica dos Estados, que passam de uma realidade soberana absoluta para uma gradual mitigação da soberania¹⁶ em prol dos interesses desta aldeia global¹⁷.

Do ponto de vista jurídico a nova globalização, por sua natureza, põe em discussão conceitos clássicos de territorialidade, materialidade e soberania, que assim como já visto no

con su desarrollo económico y político.” ESPINOZA, Ana Isabel Meraz. **Aspectos Jurídicos del Comercio Electrónico como Comercio Transnacional**. 2006. 458 p. p. 08. Tese (Doctorado en e Filosofía del Derecho, Moral y Política) - Universidad. Complutense de Madrid, Madrid, 2006. Disponível em: <<http://www.ucm.es/BUCM/tesis/der/ucm-t29290.pdf>>. Acesso em: 17 out. 2012.

¹³ GUERRA, Sidney. **Curso de Direito Internacional Público**. 5. ed. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2010. 386 p.

¹⁴ BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de direito do consumidor**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. 464 p. p.44

¹⁵ CONSTANZO P. apud PAESANI, Liliana Minardi. **Direito e Internet: liberdade de informação, privacidade e responsabilidade civil**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2008. 120 p. p. 12.

¹⁶ Embora a anuência do Estado, através da ratificação de tratados ou acertos diplomáticos, ainda seja um pressuposto de aceitação válida dessa mitigação, para a maioria das matérias, no âmbito internacional.

¹⁷“Todavia, sempre que se pensa no aspecto jurídico das relações internacionais, levanta-se a questão da soberania como obstáculo ou entrave cuja concepção de ‘ser absoluto’ não aceita a vigência dessas Normas Transnacionais. Na maioria das vezes, a questão tem sido posta de forma equivocada, pois não se trata de suprir ou negar a soberania, mas de entendê-la capaz de conviver com outras soberanias. Hoje a noção de soberania ilimitada do Estado está completamente prescrita no mundo interpenetrado pela globalização da economia e pela integração comunitária”. PAESANI, Liliana Minardi. **Direito e Internet: liberdade de informação, privacidade e responsabilidade civil**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2008. 120 p. p. 15.

plano do direito internacional tradicional, devem ser repensados e, em seu caso, mitigados e adequados em prol do estabelecimento de políticas mais justas e cooperativas no âmbito virtual internacional. E as consequências jurídicas oriundas deste mix de elementos internacionais devem ser voluntariamente conjugadas e harmonizadas pelos Estados a fim de evitar discrepância ou ineficiência de suas decisões (sendo esta uma das temáticas a serem repisadas nos diversos tópicos do presente estudo). “O Estado já não pode mais almejar regular a sociedade civil nacional por meio de seus instrumentos jurídicos tradicionais, dada a crescente redução de seu poder de intervenção, controle, direção e indução”¹⁸, razão pela qual adapta parcela de sua jurisdição para trazer eficácia às questões com elementos estrangeiros que naturalmente surgem com as relações globalizadas.

A mencionada redução do poder de intervenção e controle do Estado e a consequente dificuldade estatal em regular a sua população por meio de instrumentos jurídicos nacionais tradicionais é especialmente vislumbrada nas ações desenvolvidas na Internet, dentre as quais se destaca o comércio eletrônico.

A globalização demanda uma abordagem multidisciplinar e transnacional da regulamentação dependendo, por consequência, de uma boa vontade internacional. As céleres modificações surgidas com a face informatizada da globalização, por sua vez, sobreleva o descompasso entre a multiplicidade de acontecimentos sociais e o lento processo de estruturação legal desses acontecimentos, agravado pela internacionalidade da Sociedade de Informação. Nada obstante os esforços unificadores¹⁹ as tentativas de estruturação são burocraticamente limitadas pela lentidão da discussão internacional e por diferentes interesses da política internacional, cuja convergência impõe um considerável lapso temporal de negociação e estruturação.

Portanto os Estados devem se antecipar às consequências dessa nova globalização e, em prol da segurança jurídica, adotar, tanto internamente quanto internacionalmente, novos ou reinventados meios jurídicos para atuar nesta nova perspectiva social-tecnológica. E é sobre esta atuação estatal (e as vezes privada) frente as problemáticas jurídicas globalizadas que se fundamenta o presente estudo.

¹⁸ GUERRA, Sidney. **Curso de Direito Internacional Público**. 5. ed. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2010. p. 387.

¹⁹ Do ponto de vista do direito internacional cumpre discriminar que a globalização não só aproxima, mas também uniformiza. Há uma assimilação multifacetária que, neste prisma de redução de fronteiras, converge para as relações jurídicas. Neste sentido, em sendo necessário regular situações conexas e transnacionais a atingir elementos de Estados diversos, nascem discussões a respeito da harmonização ou padronização normativa, assim como de uma standardização de procedimentos e políticas, tanto em caráter público como em caráter privado.

1.2 Sociedade de Informação

Por representar a realidade tecnológica atual, a Sociedade de Informação constitui termo reiteradamente utilizado nas normativas internacionais acerca de comércio eletrônico, com destaque aos documentos da União Europeia²⁰, incluindo a Diretiva 2000/31 CE. Mas o que representa a Sociedade de Informação?

Ao longo da história moderna a sociedade passou por diferentes estágios de produção de valores e riquezas. Segundo a teoria de Alvin Toffler há três ondas de evolução²¹. A primeira onda de transformação é a Revolução Agrícola Neolítica marcada pela transição do homem de uma vida nômade e predatória para práticas de cultura da terra, criação e domesticação de plantas e animais. A riqueza era a terra produtiva²². A segunda onda de transformação se instaura em meados do séc. XVIII com a Revolução Industrial, período marcado pela evolução das máquinas e do vapor, sendo a riqueza identificada em uma combinação de propriedade, trabalho e capital. A terceira onda, classificada como a Era da Informação, floresce no século XIX e traz a informação e o conhecimento²³ como uma fonte imaterial e inesgotável de riqueza.

²⁰ In a Communication prepared for the Dublin European Council of 1979, which is a central document for analysis in this chapter, the Commission defined the Information Society as a society in which “scientific and intellectual activity of all kinds, economic transactions and the whole pattern of daily life on a subtle network of information” is apparent. GOODWIN, Ian; SPITTLE, Steve. The European Union and the information society: Discourse, power and policy. **New media & Society**, London, v. 4, n. 2, p. 225–249, June 2002. Disponível em: <http://rcirib.ir/articles/pdfs/cd1%5CIngenta_Sage_Articles_on_194_225_11_89/Ingenta860.pdf>. Acesso em: 15 dez. 2013.

²¹ ZAKARIA, Wan Fariza Alyati Wann. Alvin Toffler: Knowledge, Technology and Change in Future Society. **International Journal of Islamic Thought**. Malaysia, vol. 1, p. 54-61, June 2012.

²² MAZOYER, Marcel; ROUDART Laurance. **Histórias das Agriculturas no Mundo: do Neolítico à Crise Contemporânea**. São Paulo: Unesp. 2010. 567 p. p. 97 a 100.

²³ Citando Toffler, Zakaria expõe que: “*For the purpose of this book we shall consider the First Wave era to have begun sometime around 8000 B.C. and to have dominated the earth unchallenged until sometime around A.D 1650-1750. From this moment on, the First Wave lost momentum as the Second Wave picked up steam. Industrial civilization, the product of the Second Wave, then dominated the planet in its turn until it, too, crested. This latest historical turning point arrived in the United States during the decade beginning about 1955 – the decade that saw white-collar and service workers outnumber blue-collar workers for the first time. This was the same decade that saw the widespread introduction of the computer, commercial jet travel, the birth control pill, and many other high impact innovations. It was precisely during this decade that the Third Wave began to gather its force in the United States. Since then it has arrived – at slightly different dates – in most of the other industrial nations, including Britain, France, Sweden, Germany, The Soviet Union, and Japan*”. TOFFLER, Alvin. apud. ZAKARIA, Wan Fariza Alyati Wann. Alvin Toffler: Knowledge, Technology and Change in Future Society. **International Journal of Islamic Thought**. Malaysia, vol. 1, p. 54-61, June 2012.

A Sociedade de Informação²⁴ coincide com a invenção dos grandes veículos de comunicação²⁵, como o telefone e a televisão, meios que permitiram a transmissão da informação em extensões geográficas e temporais antes inimagináveis²⁶. O ápice da Sociedade de Informação é atingido com a expansão da Internet, rede que fez possível uma disponibilidade ímpar de transmissão de informações e práticas virtuais. Atividades corriqueiras como conversar, comprar ou fazer uma transferência bancária ganham outro significado em razão da rapidez e da facilidade de fazê-lo.²⁷

Assim a Sociedade de Informação²⁸ é uma sociedade em constante descoberta e transformação, um mundo “agitado, conturbado, porque é, ao mesmo tempo, intrinsecamente manipulado e impossível de ser totalmente manipulado²⁹”. É aquela sociedade que “recorre predominantemente às tecnologias da informação e comunicação para a troca de informação em formato digital, suportando a interação entre indivíduos e entre estes e instituições(...)”³⁰.

²⁴ “Utiliza-se a nomenclatura da ‘sociedade do conhecimento’ praticamente como sinônimo de “sociedade da informação”, mesmo que esta última noção contenha, como mostra com grande verve Castells, ainda a perspectiva da “rede”. O conceito de rede está bem mais próximo do campo da informática, apontando ademais para o mundo virtual da rede não física, embora não menos real. DEMO, Pedro. *Ambivalências da sociedade da informação. Ciência da Informação*, Brasília, v. 29, n. 2, p. 37-42, p. 37, Maio/Ago. 2000. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/ci/v29n2/a05v29n2>>. Acesso em: 18 out. 2012.

²⁵ “A sociedade humana vive em constante mudança: mudamos da pedra talhada ao papel, da pena com tinta ao tipógrafo, do Código Morse à localização por Global Positioning System (GPS), da carta ao e-mail, do telegrama à videoconferência. Se a velocidade com que as informações circulam hoje cresce cada vez mais, a velocidade com que os meios pelos quais essa informação circula e evolui também é espantosa” PINHEIRO, Patricia Peck. **Direito Digital**. São Paulo: Saraiva, 2008. 407 p. p. 06.

²⁶ Ibidem. p. 07.

²⁷ DÍAZ GÓMEZ, André, El delito informático, su problemática y la cooperación internacional como paradigma de su solución: El Convenio de Budapest, **REDUR**, v. 8, p. 169-203, p. 171, Dic. 2010. Disponível em: <<http://www.unirioja.es/dptos/dd/redur/numero8/diaz.pdf>>. Acesso em: 25 out. 2012.

²⁸ O termo Sociedade da Informação se firmou não só em documentos americanos e da União Europeia, mas também no âmbito da ONU, fato comprovado pela instalação em 2003 e a repetição em 2005 da Cúpula Mundial das Nações Unidas sobre a Sociedade da Informação (CMSI). A proposta da Cúpula foi a de desenvolver uma visão de uma sociedade global e de encontrar maneiras de realizar esta visão, através do uso de tecnologias da informação e da comunicação (TIC). Entre outras questões apoia as medidas orientadas a preservar as estabilidades e segurança nacional e internacional. INTERNATIONALTELECOMMUNICATION UNION. **World Summit on the Information Society Outcome Booklet**. Geneva. Dec. 2005. 96 p. Disponível em: <<http://www.itu.int/wsis/outcome/booklet.pdf>>. Acesso em: 19 nov. 2012; e **WORLD SUMMIT ON THE INFORMATION SOCIETY. Tunis Agenda for the Information Society (WSIS-05/TUNIS/DOC/6(Rev.1)-E)**. Túnis, 2005. WSIS-05/TUNIS/DOC/6(Rev.1)-E. Disponível em: <<http://www.itu.int/wsis/docs2/tunis/off/6rev1.html>>. Acesso em: 07 nov. 2013.

²⁹ DEMO, Pedro. Op. Cit., p. 41.

³⁰ GAIO E GOUVEI apud NAZARENO, Cláudio [et al.]. **Tecnologias da informação e sociedade: o panorama brasileiro**. Brasília: Câmara dos Deputados, Coordenação de Publicações, 2006. 187p. Disponível em: <http://bd.camara.gov.br/bd/bitstream/handle/bdcamara/2392/tecn_informacao_nazareno%20et%20alii.pdf?sequencia=1>. Acesso em: 07 out. 2012.

Pela inquietude inerente à Sociedade de Informação, a regulamentação prudente da informação e dos meios pelos quais esta informação circula constitui um desafio para os Estados, sobretudo na atual fase tecnológica em que a informação facilmente ultrapassa os controles do Estado e se alastra em uma velocidade surpreendente.

This level of political activity bears witness not only to technological change in itself, which has clearly prompted governments to rethink the ways in which they regulate the media, but also to the growth and power of the information society as a metaphor for social and economic development. The generally held perception that we are entering an 'information revolution' as profound and far reaching as the industrial revolution, fuelled by commentators in the media, industry and academia, makes it politically untenable for governments to be seen to be doing nothing. Moreover, there is a great deal of pressure on governments to not only keep abreast of technological change, but to actually be proactive in generating information policy, to remain 'ahead of the game', even where the technological change itself has not been fully implemented (as is the case with digital television).³¹

Portanto, para fins de manutenção da ordem na Sociedade da Informação imperioso o desenvolvimento de entendimentos e instrumentos jurídicos cooperativos mesmo em um ambiente globalizado e liberal, dentre os quais se enquadra a regulação harmoniosa do comércio eletrônico internacional.³²

1.3 Internet

Sem maiores pretensões técnicas podemos dizer que a Internet é uma rede que emprega um conjunto de protocolos para permitir a interação imediata entre pessoas através diferentes suportes físicos (como os computadores e os *smartphones*) independentemente de sua localização física.

³¹ GOODWIN, Ian; SPITTLE, Steve. The European Union and the information society: Discourse, power and policy. **New media & Society**, London, v. 4, n. 2, p. 225–249, June 2002. Disponível em: <http://rcirib.ir/articles/pdfs/cd1%5CIngenta_Sage_Articles_on_194_225_11_89/Ingenta860.pdf>. Acesso em: 15 dez. 2013.

³² Conclusão dos países do G7 em 1995 na Conferência Internacional realizada pela Comissão Europeia em Bruxelas (G7 Ministerial Conference Chair 1995). SHAHIN, Jamal e FINGER, Matthias. **The history of a European Information Society: Shifts from governments to governance**. Disponível em : <https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&ved=0CC8QFjAA&url=ht tp%3A%2F%2Fdare.uva.nl%2Fdocument%2F359767&ei=6O3aUoz8N87esATk2ICwBQ&usg=AFQjCNGT_1 LCY1_0c_PcIX44hhTVMdyeLA&sig2=3OENTPBkPJUmAHh87dS5LQ&bvm=bv.59568121,d.cWc>. Acesso em: 13 jan. 2014.

Na forma disposta no Artigo 5º da novel Lei n.º 12965/2014 (Marco Civil da Internet), a Internet é o “o sistema constituído do conjunto de protocolos lógicos, estruturado em escala mundial para uso público e irrestrito, com a finalidade de possibilitar a comunicação de dados entre terminais por meio de diferentes redes³³”.

Em verdadeiro resumo histórico a Internet surgiu de forma paralela à própria Sociedade de Informação, na intenção de superação de mecanismos tecnológicos entre russos e americanos no âmbito da Guerra Fria. Tem como origem a estrutura de comunicação de computadores militares desenvolvido por Joseph Licklider, em meados da década de 60, no âmbito da ARPA - Agência de Projetos Avançados de Pesquisa.³⁴

As primeiras conexões de computadores foram estabelecidas em 1969 por meio da ARPANET, embrião da Internet que utilizamos hoje. Em 1973 foi ampliada por Viton Cerf através do registro de Protocolo de Controle de Transmissão/Protocolo Internet (TCP/IP), permitindo que múltiplas redes, antes incompatíveis, se comunicassem entre si³⁵. A estrutura de redes se desenvolveu no âmbito político-militar norte americano até 1983, ano no qual a ARPANET repassou as questões militares aos órgãos competentes e assumiu as questões civis.³⁶

A Rede Mundial de Computadores³⁷ no formato em que utilizamos hoje remonta ao início da década de 90. Sua estruturação colmatou as lacunas antes existentes na organização e publicação das informações e transformou a Internet em um instrumento de comunicação em massa. A partir de então a Internet deixou de ser um modelo técnico complexo e restrito

³³ BRASIL. **Lei nº12.965 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: 07 jul. 2014.

³⁴ “A solução aventada foi a criação de pequenas redes locais (LAN), posicionadas em lugares estratégicos do país e coligadas por meio de redes de telecomunicação geográfica (WAN). Na eventualidade de uma cidade vir a ser destruída por um ataque nuclear essa *rede de redes conexas – Internet*, isto é, *Inter Networking*, literalmente, coligação entre redes locais distantes, garantiria a comunicação entre as remanescentes cidades coligadas”. PAESANI, Liliana Minardi. **Direito e Internet: liberdade de informação, privacidade e responsabilidade civil**. 4 ed. São Paulo: Atlas, 2008. 120 p. p. 10.

³⁵Ibidem. p. 10

³⁶ LUCERO, Everton. **Governança da Internet: Aspectos da Formação de um Regime Global e Oportunidades para a Ação Diplomática**. Brasília: Fundação Alexandre de Gusmão. 2011, 236 p. p. 50 – 59.

³⁷ “O WWW nasceu no ano de 1989 no Laboratório Europeu de Física de Altas Energias, com sede em Genebra, sob o comando de T. Berners-Lee e R. Cailliau. É composto por hipertextos, ou seja, documentos cujo o texto, imagem e sons são evidenciados de forma particular e podem ser relacionados com outros documentos. Com um clique no *mouse* o usuário pode ter acesso aos mais variados serviços sem necessidade de conhecer os inúmeros protocolos de acesso.” PAESANI, Liliana Minardi. Op. Cit.. p. 11.

para tornar-se uma popular forma de troca de informações. Surgem e se ampliam os provedores de acesso, o que abre a rede em definitivo ao uso comercial³⁸.

Com a sua difusão a Internet torna-se a força condutora da Sociedade de Informação. De acordo com pesquisa divulgada pela *International Telecommunications Union* (ITU) existem atualmente 2 bilhões de usuários de Internet no mundo³⁹ e, conforme recente pesquisa do Ibope, divulgada em junho de 2012, no Brasil já somos 82,4 milhões usuários, que acessam a Internet das mais variadas formas e locais⁴⁰. Grande parte da população já tem como impensável a vida sem um equipamento com acesso à internet⁴¹ e o comércio eletrônico se destaca entre as atividades mais crescem no ambiente virtual. O consumo não mais se restringe a espaços físicos na rua: está em casa, no trabalho, nas *lan houses*, onde se possa ter um acesso à Internet.

Ocorre que nada obstante o seu vertiginoso crescimento a Internet é um “local” sem controle centralizado e sem regulamentação, o que pode criar uma sensação de insegurança entre seus usuários. Adicionasse a isso o fato da Internet ser uma rede na qual a informação circula sem delimitação territorial ou legal. Neste sentido os Estados têm que refletir conjuntamente sobre como conceder uma sensação de segurança aos atores da Sociedade de Informação sem dismantelar a essência libertária da Internet.

*The internet is a ‘network of networks’ which breaks down traditional borders between each country and create a virtually borderless market. It is a decentralized system, where it is hard to efficiently control the access and transfer of data message online, which provide businesses a partially aimless market, where their promotion could ‘target’ everywhere accessible by consumers.*⁴²

³⁸ LUCERO, Everton. **Governança da Internet: Aspectos da Formação de um Regime Global e Oportunidades para a Ação Diplomática**. Brasília: Fundação Alexandre de Gusmão. 2011, 236 p. p. 59 – 62.

³⁹ PORTAL GI. **Número de usuários de internet no mundo alcança os 2 bilhões**. 26 jan. 2011. Disponível em: <<http://g1.globo.com/tecnologia/noticia/2011/01/numero-de-usuarios-de-internet-no-mundo-alcanca-os-2-bilhoes.html>>. Acessada em: 08 out. 2012.

⁴⁰ Idem. **Internet no Brasil alcança 50 milhões de usuários ativos**. 22 jun. 2012. Disponível em: <<http://g1.globo.com/tecnologia/noticia/2012/06/internet-no-brasil-alcanca-50-milhoes-de-usuarios-ativos.html>>. Acessada em: 08 out. 2012.

⁴¹ De acordo com pesquisa divulgada pela agência de segurança de computadores Norton-symantec, ¼ dos adultos online no mundo inteiro acreditam que não conseguiriam viver sem a internet e que 41% precisam da internet diariamente. NORTON. **Relatório sobre Norton Online Family**. Disponível em: <http://br.norton.com/cybercrimereport/promo>. Acesso: 08 out. 2012.

⁴² TANG, Zheng Sophia. **Electronic Consumer Contracts in the Conflicts of Law**. Hart Publishing: Oregon, 2009. p. 12-13. 348 p. E-book.

As peculiaridades da Internet como “*internationalism, non-centralism, anonymity and non-administration*”⁴³ criam um ambiente de fértil discussão no âmbito do direito internacional privado, sendo, neste prisma, objeto do presente trabalho apurar criticamente as ações desenvolvidas pelos Estados e por organismos internacionais no intuito de regular minimamente o comércio eletrônico internacional no ciberespaço.

1.3.1 Ciberespaço

Por ocasião da utilização da Internet estabelecemos relações em um espaço de estruturação e regulamentação indefinida ao qual se convencionou chamar de ciberespaço⁴⁴. Nas trocas de informação por meio da Internet se estabelece uma nova situação imaterial onde essas informações circulam livremente sem suporte físico, sem fronteiras temporais ou fronteiriças, o que torna as relações jurídicas ali desenvolvidas igualmente atemporais e tranfronteiriças.

Ao discorrer sobre o espaço cibernético Everton Lucero, de acordo com os preceitos de Lawrence Lessig, pondera que a Internet “é o meio pelo qual o correio eletrônico é entregue e as páginas web são publicadas (...)”⁴⁵ e que o espaço cibernético seria algo construído acima desse meio; associado à experiência humana de interação e comunicação via Internet. Em resumo qualifica o ciberespaço como “o mundo virtual no qual as pessoas interagem por meio das redes de computadores”⁴⁶.

⁴³ Ibidem.

⁴⁴ A referida indefinição vem a, inclusive, entabular discussões acerca da inserção da Internet como objeto de estudo dos Domínios Públicos Internacionais posto que, sendo de todos mas não sendo de ninguém, necessário se faz estabelecer critérios sustentáveis de utilização entre os Estados: “*But cyberspace is not a normal arena over which states may exercise such control. It is contrary to international law, for example, if a nation were to destroy suspect shipping in international waters based on groundless suspicions. Some have argued that cyberspace is an international commons akin to other commons territories. These traditional areas of the international commons include the deep seabed under the U.N. Convention on the Law of the Sea (“UNCLOS”), the Antarctic Treaty System (“ATS”), and outer space. Together, these regions constitute the sole exceptions to the system of Westphalian sovereignty that has long dominated international relations*”. SCOTT, J. Shackelford, **From Nuclear War to Net War: Analogizing Cyber Attacks in International Law**. July 2008. 77 p. Disponível em: http://works.bepress.com/cgi/viewcontent.cgi?article=1004&context=scott_shackelford. Acesso em: 13 de outubro de 2013.

⁴⁵ LUCERO, Everton. **Governança da Internet: Aspectos da Formação de um Regime Global e Oportunidades para a Ação Diplomática**. Brasília: Fundação Alexandre de Gusmão. 2011, 236 p. p.33.

⁴⁶ LUCERO, Everton. **Governança da Internet: Aspectos da Formação de um Regime Global e Oportunidades para a Ação Diplomática**. Brasília: Fundação Alexandre de Gusmão. 2011, 236 p. p.33.

Por não se tratar de um local geograficamente estabelecido o ciberespaço confronta-se com tradicionais critérios do direito internacional privado que, como regra, vinculam como elemento de conexão em uma situação jurídica internacional um local físico (*locus regit actum*).

A divagação jurídica reside em estabelecer critérios próprios para adaptar estes critérios ao ciberespaço ou contornar as indefinições de um local virtual com critérios específicos que direcionem os fatos que ali ocorrem a um âmbito geográfico pré-determinado. É esta a tentativa das atuais normativas que tentam regular certas questões virtuais como o comércio eletrônico.

Assim, estabelecidas as premissas históricas em que se insere a atual Sociedade de Informação e a Internet, assim como a importância da informação, da conexão do mundo e do crescimento dos meios virtuais, passamos à análise das problemáticas específicas envolvem o comércio eletrônico no âmbito do direito internacional privado, analisando as ações adotadas pelos mais diversos atores internacionais para a sua regulamentação.

2 COMÉRCIO ELETRÔNICO

O desenvolvimento da Internet trouxe novo alcance para atividades corriqueiras como uma conversa com amigos e compra de produtos. Nesta esteira trouxe uma mudança no paradigma jurídico a permear estas atividades eis que questões antes visualizadas em um contexto físico foram transmutadas para um ambiente virtual e descentralizado a envolver, muitas vezes, bens desmaterializados⁴⁷.

Se antes existia um comércio porta a porta ou realizado iminentemente em um ambiente físico, na atual da Sociedade de Informação há o comércio eletrônico realizado no ciberespaço. Se antes o comércio internacional era basicamente voltado às operações de importação e exportação realizada entre pessoas jurídicas, a Internet possibilitou que pessoas físicas, simples consumidores, adquiram de suas casas, com facilidade, os mais diversos produtos.

The Internet acts not only as a communication medium, but also as a systematic, large-scale, broadcasting and interactive commercial instrument. Like television and radio, the internet can provide large-scale broadcasting to a wide range of customers; like telephone and fax, the Internet allows inexpensive communications and interactions between distant parties; the internet also has the capacity to deliver intangible products. The internet integrates all the valuable features of traditional electronic instruments, which makes it unique⁴⁸.

O grande problema é que a forma de regulamentação tradicional ainda não se transpôs do ambiente real ao ambiente virtual de forma satisfatória e cooperativa. Há lacunas a serem superadas quanto à indeterminação do âmbito geográfico e as consequentes dificuldades de definição da jurisdição competente assim como da lei a permear eventual litígio, tanto no âmbito cível quanto no âmbito penal. Assim, por depender de uma cooperação interestatal política e funcional para fazer-se real e efetivo, é comum que as ações práticas no âmbito do comércio internacional estejam um passo à frente da correspondente regulamentação jurídica.

⁴⁷ “Es inegable que desde las últimas décadas del siglo pasado, en que el desarrollo tecnológico asume una escala impredecible, la modificación en los usos y costumbres sociales se refleja en el campo social, político, económico y cultural, no tan sólo en el derecho. En todo caso, las irradiaciones en dichos ámbitos deben ser receptadas por el derecho con el alcance que manifiestan las nuevas situaciones no previstas normativamente, gestadas en el nuevo espacio de comercio en el mundo- el ciberespacio – y desplegadas en Internet, las redes electrónicas e las telecomunicaciones de masa”. KLOR, Adriana Dreyzin. Derecho Aplicable al Comercio Electrónico. **Secuencia**, UFSC, Florianópolis. v. 26, n^o 50, p. 273-299, jul. 2005. Disponível em: <<https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/15195/13820>>. Acesso em: 10 nov. 2012.

⁴⁸ TANG, Zheng Sophia. **Electronic Consumer Contracts in the Conflicts of Law**. Hart Publishing: Oregon, 2009. p. 29. 348 p. E-book.

E é nesta esfera que se insere a importância de estudo do comércio eletrônico internacional em conjunto com o direito internacional privado. Em se tratando de forma de negócio em que os limites das fronteiras estatais são facilmente suplantados, a sua conjugação com dadas peculiaridades do direito internacional privado é de suma importância, sobretudo no que concerne à jurisdição, à lei aplicável e a execução das decisões decorrentes dessas transações.

Antes de adentrar aos pormenores jurídicos propostos, contudo, cabe melhor compreender o comércio eletrônico e suas características.

2.1 Conceito e Classificação

Como discriminado por ora da contextualização do tema, o fenômeno da globalização, a Sociedade de Informação e a Internet, em uma mescla de efeitos que os tornam causa e consequência um dos outros, traz novos hábitos à sociedade internacional com influência direta à certos setores como a economia e o direito. Da conjugação dos aprimoramentos econômicos e jurídicos oriundos do desenvolvimento tecnológico, extrai-se o vertiginoso crescimento do comércio eletrônico⁴⁹.

De acordo com dados estatísticos o comércio eletrônico global entre comerciantes e consumidores (comumente denominado de ‘B2C’, como se verá abaixo) cresceu cerca de 20% em 2011 e tende a atingir a marca de um trilhão de euros em 2013⁵⁰. Neste sentido o Comércio Eletrônico é uma realidade social para a qual o direito não pode fechar os olhos.

⁴⁹ “*La comunicación realizada a través de los medios electrónicos ha sido uno de los grandes logros tecnológicos de las últimas décadas. Más ahora en los comienzos del siglo XXI en donde su sofisticación y su eficiencia parecen no tener límites. De facto, son las comunicaciones los medios indispensables para abrir nuevas vías de innovación y progreso y superar importantes retos que plantea la sociedad en general. En este caso, las modernas tecnologías de la información y su arquetipo, Internet, son los medios transformadores de la economía global, a la cual pertenece el comercio electrónico. En cierta forma es el Internet como medio masivo de comunicación el que ha propiciado cierto desdoblamiento del concepto tradicional de espacio y realidad*”. ESPINOZA, Ana Isabel Meraz. **Aspectos Jurídicos del Comercio Electrónico como Comercio Transnacional**. 2006. 458 p. p. 09 e 10. Tese (Doctorado en e Filosofía del Derecho, Moral y Política) - Universidad. Complutense de Madrid, Madrid, 2006. Disponível em: <<http://www.ucm.es/BUCM/tesis/der/ucm-t29290.pdf>>. Acesso em: 17 out. 2012.

⁵⁰ “Total B2C e-commerce sales in 2011 are estimated to have grown to €690bn (£599bn, \$961bn), an increase of close to 20%. IMRG estimate that growth will continue in the coming years, passing the trillion-euro mark in 2013, a year earlier than forecast in the first edition of this report published last year”. INTERACTIVE MEDIA IN RETAIL GROUP. **Research and Markets: B2C Global E-Commerce Overview 2012**. Disponível em: <<http://www.img.org/ImrgWebsite/User/Pages/Press%20Releases-IMRG.aspx?pageID=86&parentPageID=85&isHomePage=false&isDetailData=true&itemID=7697&specificPageType=5&pageTemplate=7>>. Acesso em: 20 nov. 2012.

Neste contexto buscamos uma singela definição do comércio eletrônico (também denominado *e-commerce* ou comércio-e). Em verdade a definição de comércio eletrônico não se distânciada da definição do comércio tradicional: são participantes similares buscando a aquisição de um bem de consumo. A diferença se insere no meio pelo qual este comércio é realizado, qual seja, um meio de comunicação físico que suporte a Internet e nas peculiaridades decorrentes deste suporte, dentre as quais o tipo de bem adquirido (material ou imaterial) e a distâncias entre as partes.

Assim é geralmente definido por instrumentos e organizações internacionais através da venda de produtos ou serviços por meio de sistemas eletrônicos de comunicação em um estabelecimento virtual, inacessível fisicamente. De acordo com Fábio Ulhoa, independente da natureza virtual ou física do bem ou do serviço, “se o negócio é realizado no ‘interior’ de um estabelecimento virtual, o comércio é eletrônico” onde a “oferta e o contrato são feitos por transmissão e recepção eletrônica de dados”⁵¹.

No âmbito das discussões para a construção do que hoje é a Diretiva 2000/31 da CE (Diretiva sobre Comércio Eletrônico) a Comissão Europeia adotou em 1997 a Comunicação denominada “*A European Initiative on Electronic Commerce*”, que assim definiu o comércio:

Electronic commerce refers to any activity which involves enterprises interacting and doing business with customers, with each other or with administrations by electronic means.

*It includes electronic ordering of goods and services which are delivered using traditional channels such as post or couriers (indirect electronic commerce), on-line ordering, payment and delivery of intangible goods and services such as software, electronic magazines, entertainment services and information services (direct electronic commerce), electronic fund transfers, electronic share trading, electronic bills of lading, commercial auctions, collaborative design and engineering, on-line sourcing, public procurement, direct consumer marketing and after-sales service*⁵².

De maneira similar a Organização Mundial do Comércio define o comércio eletrônico como “*the ability to perform transactions involving the exchange of goods or services between two or more parties using electronic tools and techniques.*”⁵³

⁵¹ COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Comercial: direito de empresa.** v. 03. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007. 466 p.

⁵²UNIÃO EUROPÉIA. **Electronic Commerce:** Commission presents framework for future action. 1997. Disponível em: <http://europa.eu/rapid/press-release_IP-97-313_en.htm?locale=pt>. Acesso em: 04 jan. 2014.

⁵³ U.S. TREASURY DEPARTMENT. Treasury White Paper, *supra* note 1, at 8, Selected Tax Policy Implications of Global Electronic Commerce (1996). In: WORLD TRADE ORGANIZATION COMITEE ON TRADE AND DEVELOPMENT. **Electronic Commerce and the challenge for tax administration.** Geneva. 2002. Disponível

Didaticamente a Cartilha de Comércio Eletrônico do Sebrae/SP define o comércio eletrônico como o “nome dado a operação de compra e/ou venda de produtos, ou ainda a prestação de serviços, realizados através de um ambiente virtual (internet)”⁵⁴.

Como pode ser verificado, apesar de variações linguísticas as definições guardam como núcleo comum a virtualidade de ao menos parte da transação. Deve ser destacado, contudo, que da mesma forma que os meios eletrônicos se renovam conforme a evolução tecnológica, este conceito também é passível de modificações para melhor se adequar ao seu tempo, seja pelas novas tecnologias, seja pela consolidação de questões técnicas ou jurídicas atreladas.

Interessante mencionar que de acordo com a natureza das partes envolvidas na relação comercial o comércio eletrônico pode adotar formas diferenciadas, se classificando como *B2C* (entre empresa e consumidor, este como destinatário final do produto ou serviço), *B2B* (entre empresas, não incidindo prerrogativas consumeristas), *C2C* (entre consumidores, como no caso de mercado livre e eBay), entre outras formações possíveis.

Rememoramos que os estudos desenvolvidos neste artigo serão destinados às atividades de comércio eletrônico realizadas através da Internet, independente da natureza das partes envolvidas. Ocorre que como a maioria das normativas hoje existentes tem como enfoque a proteção ao consumidor (até por uma questão de hipossuficiência e volume de operações), qualquer análise sobre o comércio eletrônico invariavelmente acaba pendendo para uma perspectiva consumerista.

Outra classificação é a divisão do comércio eletrônico como negócios “*online*” e negócios “*offline*”. No primeiro “a parte interessada em adquirir um produto ou serviço acessa o endereço eletrônico da empresa fornecedora e realiza o negócio de forma direta; simultânea”. No segundo o negócio é realizado de forma indireta “através do envio de e-mail pela parte interessada, não havendo interação simultânea”⁵⁵. A simultaneidade do negócio muito pode a dizer acerca da aceitação do contrato eletrônico, que apesar de não ser objeto direto deste estudo pode influenciar nos elementos de conexão sobre a lei aplicável.

em:<https://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=10&cad=rja&ved=0CIEBEBYwCQ&url=http%3A%2F%2Fwww.wto.org%2Fenglish%2Ftratop_e%2Fdevel_e%2Fsem05_e%2Fhellerstein.doc&ei=HBD0UOirJ5Ci8ASitfCYCg&usq=AFQjCNG0WgA03G9we9ycM1yjdCvFBTETA&sig2=E3oioJGcTCVDvZw23KNZw&bvm=bv.1357700187,d.eWU>. Acesso em: 10 nov. 2012.

⁵⁴ SEBRAE SP. **Saiba Mais sobre Comercio Eletrônico**: Aspector Jurídicos. p. 4. Disponível em: <http://www.sebraesp.com.br/arquivos_site/biblioteca/saibamais/comercio_eletronico_cs3.pdf>. Acesso em: 03 jan. 2014.

⁵⁵ Ibidem. p. 4.

O Contrato Eletrônico, por sua vez, é o instrumento que, por excelência, exporá os direitos e obrigações tratadas pelas partes no comércio eletrônico⁵⁶. É conceituado como aqueles contratos que independente de sua natureza jurídica ou objeto “se celebran sustituyendo el ‘lenguaje oral y escrito’ que preside la contratación privada tradicional, por el ‘lenguaje electrónico’”⁵⁷. Questões como a manifestação de vontade dos contratantes (oferta e aceitação), momento e lugar de formação do vínculo e conteúdo do contrato são vistas de um prisma virtual que expõe particularidades que podem influenciar o tema central de estudo tais como a jurisdição competente e a lei aplicável.

Ou seja, os litígios oriundos do comércio eletrônico e as discussões do correspondente contrato eletrônico guardam peculiaridades que constituem desafio, entre outros, para o âmbito do direito internacional privado⁵⁸. Neste sentido este ramo do direito tenta desenvolver padrões para lidar com a paradoxal facilidade do comércio eletrônico internacional e a complexidade das relações jurídicas dele decorrentes.

Expostos em termos gerais os conceitos de comércio eletrônico e de contrato eletrônico, cumpre apontar algumas peculiaridades da Internet que podem refletir dificuldades na resolução de conflitos oriundos do comércio eletrônico transnacional.

2.2 Novos Paradigmas do Comércio Eletrônico Internacional

Grande parte das discussões entabuladas no comércio eletrônico se fundam em duas especificidades do ciberespaço: a desmaterialização de seus componentes em *bytes* e a desterritorialização, ou seja, ausência de um espaço territorial correspondente (e

⁵⁶ Neste ponto deve ser destacado que não nos importa os contratos que somente foram formalizados pela Internet, por facilidades logísticas ou justificativas similares, mas os contratos cujos elementos prévios à formalização se utilizaram do meio virtual.

⁵⁷ FLORES DOÑA, María de la Sierra. apud ESPINOZA, Ana Isabel Meraz. **Aspectos Jurídicos del Comercio Electrónico como Comercio Transnacional**. 2006. 458 p. p. 24. Tese (Doctorado en e Filosofía del Derecho, Moral y Política) - Universidad. Complutense de Madrid, Madrid, 2006. Disponível em: <<http://www.ucm.es/BUCEM/tesis/der/ucm-t29290.pdf>>. Acesso em: 17 out. 2012.

⁵⁸ “Es evidente que la rama jurídica en donde más repercute la regulación del Internet es en el ámbito del Derecho Internacional Privado, pues el uso de los medios electrónicos como el Internet representa en sí un modo hasta hoy depurado y enfocado a mundializar y globalizar situaciones privadas. Esto significa que a través de los medios informáticos se ha podido incrementar el número y la variedad de dichas situaciones privadas, pero desde un enfoque internacional, donde el “Derecho Internacional Privado es el protagonista principal del impacto de Internet en el mundo jurídico”. Ibidem. p. 18 e 19.

consequentemente, ausência de um poder central para controlar suas relações). Destes dois grandes diferenciais surgem questões que tornam mais complexas a implantação de políticas uniformizadoras do comércio eletrônico e que são, em particular, as questões que diferenciam o comércio tradicional do comércio eletrônico.

Em Comunicado datado de 1998 a Comissão Europeia já destacava que a regulamentação da Internet e, portanto, do comércio eletrônico, prescindia de novo código de normas ou de um novo órgão internacional específico para este fim. Entendeu que da identificação das diferenças entre o comércio eletrônico e o comércio tradicional era possível extrair as peculiaridades que deveriam ser adaptadas ou se tornar objeto de nova normativa.

The principle is that the legal frameworks governing the "off-line" world will have to be applied to the "on-line" world, and that public interest will need to be protected in an appropriate manner. However, the technical possibilities of open networks such as the Internet are already testing existing legal structures in numerous fields (taxation, intellectual property, legal competence, labour law, data protection, consumer protection, etc.).

The on-line world economy requires a suitable framework covering technical, commercial and legal aspects. This should encourage the interoperability of technical solutions and competitive practices and the application of compatible rules. However, there is no need for detailed harmonized rules on all aspects.

The above analysis clearly shows that these issues have growing legal implications. It is therefore becoming more and more essential to solve them on a worldwide basis since the uncertainties surrounding the various solutions will constitute obstacles to the development of a worldwide electronic market.⁵⁹

Assim, é através das diferenças entre os tipos de comércio que verificamos as novidades práticas que emergem do comércio eletrônico e que, justamente por serem novidades, formatam lacunas jurídicas a serem reguladas, através da criação ou adaptação coordenada de leis nacionais e internacionais.

2.2.1 Da Ausência de Órgão Gestor Central

⁵⁹ *"The Globalization of the Information Society: the need for strengthened international coordination"* EUROPEAN UNION. **Communication from the Commission of 4 February 1998 to the Council, the European Parliament, the Economic and Social Committee and the Committee of the Regions: The Globalisation of the Information Society: the need for strengthened international coordination (COM(98) 50).** Disponível em: <http://europa.eu/legislation_summaries/information_society/strategies/124193_en.htm>. Acesso em: 27 jan. 2014..

Em razão da sua natureza (uma rede de redes) e de sua consequente indeterminação territorial, inexistente um órgão gestor central capaz de unificar práticas para o controle material do que circula no interior do ciberespaço.

One of the greatest things about the Internet is that nobody really owns it. It is a global collection of networks, both big and small. These networks connect together in many different ways to form the single entity that we know as the Internet. In fact, the very name comes from this idea of interconnected networks⁶⁰.

O que podemos observar na atualidade é o desenvolvimento de uma Governança da Internet⁶¹ através de ações compartilhadas de atores não governamentais, sendo relativamente recente o despertar dos Estados para o tema.

A estrutura organizacional e regulatória da Internet, em geral sob os auspícios norte-americanos, se limita a órgãos de controle e funcionamento da rede em um contexto operacional, através da composição de técnicas comuns de troca de informações a permitir o próprio funcionamento da Internet como ela hoje se apresenta: contínua e sem restrições de conexão de um computador a outro computador. São exemplos desses fóruns não governamentais a ICANN - *Internet Corporation of Assigned Names and Numbers*, responsável por manter a estabilidade e a segurança técnica da Internet; a IETF - *Internet Engineering Force*, foro não governamental criado em 1986 para publicação de propostas técnicas entre os pesquisadores da ARPANET, supervisionando aspectos tecnológicos e protocolos; a NRO - *Number Resource Organization*, e a ISOC - *Internet Society*⁶², uma sociedade sem fins lucrativos que desde 1992 define as políticas e protocolos de como usar e interagir com Internet⁶³.

Pela limitação técnica da governança da Internet ratifica-se a ausência de um órgão que materialize e imparcialmente centralize políticas preventivas, investigativas ou punitivas

⁶⁰TYSON, Jeff. **How Internet Infrastructure Works**. Disponível em: <<http://computer.howstuffworks.com/internet/basics/internet-infrastructure.htm>>. Acesso em: 28 jan. 2014.

⁶¹ “A working definition of Internet governance is the development and application, by governments, the private sector and civil society, in their respective roles, of shared principles, norms, rules, decision-making procedures, and programmes that shape the evolution and use of the Internet”. WORLD SUMMIT ON THE INFORMATION SOCIETY. **Tunis Agenda for the Information Society** (WSIS-05/TUNIS/DOC/6(Rev.1)-E). Túnis, 2005. WSIS-05/TUNIS/DOC/6(Rev.1)-E. Disponível em: <<http://www.itu.int/ws/s/docs2/tunis/off/6rev1.html>>. Acesso em: 07 nov. 2013.

⁶² SATOLA, David; LUDDY JR., William. The Potential for an International Legal Approach to Critical Information Infrastructure Protection. **Jurimetrics**. 2007. p. 315-333. Disponível em: <http://www.uncitral.org/pdf/english/colloquia/EC/Satola_LuddyArticleRev.pdf>. Acesso em: 08 out. 2012.

⁶³TYSON, Jeff. Op. Cit.

acerca das relações entabuladas e do conteúdo das informações trocadas no ciberespaço. Como a ciberespaço não é objeto de controle por um órgão central, as relações desenvolvidas em seu âmbito ficam a mercê de uma regulamentação estatal (seja isoladamente, seja através de blocos econômicos ou organizações internacionais), que se não acordadas entre os atores envolvidos são de segurança e eficácia questionáveis no âmbito internacional.

Com esta constatação não se quer iludir o desenvolvimento de um órgão central a ditar as regras do ciberespaço muito menos se quer subestimar os esforços para coordenar os acontecimentos do ciberespaço, mas sim pontuar a necessidade de se demandar uma solução diferenciada e concreta para a harmonização de regras e procedimentos para o comércio eletrônico internacional.

It is also important, however, to make these opinions known to policy decision makers at world level.

(...)

All those concerned should consider the options for concerted actions. It is not a question of establishing a new international monitoring authority or a set of binding rules. Rather, they will have to reach a forward-looking agreement geared towards the best means of devising common approaches to the problems and their solutions, i.e. developing an ongoing coordination procedure which takes appropriate account of public and private interests⁶⁴.

Nesta tentativa de harmonização se destaca o Fórum de Governança da Internet - IGF⁶⁵, instituído pelas Nações Unidas em 2006 com base em compromissos estabelecidos na Cúpula Mundial sobre a Sociedade da Informação (Genebra 2003/ Túnis 2005). O IGF constitui um fórum aberto multi-setorial de discussão entre governos, representantes de empresas e da sociedade civil e, embora não tenha poder decisório, se pronuncia e inspira a criação de políticas públicas e privadas sobre questões como inclusão digital, segurança na rede mundial e comércio eletrônico⁶⁶. Interessante apontar que este fórum apresenta grupos informais de estudos no qual são discutidas questões específicas sobre regulamentação e segurança na Internet (ex. *Dynamic Coalition on Internet Rights and Principles; Dynamic*

⁶⁴ UNIÃO EUROPEIA. **Communication from the Commission of 4 February 1998 to the Council, the European Parliament, the Economic and Social Committee and the Committee of the Regions: The Globalisation of the Information Society: the need for strengthened international coordination (COM(98) 50).** Disponível em: <http://europa.eu/legislation_summaries/information_society/strategies/l24193_en.htm>. Acesso em: 27 jan. 2014.

⁶⁵ Página oficial: <http://www.intgovforum.org/cms/aboutigf>

⁶⁶ NAZARENO, Cláudio [et al.]. **Tecnologias da informação e sociedade: o panorama brasileiro.** Brasília: Câmara dos Deputados, Coordenação de Publicações, 2006. 187p. Disponível em: <http://bd.camara.gov.br/bd/bitstream/handle/bdcamara/2392/tecn_informacao_nazareno%20et%20alii.pdf?sequence=1>. Acesso em: 07 out. 2012.

Coalition on Child Online Safety). A criação de um órgão decisório intergovernamental, contudo, não avançou mais do que as agendas produzidas por este fórum.

Especificamente acerca da Cúpula de Genebra em 2003⁶⁷, destacamos a formatação da Declaração de Princípio que expressamente ponderou por uma gestão internacional da Internet a envolver governos, setor privado, sociedade civil e organismos internacionais (uma crítica à hegemonia americana na regulamentação da Internet) e que reconheceu ser função dos Estados instituir as políticas públicas relacionadas à Internet (eis que questões atinentes às políticas públicas se relacionam com a própria soberania estatal).

A ITU – *International Telecommunications Union*, organização internacional no setor de comunicação, também contribui com os preceitos amparados nas Agendas de Genebra 2003 e Túnis 2005 em razão do mandato que lhe foi conferido pela Cúpula Mundial da Sociedade de Informação. Neste sentido desenvolve planos de ação, workshops e encoraja a harmonização normativa e a cooperação entre os governos e setores privados. Nada obstante a ITU não tem desenvolvido de forma relevante estratégias harmonizadoras no plano internacional⁶⁸.

No mais deve ser destacado o papel auxiliar da OECD - *Organization for Economic Cooperation and Development*, da OMC – Organização Mundial do Comércio e da UNCITRAL – *United Nations Commission on International Trade Law*, que pela sua importância na serão analisados em capítulos específicos.

Nada obstante a evolução visualizada na gestão da Internet, a existência de regras mundiais e de órgãos centrais, quiza uma organização internacional específica a centralizar as questões eletrônicas, ainda segue sendo um ponto em construção, e um obstáculo para uma maior internacionalização das normas internacionais e das práticas comerciais.

Independente da forma em que as normas da Internet possam vir a ser reguladas no futuro, com o apoio ou não de um órgão internacional ou até mesmo de um órgão específico para a Internet, o fato é que tais órgãos manteriam tão somente um papel educativo e indicativo em prol da harmonização e, quizá, em prol da fiscalização. A normativa, contudo, assim como ocorre no âmbito do direito internacional, continuaria vinculada a vontade dos

⁶⁷Convocada pela Resolução da Assembleia Geral da ONU de 31 de janeiro de 2002.

⁶⁸ SATOLA, David; LUDDY JR., William. The Potential for an International Legal Approach to Critical Information Infrastructure Protection. *Jurimetrics*. 2007. p. 315-333. Disponível em: <http://www.uncitral.org/pdf/english/colloquia/EC/Satola_LuddyArticleRev.pdf>. Acesso em: 08 out. 2012.

Estados, através de normas internas ou por meio de tratados internacionais, razão pela qual a cooperação internacional se mostra tão importante para a matéria.

2.2.2 Da Desterritorialização

Ao contrário do mundo real, onde é possível determinar fisicamente as fronteiras externas (continentes e países) e as fronteiras internas (estados e municípios), no mundo virtual as fronteiras não são delineadas⁶⁹.

A ausência de barreiras físicas para a circulação dos dados e das informações no ciberespaço⁷⁰ ao mesmo tempo em que facilita e incentiva as relações internacionais, tornadifícil a identificação do espaço geográfico em que o usuário efetivamente está alocado, podendo dificultar a resolução e a eficácia de decisões jurídicas.

A identificação geográfica do usuário muitas vezes é estimada de acordo com indícios (visualização dos nomes de domínio e *top level domain*⁷¹, língua, etc.) ou pela confiança entre as partes (o usuário acredita na informação repassada por um comerciante). Esses métodos, contudo, são falhos e uma identificação mais segura do real computador passaria por um trabalho de investigação técnica do local onde está armazenado o servidor e posteriormente do local em o computador foi acessado, o que no universo virtual seria realizado através da identificação do IP – *Internet Protocol* do servidor⁷².

⁶⁹ De acordo com Everton Lucero: A “governança da internet” revela tensões existentes entre o mundo das soberanias estatais, no modelo westfaliano, e o espaço cibernético criado pela Internet, que não reconhece fronteira e nem jurisdições. LUCERO, Everton. **Governança da Internet: Aspectos da Formação de um Regime Global e Oportunidades para a Ação Diplomática**. Brasília: Fundação Alexandre de Gusmão. 2011, 236 p. p. 11.

⁷⁰ De acordo com Ulrich Sieber “*the cyberspace is an international space where it is often unclear which country is being used to store or transfer the relevant data*”. SIEBER, Ulrich. Computer Crimes, Cyber-Terrorism, Child Pornography and Financial Crimes (general report). In: SPINELLIS, Dionysios (org.). **Computer Crimes, Cyber-Terrorism, Child Pornography and Financial Crimes**. Atenas: Ant. N. Sakkoulas Publishers, 2004, p. 11-50.

⁷¹ As pistas havidas no ambiente virtual se limitam ao domínio do website, ao endereço de e-mail ou ao IP (Internet Protocol address). Quanto aos dois primeiros a dificuldade se centra não só na possibilidade de uso de top level domains genéricos, que não identificam um local específico (como .com; .net; .org) mas também na ausência de regras para utilização dos “country code levels domains” eis que um brasileiro pode tranquilamente registrar-se em um e-mail ou um website “.ar”, dando a impressão de tratar-se de pessoa ou negócio na argentina sem que haja nenhuma regra para essa utilização. TANG, Zheng Sophia. **Electronic Consumer Contracts in the Conflicts of Law**. Hart Publishing: Oregon, 2009. p. 14. 348 p. E-book.

Sem maiores preocupações técnicas, o IP – *Internet Protocol* é um conjunto de números único dado a todos os computadores conectados à Internet⁷³. Este número “*is the language that computers use to communicate over the Internet (...) is the pre-defined way that someone who wants to use a service talks with that service*”⁷⁴. Ele pode ser um número fixo – como geralmente é nas páginas de internet e nos servidores de serviço – ou um número variável – como nos computadores pessoais, variando a cada acesso⁷⁵. Atítulo exemplificativo um computador pessoal se conecta através de um modem a um ISP – *Internet Service Provider* do local contratado pelo usuário, que se conectará a um ISP regional através de fibras óticas, cabos marítimos e satélites⁷⁶. O ISP, por sua vez, conectará hierarquicamente a uma rede local POP – *Point of Presence* e a uma rede de alto nível NAP – *Network Access Point* (como não existe uma rede de controle global é a forma de várias redes de alto nível se

⁷² A verificação do IP traz mais segurança quanto a localização daquele website ou daquele usuário, mas sua averiguação não é tão simples, dependendo de pessoas habilitadas para sua leitura e consequente interpretação. TANG, Zheng Sophia. **Electronic Consumer Contracts in the Conflicts of Law**. Hart Publishing: Oregon, 2009. p. 14. 348 p. E-book.

⁷³ De acordo com a Lei 12.965/2014 (Marco Civil da Internet) o endereço de protocolo de internet é definido como “o código atribuído a um terminal de uma rede para permitir sua identificação, definido segundo parâmetros internacionais”. BRASIL. **Lei nº12.965 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: 07 jul. 2014.

⁷⁴ TYSON, Jeff. **How Internet Infrastructure Works**. Disponível em: <<http://computer.howstuffworks.com/internet/basics/internet-infrastructure5.htm>>. Acesso em: 28 jan. 2014.

⁷⁵ *A server has a static IP address that does not change very often. A home machine that is dialing up through a modem, on the other hand, typically has an IP address assigned by the ISP every time you dial in. That IP address is unique for your session -- it may be different the next time you dial in. This way, an ISP only needs one IP address for each modem it supports, rather than one for each customer.*

(...)

Every machine on the Internet has a unique IP address. A server has a static IP address that does not change very often. A home machine that is dialing up through a modem often has an IP address that is assigned by the ISP when the machine dials in. That IP address is unique for that session -- it may be different the next time the machine dials in. This way, an ISP only needs one IP address for each modem it supports, rather than for each customer. TYSON, Jeff. **How Internet Infrastructure Works**. Disponível em:

<<http://computer.howstuffworks.com/internet/basics/internet-infrastructure9.htm>> e

<<http://computer.howstuffworks.com/internet/basics/internet-infrastructure5.htm>>. Acesso em: 28 jan. 2014.

⁷⁶ BRAIN, Marshall. **How Web Servers Works**. Disponível em: <<http://computer.howstuffworks.com/web-server3.htm>>. Acesso em: 28 jan. 2014.

interligarem) até que este computador alcance a rede das redes, qual seja, a Internet, da qual este usuário fará parte por meio do IP⁷⁷.

A complexidade técnica da rede de conexões para que um usuário esteja conectado dificulta a localização do IP, devendo ser destacado que o IP identificado em geral é o IP do ISP e não do usuário⁷⁸. Por isso para a localização de um usuário em geral é necessário uma intervenção judicial para determinar uma investigação técnica para que haja uma tentativa de constatar onde o usuário está alocado, que pode ser um lugar completamente diverso daquele que se supunha estar. Assim nem sempre é possível chegar ao usuário final seja porque por vezes o próprio provedor de acesso não tem em seus arquivos informações sobre o usuário (questão de proteção de dados pessoais)⁷⁹, seja porque o IP é falso (usuários mal intencionados podem se utilizar de IP falsificados ou roubados para dificultar sua localização e identificação⁸⁰), seja porque o IP se limita a identificar a localização do usuário no momento de uma comunicação específica (que pode ter sido realizada durante uma viagem ou de dentro de laboratórios de informática ou *lan houses*). Portanto a identificação do IP nem sempre identificará no caso concreto os elementos mais utilizados no Direito Internacional Privado como o domicílio, a nacionalidade, o local de celebração de um contrato ou outros dados pessoais do usuário⁸¹.

Ademais da exposição sobre as dificuldades técnicas relatadas há autores que consideram o ciberespaço como um espaço próprio, como uma nova jurisdição. Em desfavor deste argumento há a sensata posição de Chris Reed que informa que tal assertiva seria uma

⁷⁷ O IP é uma sequência de números 32-bit possibilitando 4,294,967,296 combinações diferentes. Com o crescimento da Internet e a natural dificuldade de identificar diversas uma série de números a Universidade de Wisconsin, em 1983, criou o DNS – que traduz automaticamente nomes de domínio para os números de IP. TYSON, Jeff. **How Internet Infrastructure Works**. Disponível em: <<http://computer.howstuffworks.com/internet/basics/internet-infrastructure1.htm>> e <<http://computer.howstuffworks.com/internet/basics/internet-infrastructure2.htm>> e <<http://computer.howstuffworks.com/internet/basics/internet-infrastructure5.htm>>. Acesso em: 28 jan. 2014.

⁷⁸ “Often this information is associated with where the ISP is located and not the exact location of the person of that IP address”. COMPUTER HOPE. **How do I determine the physical location of an IP address?** Disponível em: <<http://www.computerhope.com/issues/ch001044.htm>>. Acesso em: 29 jan. 2014.

⁷⁹ Vide decisão do TJ/CE de abril de 2013: “o provedor de hospedagem Google não possui os dados relativos aos nomes, endereço e outros identificadores dos usuários, a não ser, o número do IP”. CONJUR. **Google deve fornecer IP de autor ofensas no Orkut**. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2013-abr-05/google-fornecer-ip-computador-transmitiu-ofensas-orkut>>. Acesso em: 07 fev. 2014.

⁸⁰ “Keep in mind that an IP address could be spoofed, stolen, or behind a proxy and using its IP address. If behind a proxy, you may also be able to report abuse to the proxy service and they may be able to track down the real IP address”. COMPUTER HOPE. Op. Cit.

⁸¹ TANG, Zheng Sophia. **Electronic Consumer Contracts in the Conflicts of Law**. Hart Publishing: Oregon, 2009. p. 14. 348 p. E-book.

falácia uma vez que apesar das operações serem realizadas em um ambiente virtual, as pessoas físicas responsáveis por aquelas ações estão ao final alocadas em algum espaço físico, ou seja, sob a jurisdição de algum Estado⁸², que deve ter suas previsões acerca de como atuar situações virtuais com elementos estrangeiros. Ocorre que se o ciberespaço fosse considerado uma nova jurisdição “*the king’s writ reaches only as far as the king’s sword, then much of the content on the Internet might be presumed to be free from the regulation of any particular sovereign*”⁸³, o que geraria situações de impunidade no caso de acontecimentos fora de uma área geograficamente identificável.

Desconsiderado o ciberespaço como uma jurisdição em si, partimos da premissa de que apesar de ser formalmente desterritorializado, as ações realizadas no ciberespaço se vinculam na prática a um Estado, ainda que a identificação dos Estados envolvidos no caso concretoseja dificultada pela ausência de fronteiras e pela dificuldade de localização dos usuários. Nestes termos a solução seria pensar em alternativas de elementos de conexão que minimizassem a dificuldade de identificação do local em que o usuário está localizado em dado momento. As devidas considerações serão detalhadas no próximo capítulo.

2.2.3 Da Desmaterialização dos Meios e dos Produtos

No âmbito do comércio eletrônico a desmaterialização, caracterizada pela transformação dopalpável em virtual, ou como diria Patricia Peck, de átomos para *bytes*⁸⁴, pode ser verificada ao menos sobre três perspectivas.

Primeiramente a desmaterialização se dá nos meios de efetivação do comércio eletrônico. O comércio tradicional é efetivado em lojas físicas, onde as pessoas fisicamente se dirigem e tem contato direto com o vendedor e com o produto que pretendem adquirir. As relações em geral se desenvolvem entre o consumidor e uma pessoa jurídica, eis que longe das vitrines é difícil identificar pessoas físicas comerciantes de bens e serviços. No comércio

⁸² REED, Chris. **Internet Law: Text and Materials**. 2. ed. Cambridge University Press. 2004. 328 p.

⁸³ BOYLE, James. Foucault in Cyberspace: surveillance, sovereignty and Hardwired Censors. **University of Cincinnati Law Review**. Cincinnati.v.66, p. 177-206, p. 179, 1997. Disponível em:<http://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1552&context=faculty_scholarship>. Acesso em: 07 jan. 2014.

⁸⁴ PINHEIRO, Patricia Peck. **Direito Digital**. São Paulo: Saraiva, 2008. 407 p.

eletrônico a negociação, a aceitação e a transação se efetivam de forma virtual, o que pode trazer alguns problemas como a real identificação do comerciante ou do produto.

A distância, que em geral caracteriza o comércio eletrônico, demanda elos de confiança de ambos os lados, tanto do ponto de vista do comprador, no que concerne ao recebimento do produto ou do serviço, quanto do ponto de vista do fornecedor, no que concerne ao recebimento da contraprestação devida. Neste ponto se desenvolvem programas como a classificação do e-bit no comércio B2C⁸⁵; a classificação de compradores e vendedores do eBay ou do mercado livre no comércio C2C e novos mecanismos de detecção de fraudes, como o Safety do Serasa Experian⁸⁶.

Sobre uma segunda perspectiva há a desmaterialização dos produtos e serviços comercializados. Se a regra no comércio tradicional era o comércio de produtos palpáveis no comércio eletrônico cresce o comércio de produtos eminentemente virtuais, sem qualquer correspondência material. Exemplos são músicas, livros, imagens e jogos que podem ser simplesmente baixados (*download*) através de um suporte virtual. Esta desmaterialização traz especificidades na discussão jurídica, sobretudo no que se refere ao local de cumprimento das obrigações oriundas de um suporte desmaterializado.

Por fim cumpre destacar que a desmaterialização também se estende às formas de atendimento ao consumidor. Assim como na concretização da operação, o pós-venda do comércio eletrônico em regra é *online*, por canais específicos como chat ou e-mails, ou por telefone. O ponto de preocupação para o direito é garantir a facilidade de acesso e a agilidade de resposta ao consumidor, que por equívocos virtuais (mal interpretação de cor, tamanho ou modelo) ou técnico (não poder testar o funcionamento do produto antes de adquiri-lo) queira devolver ou trocar o produto. Neste sentido emergem regulamentações sobre a forma e prazo em que o atendimento ao consumidor deve ser efetivado, assim como regras mínimas vinculadas a forma de exercício do direito de arrependimento e seu respectivo frete. Importante pontuar que uma efetiva resolução das reclamações através de um bom

⁸⁵ Ver em: <http://www.ebit.com.br/>

⁸⁶“O Safety identifica o aparelho, levanta o histórico – estabelecimento em que a compra foi realizada, forma de pagamento, endereço de entrega etc. – e cruza com o conteúdo do banco de dados. As transações com indícios de irregularidades são sinalizadas e enviadas ao lojista para análise”. SERASA EXPERIAN. **Solução reduz fraudes em e-commerce por meio da identificação do computador, tablet, smartphone ou console de jogos utilizado na compra.** Disponível em: <<http://serasaexperianportais.com.br/2014/02/10/solucao-reduz-fraudes-em-e-commerce-por-meio-da-identificacao-do-computador-tablet-smartphone-ou-console-de-jogos-utilizado-na-compra/>>. Acesso em: 12 fev. 2014.

atendimento no pós-venda *online* previne as discussões judiciais acerca do comércio eletrônico, dentre as quais a jurisdição e a lei aplicável).

Assim importante visualizar pontualmente as consequências da desmaterialização para a aplicação das tradicionais normas de direito internacional privado aos casos de comércio eletrônico transnacional, o que será apresentado no próximo capítulo.

2.2.4 Da Identificação das Partes

Em consequência da própria desterritorialização o anonimato acaba sendo uma realidade na rede mundial de computadores. A identificação do usuário não constitui um pré-requisito para acesso à Internet e os meios para investigar a sua identidade são por vezes confusos e dependentes de cooperação jurídica internacional.

A identificação dos usuários se mostra relevante em diversos estágios do comércio eletrônico, desde a identificação do tipo de comércio que está sendo realizado (entre empresários ou com consumidores)⁸⁷ até a identificação dos elementos cruciais para o direito internacional privado como domicílio, a nacionalidade ou local de celebração ou execução de um contrato, fator importante tanto em um critério preventivo quanto para fins contenciosos.⁸⁸

Contudo cabe lembrar que a Internet, por sua origem militar, foi um sistema desenvolvido de forma complexa e descentralizada com o escopo de evitar ataques ao sistema. Como exposto no item sobre desterritorialização o simples acesso a uma página de Internet envolve mais de um provedor, de diferentes funções e níveis hierárquicos, criando uma cadeia que dificulta a coleta de provas e dos dados pessoais dos envolvidos em uma relação virtual⁸⁹. Ou seja, da mesma forma que é difícil penetrar no sistema construído para a rede mundial de computadores (o que evita ataque a descontinuidade do acesso), também é

⁸⁷ Por exemplo. O art. 6 (1) Regulamento Roma I, seguindo o Giuliano-Lagarde Report destacou que a proteção da figura do consumidor só deve se fazer efetiva no caso em que a pessoa promova negócio no seu ramo profissional ou de negócios (p. 22). TANG, Zheng Sophia. **Electronic Consumer Contracts in the Conflicts of Law**. Hart Publishing: Oregon, 2009. p. 22. 348 p. E-book.

⁸⁸ FRAGA, Antônio Celso Galdino. Crimes de Informática: A ameaça virtual na era da informação digital. In: SCHOUERI, Luis Eduardo (Org.). **Internet: O Direito na Era Virtual**. 2. ed. Forense: Rio de Janeiro, 2001. p. 365-378. 407 p. p. 365.

⁸⁹ SIEBER, Ulrich. Computer Crimes, Cyber-Terrorism, Child Pornography and Financial Crimes (general report). In: SPINELLIS, Dionysios (org.). **Computer Crimes, Cyber-Terrorism, Child Pornography and Financial Crimes**. Atenas: Ant. N. Sakkoulas Publishers, 2004, p. 11-50. p. 17.

difícil identificar pessoas e informações que a integram por questões técnicas e em razão das distâncias físicas, políticas e jurídicas.

Ademais da dificuldade técnica existem instrumentos de anonimato como a *Test Accounts* (aproveitamento de contas de e-mail gratuitas para fornecer dados falsos), o *Anonymous Remailer* (configura contas destinadas a retransmissão de e-mails com um sistema de proteção do IP, ou o próprio acesso através de *lan houses*, escolas ou bibliotecas dificultando a identificação de eventual parte de uma relação jurídica)⁹⁰, entre outros que apesar de combatidas, são cada vez mais frequentes.

Na tentativa de combater os problemas atrelados ao anonimato os Estados tentam desenvolver políticas e leis para minimizar a ocorrência do anonimato e, por consequência, da impunidade. O objetivo é criar meios e técnicas para facilitar a identificação da pessoa que utiliza a Internet, ainda que tal atuação gere discussões no plano dos direitos fundamentais, como as questões de sigilo das informações do usuário investigado. É buscada uma coordenação entre governos e provedores na identificação do usuário, identificando página e horário de acesso, sendo questionada em alguns países a obrigatoriedade dos provedores em identificar seus usuários (questão bastante criticada pois tira a própria essência libertária da “rede das redes”).

A Lei Estadual nº 12.228/06⁹¹ de São Paulo, sem revogação expressa até a presente data⁹², impõe regulação administrativa dos estabelecimentos que colocam a disposição máquinas para acesso à Internet, devendo seu proprietário manter atualizado o registro de todos os seus clientes, constando ao menos o nome completo e identificação. O Marco Civil da Internet também trata da guarda e da disponibilização dos registros de conexão e de acesso a aplicações de internet, sendo que o provedor responsável deverá mantê-las sob sigilo, em ambiente controlado e de segurança, pelo prazo de 6 (seis) meses e somente será obrigado a

⁹⁰ BRASIL. Senado Federal. **Relatório Final da Comissão Parlamentar de Inquérito**. Criada por meio do Requerimento nº 2, de 2005-CN, “com o objetivo de investigar e apurar a utilização da Internet para a prática de crimes de ‘pedofilia’, bem como a relação desses crimes com o crime organizado”. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/noticias/agencia/pdfs/RELATORIOFinalCPIPEDOFILIA.pdf>>. Acesso em: 21 set. 2013.

⁹¹ GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO. **Lei nº 12.228, de 11 de janeiro de 2006**. Dispõe sobre os estabelecimentos comerciais que colocam a disposição, mediante locação, computadores e máquinas para acesso à internet e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.legislacao.sp.gov.br/legislacao/dg280202.nsf/69aaa17c14b8cb5483256cfb0050146e/a09582edf8731132032570f400589b24?OpenDocument&Highlight=0,internet>>. Acesso em: 14 fev. 2014.

⁹² Andamento legislativo disponível em: <<http://www.al.sp.gov.br/norma/?id=59914>>. Acesso em: 14 de fevereiro de 2014.

disponibilizar os registros mediante ordem judicial⁹³. Apesar de questionáveis e de difícil aplicação e fiscalização prática, essas regras e políticas são exemplos de movimentação do direito interno no combate do anonimato no ciberespaço, nada obstante trazerem questionamentos acerca da sua aplicabilidade em desfavor a provedores estrangeiros.

Inegavelmente o anonimato é a característica da Internet mais propulsora de práticas antijurídicas, sobretudo no âmbito do direito penal. Combatê-lo, quando necessário, não constitui tarefa fácil. Nada obstante, mecanismos técnicos e o fortalecimento da cooperação jurídica internacional vem sendo implementados com o escopo primário de obstaculizar excessos ilegais decorrentes do anonimato no ciberespaço.

2.2.5 Da Mutabilidade das Informações

A ocultação da própria informação através de mecanismos de cifra forte ou de encriptação, como a estenografia, e outros disponíveis gratuitamente na rede também é uma realidade que se insere no âmbito virtual.⁹⁴

As informações constantes de um *website*, por exemplo, podem ser alteradas em um segundo, persistindo o questionamento de qual era a informação constante à época da consolidação de uma relação jurídica. Da mesma forma contratos virtuais podem ser alterados por uma das partes sem a ciência da outra.

Tal constatação traz à tona a discussão sobre a validade dos documentos eletrônicos e eventuais formas de combater fraudes, como as assinaturas eletrônicas e a certificação dos documentos por órgãos com fé pública (tais como as certidões cartorárias que descrevem o conteúdo de um *website*).

2.2.6 Do Desaparelhamento dos Meios de Persecução

⁹³ BRASIL. **Lei nº12.965 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: 07 jul. 2014.

⁹⁴CASIMIRO, Sofia de Vasconcelos. **A responsabilidade civil pelo conteúdo da informação transmitida pela Internet**. Coimbra: Almedina, 2000, 141 p. p. 77.

Outro problema é o desaparelhamento técnico e estrutural dos Estados para fins de perpetuar uma investigação em condições similares ao contexto tecnológico em que as violações de direito são cometidas. Tal fator complementa, sobre a perspectiva da eficácia e da punição, a questão da localização e identificação do usuário que venha a cometer algum ilícito por ocasião do comércio eletrônico.

Ademais da falta de material e de suporte compatível, a ausência de pessoal especializado e devidamente treinado para atuar no ciberespaço é uma realidade e acaba por gerar um sistema (polícia, juízes, advogados...) despreparado e não efetivo. A característica da desmaterialização, por exemplo, faz com que parte relevante da investigação seja efetivada em um suporte imaterial, sendo a busca, conservação e interpretação dos dados eletrônicos um novo desafio à polícia tradicional.

The object of the investigation is immaterial data rather than corporeal objects. These data are not visible, they are stored in different technical systems which law enforcement agencies are often unfamiliar with and their contents can be encrypted or even hidden in multi media files. The exact location of these data is often unknown and they can be stored in computer systems in another country or can even be distributed throughout various countries. The perpetrators are able to erase or manipulate these data in milliseconds, often via internet. Consequently, investigations in a computerized environment require special knowledge, speedy procedures and specific legal powers.⁹⁵

Trata-se, muitas vezes, de um problema estrutural que tem seu cerne tanto na deficiência de estruturas colaborativas internas quanto de estruturas colaborativas internacionais. Neste sentido a má construção de dada estrutura internapode tornar inócuo os esforços internacionais, recrudescendo as possibilidades de impunidade. Assim, somando a natural complexidade do ciberespaço aos fracos elos de cooperação hoje havidos entre os Estados (ausência de tratados internacionais a simplificar os trâmites cooperativos interestatais), incontroversa a elevação da discussão ao nível do Direito Internacional Privado.

2.3 Regulamentação do Comércio Eletrônico

2.3.1 Regulamentação Internacional do Comércio Eletrônico

⁹⁵ SIEBER, Ulrich. Computer Crimes, Cyber-Terrorism, Child Pornography and Financial Crimes (general report). In: SPINELLIS, Dionysios (org.). **Computer Crimes, Cyber-Terrorism, Child Pornography and Financial Crimes**. Atenas: Ant. N. Sakkoulas Publishers, 2004, p. 11-50. p. 33 e 34.

Superada a análise das questões técnicas que dificultam a jurisdicionalização do comércio eletrônico passamos a analisar, de um ponto de vista genérico, as iniciativas internacionais em prol de uma harmonização das regras de comércio eletrônico.

Com o escopo de minimizar as dificuldades decorrentes da natureza da Internet (tais como a desmaterialização, a desterritorialização e o anonimato) iniciou-se na década de 90 um movimento para normatização deste novo meio de comunicação em massa. As matérias em destaque eram (e continuam sendo) o comércio eletrônico, a privacidade das informações e a proteção da propriedade intelectual.

Pela natureza da Internet a sua normatização deixou de ser uma preocupação exclusivamente local para ganhar uma amplitude internacional. A pretensa ampliação geográfica de uma regulamentação mínima harmônica se dá em razão da imprescindibilidade da cooperação internacional para que as próprias normas e decisões internas sejam efetivas (afinal as partes podem estar em países distintos, interligados por servidores localizados em países distintos). Por consequência as relações via Internet é uma realidade a ser discutida e adaptada ao tradicional Direito Internacional Privado.

Assim, na medida em que a auto-regulamentação⁹⁶ não é mais suficiente para regulamentar de forma isolada as relações jurídicas desenvolvidas nesta nova esfera virtual, se faz necessário desenvolver uma série de normas para a Sociedade de Informação em prol da segurança jurídica, com especial destaque para o comércio eletrônico

Na área do comércio eletrônico, blocos econômicos e órgãos específicos voltados ao comércio internacional, já com a experiência acumulada na harmonização do comércio tradicional, desenvolveram diretrizes em prol de uma normatização harmônica. Este item, portanto, objetiva expor, de forma geral, as ações de destaque desenvolvidas por organismos internacionais de renome.

2.3.1.1 Quadro Jurídico da União Europeia: Da Regulamentação da Sociedade da Informação às especificidades da Diretiva 2000/31 CE sobre Comércio Eletrônico

⁹⁶ “As long as the market regulates itself properly the legislator does not intervene. Ideally, even at the moment of intervention, the legislator intervene only to the extent which is absolutely necessary”. SIMON, Eva. Introduction to the legal regulation of the Information Society. In: **Information Society: From Theory to Political Practice**. 1. ed. Budapest: Library of Congress Cataloging-in-Publication, 2008. 256 p. p. 114-130. Disponível em: <http://www.ittk.hu/netis/doc/NETIS_Course_Book_English.pdf>. Acesso em: 10 out. 2012.

A relevância do arcabouço jurídico desenvolvido no âmbito da União Europeia para regular a Sociedade da Informação advém não somente da sua posição de vanguarda diante grande parte dos sistemas jurídicos, mas também da seriedade com que tal arcabouço foi desenvolvido desde as suas primeiras inserções comunitárias. Por tal razão a normativa comunitária desponta como marco inspirador de legislações similares ao redor do mundo, inclusive no Brasil.

A análise detalhada deste corpo normativo é de suma importância para este trabalho posto que a sua estrutura legislativa, iminente cooperativa, guarda íntima relação com a forma de regulamentação do direito internacional.

Por esta razão passamos a relatar cronologicamente as políticas desenvolvidas pela União Europeia na estruturação e regulamentação da Sociedade de Informação, possibilitando um entendimento teleológico das ações legais desenvolvidas através da Internet, com foco, ao final, para o Comércio Eletrônico.

Em 1979 os impactos da evolução tecnológica já eram discutidos no âmbito da então denominada Comunidade Europeia tendo o *Strasbourg European Council* reconhecido que “*information technologies had broad economic, social, and political implications for the Community*”⁹⁷.

Com assinatura do Tratado de Maastricht e a estruturação da atual União Europeia foi reservada à Comissão Europeia⁹⁸ o papel de destaque na área de tecnologia e governança da Sociedade de Informação⁹⁹. Neste contexto o Conselho Europeu adotou em 1994 a recomendação da Comissão Europeia denominada *Europe at the global information society* (ou simplesmente *Bangemann Report*, em alusão ao então vice-presidente da Comissão

⁹⁷ SHAHIN, Jamal e FINGER, Matthias. **The history of a European Information Society: Shifts from governments to governance.** p. 03. Disponível em : <https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&ved=0CC8QFjAA&url=ht tp%3A%2F%2Fdare.uva.nl%2Fdocument%2F359767&ei=6O3aUoz8N87esATk2ICwBQ&usg=AFQjCNGT_1 LCY1_0c_PcIX44hhTVMdyeLA&sig2=3OENTPBkPJUmAHh87dS5LQ&bvm=bv.59568121,d.cWc>. Acesso em: 13 jan. 2014.

⁹⁸ A Comissão Europeia é uma das principais instituições da União Europeia e dentre as suas competências representa a União Europeia a nível internacional e prepara os processos de legislação europeia a ser apresentada e aprovada pelo Conselho e o Parlamento Europeu (direito de iniciativa). Para formatar sua proposta legislativa, que deve tratar sobre matérias que não possam ser tratadas de forma eficaz a nível nacional, regional ou local, a Comissão Europeia promove consultas perante vários segmentos da sociedade, incluindo governos, indústria e demais interessados através de comitês, grupos de trabalho e até consultas públicas. UNIÃO EUROPEIA. **Comissão Europeia.** Disponível em: <http://europa.eu/about-eu/institutions-bodies/european-commission/index_pt.htm>. Acesso em: 15 jan. 2013.

⁹⁹ SHAHIN, Jamal e FINGER. Op. Cit..

Martin Bangemann). Referida recomendação sugeria uma posição mais proativa do Conselho Europeu para aprimorar a competitividade internacional das empresas europeias, destacando, entre outras questões, a necessidade de “*formulate stable legal regulatory frameworks which should be integrated by harmonisation of the legal process of the Member States*”¹⁰⁰.

No afã de explorar as discutidas potencialidades da Internet a Comissão Europeia estruturou, já em julho de 1994 (com revalidação em 1998), plano de ação designado *Europe’s Way to the Information Society – An Action Plan*, para reger as questões econômicas e legais-regulatórias da Sociedade de Informação Europeia.¹⁰¹

Pois bem. Percebendo a rápida evolução do comércio eletrônico e seu provável impacto na competitividade da Europa perante os mercados mundiais a Comissão das Comunidades Europeias distribuiu em 14 de julho 1997 o denominado “Comunicado da Comissão” (COM(97) 157 final), com o objetivo de incentivar o comércio eletrônico entre os Estados-Membros. A preocupação da Comissão tinha como fundamento aspectos que iam do desenvolvimento de canais eficientes de distribuição, da manutenção e criação de novos empregos e do estabelecimento de uma infraestrutura de Internet banda larga até a implantação de tecnologias seguras, com a criação “um quadro jurídico e institucional previsível que sirva de suporte a essas tecnologias”.¹⁰²

A intenção era replicar de forma estruturada o sucesso do quadro aplicado ao mercado único no comércio tradicional, concedendo segurança jurídica às empresas e aos consumidores nas várias etapas do negócio. Neste contexto ressaltava a coerência e importância de se aplicar os princípios e benefícios adotados com sucesso no tradicional mercado único europeu ao comércio eletrônico.

Há que procurar respostas regulamentares, quando adequado, em cada fase da actividade comercial, desde o estabelecimento da empresa até à promoção e à oferta das actividades do comércio electrónico, passando pela conclusão de contratos e os pagamentos electrónicos. Paralelamente, há que abordar várias questões ‘horizontais’ centrais que afectam toda a actividade do comércio electrónico. Entre essas questões incluem-se a segurança dos dados, a protecção dos direitos de

¹⁰⁰ JUHÁSK, Lilla. **The information strategy of the European Union**.Budapest: Leonardo da Vinci, 2007. 20 p. Disponível em: Acesso em: <http://www.itk.hu/netis/doc/ISCB_eng/08_Juhasz_final.pdf>. Acesso em: 12 jan. 2013.

¹⁰¹ Ibidem.

¹⁰² COMISSÃO DAS COMUNIDADES EUROPÉIAS. **Comunicação da Comissão: Uma Iniciativa Europeia para o Comércio Eletrônico (COM(97) 157 final)**. Bruxelas, 1997. 34 p. p. 04. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:1997:0157:FIN:PT:PDF>>. Acesso em 03 jan 2014.

propriedade intelectual e dos serviços de acesso condicional, a protecção da vida privada e um ambiente fiscal claro e neutro¹⁰³

Do plano de ação originário datado de 1994 foram sendo desenvolvidas novas políticas e planos para o desenvolvimento sustentável da Sociedade de Informação. Com a popularização da Internet o enfoque é a rede mundial de computadores, sendo desenvolvido o *eEurope Programs*¹⁰⁴. Neste contexto, conforme a estratégia de Lisboa¹⁰⁵ de tornar a União Europeia a economia do conhecimento mais competitiva e dinâmica, se sucederam o eEurope 2002 e o eEurope 2005. Os programas apresentavam propostas tanto de melhoria técnica da Internet (disponibilidade generalizada de redes de banda larga seguras, com a criação de um ambiente favorável ao investimento privado, assim como redução do preço, duplicando o acesso), quanto de melhoria de negócios e serviços (com destaque a uma regulação ponderada e flexível acerca do comércio eletrónico, com a revisão da legislação existente em nível nacional e europeu como forma de impedir restrições ao comércio eletrónico).¹⁰⁶

O *i2010 Initiative: European Information Society for Growth and Employment*, desenvolvido em 2005, ratifica o reforço do mercado interno comunitário com, entre outros

¹⁰³ COMISSÃO DAS COMUNIDADES EUROPEIAS. **Comunicação da Comissão:** Uma Iniciativa Europeia para o Comércio Eletrónico (COM(97) 157 final). Bruxelas, 1997. 34 p. p. 04. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:1997:0157:FIN:PT:PDF>>. Acesso em 03 jan 2014.

¹⁰⁴ Os objetivos deste plano de ação ultrapassam um benefício puramente econômico e recaem sobre questões sociais, como a geração de empregos, a coesão social e o acesso à informação, oferecendo “a todos a oportunidade de participarem na sociedade mundial da informação”. COMISSÃO DAS COMUNIDADES EUROPEIAS. **EEurope 2005:** Uma Sociedade de Informação para Todos (COM(2002) 263 final). Bruxelas, 2002. 25 p. Disponível em:<<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2002:0263:FIN:PT:PDF>>. Acesso em 08 jan. 2014.

¹⁰⁵ “No Conselho Europeu de Lisboa, realizado em Março de 2000, os chefes de Estado e de Governo da União Europeia lançaram uma estratégia destinada a preparar a UE para os desafios do novo século, que ficou conhecida como a “estratégia de Lisboa”. Os objectivos fixados em Lisboa - maior crescimento, mais e melhor emprego e maior inclusão social - eram ambiciosos. Considerou-se que as tecnologias da informação e das comunicações (TIC) iriam desempenhar um papel fundamental na sua consecução. (...) Em resposta, a Comissão Europeia lançou a iniciativa eEurope para dar um impulso político ao desenvolvimento da sociedade da informação. Globalmente, a iniciativa eEurope foi coroada de êxito. Incidiu nas questões pertinentes no momento adequado, tendo, assim, desencadeado na Europa e noutras regiões do mundo um debate sobre a política da sociedade da informação. O plano de acção eEurope em curso termina no final de 2005, tendo a recente análise intercalar confirmado que as suas metas principais eram, até então, válidas”. Idem. **Comunicação da Comissão ao Conselho, Parlamento Europeu, Comité Económico e Social Europeu e Comité das Regiões:** Desafios da Sociedade da Informação Europeia Pós-2005 (COM(2004)757 final). Bruxelas, 2004. 11 p. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2004:0757:FIN:PT:PDF>>. Acesso em 12 jan. 2014.

¹⁰⁶ COMISSÃO DAS COMUNIDADES EUROPEIAS. **EEurope 2005:** Uma Sociedade de Informação para Todos (COM(2002) 263 final). Op. Cit.

pontos, a melhoria das condições para o empreendedorismo, garantindo segurança e fornecendo o suporte legal necessário¹⁰⁷.

Em razão da crise econômica europeia de 2008 foi desenvolvido pela Comissão Europeia em 2010 a *Europe 2020 Strategy*. Este relatório revelou a deficiência estrutural da economia europeia e trouxe objetivos na área laboral, de coesão social e produtividade. Um dos destaques para suprir estes objetivos é a Agenda Digital para a Europa que, por sua vez, além de pregar o acesso a uma Internet rápida para todos, direciona especial preocupação no combate ao cibercrime e violações à privacidade e aos dados pessoais. Portanto pretende consolidar a confiança e a segurança no mercado online através da revisão da regulamentação de dados pessoais e da publicação de código de direitos no mundo digital, destacando os contratos eletrônicos, a resolução de conflitos online e perpetuação de selos para garantir a proteção ao consumidor¹⁰⁸.

Suplantada a contextualização estrutural das políticas e das ideologias desenvolvidas em torno da Internet passamos a focar as normativas oriundas dos debates destes documentos institucionais para regulamentação específica do Comércio Eletrônico

Conforme reiteradamente exposto nos documentos institucionais adrede descritos o alcance dos objetivos sociais, econômicos e políticos que a União Europeia pretende usufruir através da Sociedade da Informação demandam regulamentações, proporcionando segurança jurídica e um crescimento estruturado.

Como usualmente ocorre na União Europeia parte da normatização que envolve o comércio eletrônico foi desenvolvida através de Diretivas.

A título de esclarecimento as Diretivas são atos desenvolvidos na esfera legislativa da União Europeia que, ao definir resultados gerais a serem alcançados em dada matéria, objetiva o desenvolvimento de uma legislação interna autônoma, mas com teor harmônico

¹⁰⁷ JUHÁSK, Lilla. **The information strategy of the European Union**.Budapest: Leonardo da Vinci, 2007. 20 p. Disponível em: Acesso em: <http://www.itk.hu/netis/doc/ISCB_eng/08_Juhasz_final.pdf>. Acesso em: 12 jan. 2013.

¹⁰⁸ COMISSÃO DAS COMUNIDADES EUROPEIAS. **Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho, ao Comité Económico e Social Europeu e ao Comité das Regiões: Uma Agenda Digital para a Europa (COM/2010/0245 final)**. Bruxelas, 2010. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2010:0245:FIN:PT:HTML>>. Acesso em: 15 jan. 2014; e EUROPEAN UNION. **Communication from the Commission of 19 May 2010 to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions: A Digital Agenda for Europe (COM(2010) 245 final)**. Disponível em: <http://europa.eu/legislation_summaries/information_society/strategies/si0016_en.htm>. Acesso em: 15 jan. 2014. Veja mais informação sobre a Agenda Digital Europeia em: <http://ec.europa.eu/digital-agenda/>.

entre os Estados-membros¹⁰⁹. Apesar de se pautar nos princípios descritos na Diretiva, os Estados-Membros tem uma parcela de flexibilidade quanto à forma de transpor seu teor para a realidade nacional. Com a transposição para o direito nacional, o que deve ser realizado pelos Estados-Membros no prazo limite definido na própria Diretiva, os seus objetivos passam a surtir efeito entre aqueles nacionais¹¹⁰.

A importância das Diretivas se confunde com os próprios objetivos da União Europeia uma vez que a existência de uma união econômica depende da coexistência harmônica entre as legislações internas dos Estados Membros. Conforme destaca Dariuzk “*uniformity of Law is economically beneficial. These instruments have substantially simplified and speeded up the cross-border litigation in civil and commercial matters*”¹¹¹.

Em razão da consciência cooperativa construída no âmbito de seu mercado único a União Europeia foi percussora na preocupação de regular o novo parâmetro de mercado que surgia através da Internet e da Sociedade de Informação. Com a sensibilidade de que a regulamentação dessa realidade virtual deveria ser flexível para ser efetiva¹¹², desenvolveu uma série de Diretivas¹¹³ para tratar das especificidades da Internet, dentre elas a Diretiva 1999/92/CE (relativa a um quadro legal comunitário para as assinaturas eletrônicas); a Diretiva 2000/31/CE (sobre comércio eletrônico); a Diretiva 1999/93/CE (sobre impostos

¹⁰⁹ “*The European Union is based on the rule of law. This means that every action taken by the EU is founded on treaties that have been approved voluntarily and democratically by all EU countries.*” “(...) although these are all sovereign, independent countries, they have pooled some of their ‘sovereignty’ in order to gain strength and the benefits of size”. EUROPEAN COMMISSION. **The European Union explained: How the European Union Works**. Luxembourg: Publications Office of the European Union, 2013. 39 p. p.3. Disponível em: <<http://bookshop.europa.eu/en/how-the-european-union-works-pbNA0113090/?CatalogCategoryID=sciep2OwkgkAAAE.xjhtLxJz>>. Acesso em: 03 jan. 2014.

¹¹⁰ EUROPEAN COMMISSION. **Aplicação do Direito da União Européia**. Disponível em: <http://ec.europa.eu/eu_law/directives/directives_pt.htm>. Acesso em: 02 jan. 2014.

¹¹¹ KLOZA, Dariusk. **E-Commerce and the Recognition and Enforcement of Judgments in the EU: Latest Developments**. Masaryk University Journal of Law and Technology. Vol 4:1. 2010. p.22 – 33. p. 31.

¹¹² A Diretiva 31/2000, no item (9) de suas considerações, menciona o princípio da proporcionalidade e informa que as medidas ali descritas se limitam ao mínimo necessário para o regular funcionamento do mercado interno no âmbito ao comércio eletrônico.

¹¹³ “*Although many individuals may take the Internet for granted, many of the networks and services that have developed over the past 20 years owe their existence to a proactive and flexible EU policy towards the Internet. The latest gadget or fashion may now be ordered from another European country and delivered to the front door. A company located at one end of the continent may join forces with one at the other end to offer a better service or greater selection of products. In this modern, online world, the buyer also has more power to influence service through e-mail or publishing a review online. But the Internet’s impact goes well beyond just shopping and includes the cultural realm*”. EUROPEAN COMMISSION. **The European Union explained: How the European Union Works**. Luxembourg: Publications Office of the European Union, 2013. 39 p. p.8. Disponível em: <<http://bookshop.europa.eu/en/how-the-european-union-works-pbNA0113090/?CatalogCategoryID=sciep2OwkgkAAAE.xjhtLxJz>>. Acesso em: 03 jan. 2014.

indiretos nos contratos eletrônicos); a Diretiva 29/2001/CE (relativa à harmonização de certos aspectos do direito de autor e dos direitos conexos na sociedade da informação); a Diretiva 2002/58/CE (relativa à privacidade e às comunicações eletrônicas); a Diretiva 2006/24/CE (relativa à conservação de dados gerados ou tratados no contexto da oferta de serviços de comunicações eletrônicas publicamente disponíveis ou de redes públicas de comunicações) e a Diretiva 2013/40/EU (relativa a ataques contra os sistemas de informação).

A maioria dessas Diretivas, de uma forma ou de outra, serão abordadas em tópicos específicos deste trabalho. Contudo, como se pretende centrar os estudos nas questões de Direito Internacional Privado oriundas do comércio eletrônico, justifica-se uma análise geral e individualizada sobre a Diretiva 2000/31/CE.

Pois bem. Dentro do objetivo político da Comissão Europeia de constituir ações tecnológicas, regulamentares e de apoio ao comércio eletrônico até o ano de 2000¹¹⁴, conforme afirmado e reafirmado nos documentos institucionais relatados neste capítulo, resta publicado em 08 de junho de 2000a Diretiva n.º 2000/31/CE, relativa a certos aspectos legais dos serviços da sociedade de informação, em especial do comércio eletrônico, no mercado interno.

O enfoque principal desta Diretiva, que deveria ser transposta nas legislações nacionais até 17 de janeiro de 2002 (Artigo 22), é conceder segurança jurídica aos atores envolvidos no comércio eletrônico através de “um quadro jurídico estável ao sujeitar os serviços da sociedade de informação aos princípios do mercado interno (livre circulação e liberdade de estabelecimento) e instaurar um número limitado de medidas harmonizadas”¹¹⁵. As medidas harmonizadoras minimizam as disparidades na jurisprudência dos Estados-Membros e aprimora a eficácia no cumprimento das decisões oriundas de outros Estados.

Neste ponto interessante pontuar que longe de inserir barreiras ou oprimir a Diretiva aparece como um instrumento para conceder maior liberdade ao comércio eletrônico uma vez que “esse quadro deve fazer aumentar a confiança das empresas para investirem e dos

¹¹⁴ COMISSÃO DAS COMUNIDADES EUROPEIAS. **Comunicação da Comissão:** Uma Iniciativa Europeia para o Comércio Eletrônico (COM(97) 157 final). Bruxelas, 1997. 34 p. p. 3. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:1997:0157:FIN:PT:PDF>>. Acesso em 03 jan 2014.

¹¹⁵ UNIÃO EUROPEIA. **Aspectos jurídicos do comércio electrónico ("Directiva relativa ao Comércio Electrónico")** Disponível em: <http://europa.eu/legislation_summaries/information_society/other_policies/l24204_pt.htm>. Acesso em: 03 jan. 2014.

consumidores para utilizarem o comércio eletrônico, destruindo as barreiras jurídicas e regulamentares ainda existentes e prevenindo a criação de novos obstáculos”.¹¹⁶

A compreensão do preâmbulo da Diretiva é fundamental para entender a importância do comércio eletrônico dentro de âmbito legislativo da União Europeia e mundial. Tal fato resta comprovado pelo simples fato do preâmbulo da Diretiva ocupar o mesmo número de páginas da sua parte normativa. Em posição consciente e de vanguarda a Diretiva trás em suas considerações o objetivo de garantir o progresso econômico e social, afirmando que “o desenvolvimento dos serviços da sociedade de informação no espaço sem fronteiras internas é essencial para eliminar as barreiras que dividem os povos europeus”¹¹⁷. Ora, pretende-se que a liberdade cooperativamente alcançada no plano do comércio tradicional seja replicada no comércio virtual.

As razões demonstram de forma clara a confiança no futuro do comércio eletrônico, o vinculando a oportunidades de empregos e ao crescimento econômico de pequenas e médias empresas, o que pode “reforçar a competitividade da indústria europeia, contando que a Internet seja acessível a todos”¹¹⁸. Assim, reafirmando sua posição de vanguarda e otimista quanto ao comércio eletrônico vislumbra uma “legislação comunitária a fim de estabelecer um real espaço sem fronteiras internas para o serviço da sociedade de informação”¹¹⁹ o que se dará eliminando os obstáculos “através da coordenação de determinadas legislações nacionais e da clarificação, a nível comunitário, de certos conceitos legais, na medida do necessário ao bom funcionamento do mercado interno”¹²⁰. Preceitua ainda um justo equilíbrio entre as partes envolvidas no comércio eletrônico, assim como os princípios a basear este comércio¹²¹.

¹¹⁶ UNIÃO EUROPEIA. **A Revolução do Comércio** Eletrônico: Desafios e Oportunidades Comunicado UE 1997. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:1997:0157:FIN:PT:PDF>>. Acesso em: 11 jan. 2014.

¹¹⁷ Considerando (1) da Diretiva 31/2000. UNIÃO EUROPEIA. **Directiva 2000/31/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de junio de 2000, relativa a determinados aspectos jurídicos de los servicios de la sociedad de la información, en particular el comercio electrónico en el mercado interior (Directiva sobre el comercio electrónico)**. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32000L0031:Es:HTML>>. Acesso em: 15 mar. 2014.

¹¹⁸ Considerando (2) da Diretiva 31/2000. Ibidem.

¹¹⁹ Considerando (3) da Diretiva 31/2000. Ibidem.

¹²⁰ Considerando (6) da Diretiva 31/2000. Ibidem.

¹²¹ Considerando (41) da Diretiva 31/2000. Ibidem.

Por uma questão lógica de competência e soberania estatal o âmbito de aplicação da Diretiva é o mercado interno dos Estados-Membros da União Europeia. Tal fator, contudo, não retira sua importância no plano do direito internacional, pois, apesar da restrição territorial, constitui de fato uma regulação transnacional bem sucedida que busca evitar incompatibilidades entre os Estados-Membros.

A Parte dispositiva da Diretiva vem a transcrever em uma linguagem jurídica as considerações transcritas no preâmbulo da Diretiva. O Artigo 1º destaca o principal objetivo da Diretiva: o correto funcionamento do mercado interno, com foco na liberdade de prestação de serviços (fator refletido no princípio da não autorização constante no Artigo 4º).

Dentre os principais pontos regulados pela Diretiva está a definição, no Artigo 2º, de termos e elementos essenciais como ‘serviços da sociedade de informação’ (atividades econômicas desenvolvidas por via eletrônica mediante pedido individual, remunerados ou não pelo destinatário¹²²); ‘prestador de serviço estabelecido’ (o prestador que efetivamente exerça uma atividade econômica através de uma instalação fixa, por um período indefinido¹²³) e ‘destinatário do serviço’ (tanto os que prestam quanto os que procuram informação na Internet, por razões privadas ou profissionais¹²⁴). A definição destes termos é importante não só para a Diretiva sobre comércio eletrônico, mas para uniformizar os conceitos nos diversos documentos e normativas produzidas pela União Europeia e pelos Estados-membros.

Discorre ainda sobre pontos cinzentos desta relação virtual com objetivo de tornar essa relação mais segura, tais como: (a) rol de informações mínimas que devem ser fornecida para os prestadores de serviço (nome, endereço geográfico e eletrônico, registro comercial, composição do preço, etc.); (b) comunicação comercial (informações a prestar e registro de exclusão opcional *-opt-out*); (c) responsabilidade dos prestadores (ausência de obrigação geral de vigilância e dever de informação e cooperação com autoridade pública); (d) aconselhamentos sobre o envio de emails indesejados e sobre a segurança dos contratos eletrônicos; (e) estruturação de padrões mínimos para os contratos eletrônicos assegurando aos Estados-Membros que os seus sistemas legais permitam a celebração de contratos por

¹²² Artigo 2º, alínea (a). UNIÃO EUROPEIA. **Directiva 2000/31/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de junio de 2000, relativa a determinados aspectos jurídicos de los servicios de la sociedad de la información, en particular el comercio electrónico en el mercado interior (Directiva sobre el comercio electrónico)**. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32000L0031:Es:HTML>>. Acesso em: 15 mar. 2014.

¹²³ Artigo 2º, alínea (c). Ibidem.

¹²⁴ Artigo 2º, alínea (c). Vide também Considerando 20 da Diretiva 31/2000. Ibidem.

meios eletrônicos preservando a sua validade e efeitos legais e (f) responsabilidade dos intermediários por conteúdos ilegais, afastando em casos passivos de mero transporte.

A Diretiva sobre comércio eletrônico pontua ainda aspectos acerca da cooperação entre os Estados-Membros, o incentivo à elaboração de códigos de conduta para o comércio eletrônico e o acompanhamento de sua aplicação através de relatórios bienais apresentados pela Comissão Europeia ao Conselho Europeu, Parlamento Europeu e Comitê Econômico e Social.

É ainda importante ressaltar que a Diretiva sobre comércio eletrônico não estabelece normas adicionais de direito internacional privado nem abrange a jurisdição dos tribunais (Artigo 1º, item 4). Contudo, trás parâmetros que auxiliam a adaptação de elementos de conexão tradicionais ao, por exemplo, considerar o local em que se exerce efetivamente uma atividade econômica através de uma instalação fixa como o estabelecimento do prestador de serviço da Sociedade de Informação.

Por fim interessante pontuar que o Relatório da Comissão de 21 de novembro de 2003 acerca da aplicação de Diretiva 2000/31 confirma que esta reduziu o número de processos judiciais e a insegurança, em particular,¹²⁵ cumprindo o previsto em seu preâmbulo: efeito positivos no comércio eletrônico, reduzindo em conjunto com as leis nacionais, as incertezas jurídicas da matéria e, por consequência, os recursos judiciais.

2.3.1.2 Aspectos Gerais da Lei Modelo de Comércio Eletrônico da *United Nations Commission on International Trade Law - UNCITRAL*¹²⁶

Em sua origem a Organizações das Nações Unidas tinha como foco principal a paz e a segurança *strictu sensu*. Com o passar dos anos foi desenvolvida a percepção de que a promoção da harmonia entre as nações ultrapassava as questões diretamente relacionadas à paz e segurança, alcançando pontos subjacentes como o equilíbrio comercial.

¹²⁵ UNIAO EUROPEIA. **First Report on the application of Directive 2000/31/EC of the European Parliament and of the Council of 8 June 2000 on certain legal aspects of information society services, in particular electronic commerce, in the Internal Market.** Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2003:0702:FIN:EN:PDF>>. Acesso em: 14 fev. 2014.

¹²⁶ Nos materiais em português também se verifica a designação da sigla em espanhol, qual seja, *CNUDMI* – *Comision de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional* Contudo, como até nos textos em espanhol é usada a expressão em inglês, optamos por designar sempre como UNCITRAL.

E para manter o equilíbrio comercial entre os países imperioso o estabelecimento de padrões que permitam a aplicação de práticas e garantias comerciais comuns. Neste contexto surge a UNCITRAL.

A UNCITRAL é uma comissão das Nações Unidas especializada no Comércio Internacional, criada pela Resolução 2205 (XXI) de 17 de dezembro de 1966. Composta por 60 Estados-Membros eleitos pela Assembleia Geral das Nações Unidas para um mandato de seis anos a UNCITRAL tem o objetivo de fomentar a harmonização e a unificação progressiva do direito do comércio internacional. Constitui ainda órgão jurídico central das Nações Unidas no que se refere ao direito comercial internacional¹²⁷.

Neste escopo desenvolve leis modelos que compõem “*un texto legislativo que se recomienda a los Estados que lo adopten y lo incorporen a su derecho interno*”¹²⁸. O objetivo da incorporação deste texto modelo ao ordenamento interno de dado país é permitir que se promovam ajustes e modificações no direito interno dos Estados através de pontos centrais e sem que se exija, necessariamente, uma total uniformidade entre os textos. E esta flexibilidade é justamente a vantagem apregoada pela estruturação de leis modelos frente a textos convencionais.

Portanto centra-se na concessão de uma uniformidade substancial das legislações nacionais que venham a lhe incorporar, de forma a oportunizar que as decisões tomadas com base na lei de um ou de outro país concentrem uma base legislativa similar, evitando decisões judiciais conflitantes e facilitando a cooperação jurídica internacional.

Particularmente a respeito do comércio eletrônico a UNCITRAL formatou um grupo de trabalho específico para, face o crescimento em volume e importância, esboçar uma convenção sobre comércio eletrônico abarcando temas como a solução de controvérsias online e desmaterialização de documentos (Working Group IV¹²⁹).

Primeiramente adotou em 1996 a “Lei Modelo da UNCITRAL sobre Comércio Eletrônico” que tem o objetivo de facilitar o desenvolvimento do comércio eletrônico ao

¹²⁷ UNCITRAL. **Origen, mandato y composición de la CNUDMI**. Disponível em: <www.uncitral.org/uncitral/es/about/origin.html>. Acesso em: 08 nov. 2012.

¹²⁸ UNCITRAL. **La Guía da la CNUDMI**. p. 14. Disponível em: <www.uncitral.org/pdf/uncitral/spanish/texts/general/06-58167_Ebook.pdf>. Acesso em: 08 nov. 2012.

¹²⁹ Veja a separação dos grupos de trabalho da UNCITRAL em: <http://www.uncitral.org/uncitral/en/commission/working_groups.html>.

conceder uniformidade de trato entre as partes envolvidas¹³⁰. Traz em seu bojo um texto mais conceitual, até mesmo pelas imprecisões na subsunção de conceitos técnicos na área jurídica.

Resta observado ainda uma eminente inclinação material, com reduzido texto de cunho processual. Nestes termos trata de questão sobre consideração e a força das mensagens de dados, a sua consideração como documento original, data e local de envio e recebimento de mensagens eletrônicas e contratos eletrônicos. O principal objetivo é demonstrar que documentos eletrônicos, de acordo com dados critérios, são hábeis a comprovar uma relação jurídica.

Em continuidade aos trabalhos desenvolvidos no âmbito do comércio eletrônico adotou em 2001 a “Lei Modelo da UNCITRAL sobre assinatura eletrônica” na qual concede reconhecimento jurídico às mensagens eletrônicas através da “equivalência funcional” entre os contratos impressos e os eletrônicos. Pontua ainda preceitos acerca da assinatura digital.

Em 2005, considerando não só a importância do comércio eletrônico para o desenvolvimento do comércio internacional, mas também as incertezas jurídicas que o permeavam, adota a Convenção das Nações Unidas sobre a Utilização das Comunicações Eletrônicas nos Contratos Internacionais, aplicável a todas as comunicações eletrônicas trocadas entre pessoas situadas em diferentes Estados sempre e quando pelo menos uma das partes tem seu estabelecimento comercial¹³¹ em um Estado Contratante¹³².

Entre outras questões aponta que a aplicação da Convenção em uma transação comercial eletrônica vai estar atrelada à norma de conflito do Estado em que a disputa legal é

¹³⁰ De acordo com informações da UNCITRAL a Lei Modelo sobre Comércio Eletrônico já foi utilizada como base para a legislação de 47 países, entre eles França, México, Índia, África do Sul, Venezuela e diversos Estados da China, Canadá, Estados Unidos, Inglaterra e Austrália. UNCITRAL. **Status UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce (1996)**. Disponível em: <http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/electronic_commerce/1996Model_status.html>. Acesso em: 09 dez. 2012.

¹³¹ In any event, if an entity does not have a place of business, the Convention would not apply to its communications under article 1, which depends on transactions applying between parties having their places of business in different States (see A/CN.9/571, para. 103). UNCITRAL. **United Nations Conventions on the Use of Electronic Communications in International Contracts**. Disponível em: <http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/electcom/06-57452_Ebook.pdf>. Acesso em: 09 dez. 2012

¹³² Até dezembro de 2012 a Convenção havia sido assinada por 18 países (Arábia Saudita, China, Coreia, Colômbia, Filipinas, Honduras, Irã, Líbano, Madagascar, Montenegro, Panamá, Paraguai, República Central da África, Rússia, Senegal, Serra Leoa, Srilanka, Singapura), e ratificada por três países (República Dominicana, Singapura e Honduras), entrando em vigor em ambos os países em 01 de março de 2013 (de acordo com o art. 23 a Convenção entra em vigor no primeiro dia do mês seguinte ao prazo de seis meses a contar do depósito do terceiro instrumento de ratificação primeiro dia do mês seguinte). Idem. **Status - United Nations Convention on the Use of Electronic Communications in International Contracts (New York, 2005)**. Disponível em: <http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/electronic_commerce/2005Convention_status.html>. Acesso em: 09 dez. 2012.

iniciada. Se a norma de conflito daquele país direciona para a aplicação da lei disposta em um Estado signatário da Convenção, a Convenção será a lei aplicável naquela transação internacional. A Convenção também se aplica se as partes daquele negócio jurídico eletrônico a tiverem escolhido como lei aplicável ao contrato¹³³.

Após a Convenção sobre Comunicações Eletrônicas nos Contratos Internacionais o único instrumento produzido pela UNCITRAL no que concerne ao Comércio Eletrônico é uma publicação datada de 2007 que analisa as principais questões legais vinculadas ao uso de assinaturas eletrônicas e métodos de autenticação de transações eletrônicas denominada “*Promoting confidence in electronic commerce: legal issues on international use of electronic authentication and signature methods*”¹³⁴.

Cumprido salientar que atualmente o grupo sobre comércio eletrônico trabalha no desenvolvimento de um texto legislativo acerca da transferência eletrônica de dados, ou seja, sobre “*the use of electronic communications for the transfer of rights in goods, with particular regard to the use of registries for the creation and transfer of rights*”¹³⁵, com especial destaque a um regime internacional que facilite a utilização destes dados além das fronteiras. O objetivo é delinear normativas a integrar futura lei modelo sobre a transferência eletrônica de documentos como notas promissórias, cheques e documentos de título como conhecimentos de transporte. Na 46ª sessão da UNCITRAL, realizada em Julho de 2013 em Viena foi apresentada e discutida a minuta dessa legislação e reafirmado que a mesma deveria seguir os princípios da equivalência funcional e da neutralidade da tecnologia, coadunando, assim, com as demais leis-modelos produzidas sobre o tema¹³⁶.

Por fim, ainda no âmbito das ações da UNCITRAL deve ser destacado o trabalho do Grupo de Trabalho III sobre disputas *Online Dispute Resolution (ORD)* cujo objetivo atual é produzir um rascunho de normas processuais acerca de resolução de conflitos eletrônicos transfronteiriços, incluindo transações *business-to-business (B2B)* e *business-to-consumer*

¹³³ UNCITRAL. **United Nations Conventions on the Use of Electronic Communications in International Contracts**. Disponível em: <http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/electcom/06-57452_Ebook.pdf>. Acesso em: 09 dez. 2012

¹³⁴ UNCITRAL. **Promoting confidence in electronic commerce: legal issues on international use of electronic authentication and signature methods**. Disponível em: <http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/electcom/08-55698_Ebook.pdf>. Acesso em: 10 nov. 2012.

¹³⁵ Idem. **Report of Working Group IV (Electronic Commerce) on the work of its forty-eighth session (Vienna, 9-13 December 2013)**, p. 02. Disponível em: <<http://daccess-dds-un.org/doc/UNDOC/GEN/V13/889/13/PDF/V1388913.pdf?OpenElement>>. Acesso em: 15 fev. 2014.

¹³⁶ Ibidem.

(B2C). De acordo com o Relatório da 45ª sessão da Comissão das Nações Unidas sobre Direito Internacional realizada entre Junho e Julho de 2012 a futura lei-modelo deve prever decisões definitivas e vinculativas por meio de arbitragem de forma a desenvolver um acesso a uma justiça eficiente, confiável e de baixo custo, principalmente nos Estados em que não existe um mecanismo para solução de controvérsias sobre comércio eletrônico transfronteiriços. Outra vantagem expressamente divulgada seria a redução das desvantagens das disputas transfronteiriças para pequenas e médias empresas¹³⁷.

Como tal meio virtual de solução de controvérsias também poderia ser aplicável ao comércio B2C a Comissão, em sua última reunião, orientou que o Grupo de Trabalho III considerasse especificamente o impacto de suas deliberações sobre a proteção do consumidor, até porque a não aplicação da legislação consumerista doméstica neste âmbito virtual poderia reduzir os direitos dos consumidores. Outras questões que serão objeto de estudo mais detalhado condizem com o reconhecimento e execução das decisões proferidas no âmbito da solução de controvérsias virtual e sua equiparação ou não ao laudo arbitral.

Na 29ª reunião a ser realizada entre 24 e 28 de março de 2014 em Nova York, o grupo de trabalho preparou uma minuta com especial reflexão acerca da execução de cláusulas arbitrais acordadas antes ou por ocasião da situação controvertida, especialmente perante consumidores¹³⁸.

Assim, pela complexidade das questões discutidas nos Grupos de Estudos e a válida intenção de harmonização legislativa de um comércio que, em sua prática, já guarda dada harmonia, é incontroversa a importância das mencionadas leis modelos já publicadas e em desenvolvimento. Por esta razão servirão como modelo para o incremento de diversas legislações nacionais e terão papel singular no desenvolvimento de legislações nacionais minimamente compatíveis entre si.

As leis modelos descritas serão constantemente revisitas e pontualmente analisadas de acordo com os temas específicos a serem tratados a partir do próximo capítulo.

¹³⁷ UNCITRAL. **Report of the United Nations Commission on International Trade Law: Forty-fifth session** (25 June-6 July 2012). Disponível em: <<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/V12/551/54/PDF/V1255154.pdf?OpenElement>>. Acesso em: 09 dez. 2012.

¹³⁸ Idem. **Online dispute resolution for cross-border electronic commerce transactions: draft procedural rules**. Disponível em: <<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/LTD/V14/002/77/PDF/V1400277.pdf?OpenElement>>. Acesso em: 08 nov. 2012.

2.3.1.3 Aspectos Gerais da Normativa da *Organisation for Economic Co-operation and Development* - OECD

A OECD¹³⁹ é uma organização internacional criada em 1961 cujo objetivo é promover políticas de desenvolvimento econômico e social diante os desafios da globalização. Trata-se de um fórum de discussão governamental para problemas comuns aos países, incluindo o estabelecimento das tendências futuras na área econômica e social assim como a concepção de instrumentos internacionais e recomendações sobre diferentes áreas¹⁴⁰.

Em razão de seu iminente desenvolvimento e de seu caráter transnacional o comércio eletrônico é visto como um dos principais temas da OECD. Neste contexto desenvolveu em 1998 o "*OECD Action Plan for Electronic Commerce*", plano de ação que visava implementar políticas nas mais diversas áreas de influência do comércio eletrônico como as áreas tributárias, consumerista e de privacidade.

Imbuída dos princípios deste plano de ação a OECD desenvolveu uma série de normativas sobre o tema comércio eletrônico, cumprindo destacar: a "Declaração de Ministros relativa à Proteção da Vida Privada nas Redes Mundiais" datada de outubro de 1998 (em complementação as "Linhas Diretrizes que regem a Proteção da Vida Privada e os Fluxos Tranfronteiriços de Dados de Caráter Pessoal" datada de 23 de setembro de 1980); a "Declaração de Ministros relativa à Autenticação para o Comércio Eletrônico" datada de outubro de 1998; a "Recomendação do Conselho em relação às Linhas Diretrizes que regem a Segurança dos Sistemas de Informação" e a "Recomendação do Conselho relativa às Linhas Diretrizes da OECD que regem a Política de Criptografia" datada de março de 1997, entre outras recomendações e normativas vinculadas ao uso da Internet e do Comércio Eletrônico.

Dentre as diretrizes desenvolvidas por esta instituição na área da proteção ao consumidor no comércio eletrônico destacamos o *OECD Guidelines for Consumer Protection in the Context of Electronic Commerce* datado de dezembro de 1999; o *Recommendation of the Council concerning Guidelines for Protecting Consumers from Fraudulent and Deceptive Commercial Practices Across Borders* de 2003 e, com base nos documentos anteriores, o

¹³⁹ Em português OCDE - Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico. Até Dezembro de 2012 a OECD registrava 34 Estados-membros: Alemanha, Austrália, Áustria, Bélgica, Canadá, Chile, Coreia, Dinamarca, Estônia, Eslovênia, Eslováquia, Espanha, Finlândia, França, Grécia, Holanda, Hungria, Irlanda, Islândia, Israel, Itália, Japão, Luxemburgo, México, Nova Zelândia, Noruega, Polônia, Portugal, República Tcheca, Suécia, Suíça, Turquia e os estados do Reino Unido e dos Estados Unidos. OECD. **Members and Partners**. Disponível em: <<http://www.oecd.org/about/membersandpartners/>>. Acesso em: 18 dez. 2012.

¹⁴⁰ Idem. **About OECD**. Disponível em: <<http://www.oecd.org/about/>>. Acesso em: 18 dez. 2012.

Commercial Practices across Borders e o *Recommendation on Consumer Dispute Resolution and Redress*, adotados em julho de 2007¹⁴¹. Ambas as normativas foram desenvolvidas no âmbito da *OECD Committee on Consumer Policy (CCP)*.

Cumprir destacar que essas ‘linhas diretrizes’ (*guidelines*) “constituem uma recomendação dirigida aos governos, às empresas, aos consumidores e aos seus representantes, sobre as características essenciais de uma protecção efectiva dos consumidores quanto ao comércio electrónico”¹⁴². Neste contexto estabelece um conjunto de princípios para auxiliar as políticas internas dos Estados, assim como para auxiliar a ação de órgãos da sociedade civil para protecção dos consumidores e para orientar empresas e consumidores.

Ademais das diretrizes específicas adrede relacionadas a OECD publicou em 2008 o *Seoul Ministerial Declaration for the future of the internet economy*. Considerado um marco nas políticas sobre a Internet a referida declaração não só reconhece a importância da Internet como destaca a real necessidade de cooperação entre os Estados, empresas, sociedade civil e técnicos¹⁴³.

Entre os objetivos da declaração está a análise económica da Internet para o consequente desenvolvimento de princípios regulatórios, diretrizes e outros instrumentos, o que deverá ser feito sempre considerando a natureza aberta, descentralizada e dinâmica da Internet. Reafirmando instrumentos precedentes a Declaração de Seoul traz entre as suas principais políticas a protecção da propriedade intelectual, da identidade e das informações pessoais dos usuários, dos consumidores no *e-commerce* (facilitando o acesso a um justo mecanismo de solução de controvérsias) e a própria segurança da rede (aumento da cooperação internacional no combate do *spam* e protecção dos usuários). Outro ponto de destaque da Declaração de Seoul é a determinação de transmissão dos relatórios da OECD para todas as organizações internacionais de relevância, incluindo expressamente o G8, a ITU, a OMPI e a Unesco.¹⁴⁴

¹⁴¹ OECD. **OECD Recommendation on Consumer Dispute Resolution and Redress** (General Information). Disponível em: <<http://www.oecd.org/sti/interneteconomy/oecdrecommendationonconsumerdisputeresolutionandredress.htm>>. Acesso em: 18 dez. 2012

¹⁴² Idem. **Recomendação do Conselho Relativa as Linhas Directrizes que Regem a Protecção dos Consumidores**. Disponível em: <<http://www.oecd.org/sti/consumerpolicy/34023696.pdf>>. Acesso em: 18 dez. 2012.

¹⁴³ Idem. **Seoul Ministerial Declaration for the future of the internet economy**. Disponível em: <<http://www.oecd.org/internet/consumer/40839436.pdf>>. Acesso em: 12 fev. 2014.

¹⁴⁴ Ibidem.

O mais recente documento de relevância no âmbito da OECD é o relatório de acompanhamento da Declaração de Seul denominado *The internet economy in the rise: progress since the Seoul declaration*. Conforme será melhor explicitado nos correspondentes tópicos, o relatório informa o cenário atual de aplicação das políticas e das diretrizes em âmbito interno e internacional, destacando a revisão ou criação, conforme o caso, de Diretrizes sobre cada tema.

Assim, apesar do caráter não vinculativo, as disposições OECD são de relevante importância à estruturação regulatória da Internet, e em particular do *e-commerce*, não somente por ser um foro de discussões entre relevantes atores internacionais, mas por produzir documentos que sumarizam as diretrizes acordadas por estes atores. Assim é uma organização internacional que através de estudos e incentivos prega a adoção de medidas positivas por parte de seus membros e, em conjunto com outras organizações internacionais, contribuem para o desenvolvimento de uma normativa comum e justa dentro do comércio eletrônico, sobretudo no que concerne à proteção do consumidor.

2.3.1.4 Da atuação da *International Chamber of Commerce* – ICC

A Câmara de Comércio Internacional de Paris é uma organização empresarial com personalidade jurídica própria constituída em Paris em 1919 para representar mundialmente os interesses empresariais. Entre seus objetivos está o de criar instrumentos que facilitem o comércio entre as nações. Ademais de uma associação de empresários a ICC tem grande importância dentro das Nações Unidas e suas agências especializadas por apresentar-se como um organismo consultivo no ramo do comércio internacional. É também ente consultivo diante a Organização Mundial do Comércio, do Fundo Monetário Internacional, da Comissão Europeia, Banco Mundial, entre outros organismos¹⁴⁵.

Diante desta breve explicação acerca do labor da Câmara de Comércio de Paris já é possível visualizar sua importância dentro do contexto do comércio internacional.

No que concerne ao comércio eletrônico deve ser destacada a existência da Comissão de Economia Digital e, entre as regras e normas de consultas elaboradas e aprovadas por esta em conjunto com a Comissão sobre Direito e Práticas Comerciais, estão a o *ICC eTerms 2004*

¹⁴⁵ CÁMARA DE COMERCIO INTERNACIONAL (ICC). **La Cámara de Comercio Internacional – ICC**. Disponível em: <http://www.iccspain.org/index.php?option=com_content&view=article&id=47&Itemid=54>. Acesso em: 05 dez. 2012.

e a Guia para Contratação Eletrônica, que explica como o *ICC eTerms 2004* pode ser aplicado nos contratos eletrônicos.

A Comissão de Economia Digital tem como objetivo estabelecer políticas e ferramentas que “*encourage competition, growth, predictability, compliance and the secured, free flow of information in cross-border trade, via the internet and information and communication technologies*” em um sistema de consenso, ajudando, neste sentido, a desenvolver uma infraestrutura global para os negócios virtuais¹⁴⁶.

Os documentos atualmente produzidos neste âmbito demonstram uma preocupação específica daquele organismo com a jurisdição e a lei aplicável nas relações eletrônicas B2C. Isto porque o risco de “jurisdição em qualquer lugar” é um risco na relação virtual uma vez que, em regra, um *website* pode ser visualizado em qualquer lugar.

OICC eTerms 2004 traz em seu bojo duas cláusulas as quais sugere ser inseridas na contratação de bens, direitos ou serviços eletronicamente. O objetivo é conceder maior segurança à dada relação eis que sua aplicação facilita a análise de juízes e árbitros quanto a certeza legal do contrato eletrônico e simplifica questões processuais, sobretudo as atinentes à jurisdição e lei aplicável, o que limita as discussões às questões materiais do contrato¹⁴⁷.

2.3.1.5 Da atuação da Organização Mundial da Propriedade Intelectual – OMPI

A Organização Mundial de Propriedade Intelectual é uma agência especializada das Nações Unidas cujo objetivo é proteger e promover os direitos da propriedade intelectual.

¹⁴⁶ INTERNATIONAL CHAMBER OF COMMERCE. **Digital Economy**. Disponível em: <<http://www.iccwbo.org/advocacy-codes-and-rules/areas-of-work/digital-economy/>>. Acesso em: 05 dez. 2012.

¹⁴⁷ “What ICC eTerms 2004 can do for you:

- ICC eTerms 2004 are designed to enhance the legal certainty of contracts made by electronic means.
- ICC eTerms 2004 provide you with two short articles, easy to incorporate into your contracts, which make it clear that you and your counterparty intend to agree to a binding electronic contract.
- ICC eTerms 2004 do not affect the subject matter of your contract, and do not interfere in any way with any terms you may have otherwise agreed upon: they simply facilitate the procedures and the use of electronic means in concluding a contract.
- You can use ICC eTerms 2004 for any contract for the sale or other disposition of goods, rights or services.
- You can use ICC eTerms 2004 wherever you contract through electronic means.”

Idem. **ICC eTerms 2004**. Disponível em: <http://www.iccwbo.org/Products-and-Services/Making-business-easier/Tools-for-E-business/Electronic-invoicing-terms-contracting/ICC-eTerms-2004/>. Acesso em: 08 de novembro de 2012.

Dentro de suas ações, desenvolve tratados para harmonização da legislação nacional e fornece meios para resolução de controvérsias atinentes à propriedade intelectual.

A título de informação a propriedade intelectual reúne a proteção à propriedade industrial (marcas – incluindo nome de domínio-, patentes, desenho industrial, modelo de utilidade) e ao direito autoral (obras literárias e artísticas, incluindo *softwares* e banco de dados). Desta forma a importância de seu estudo para o *e-commerce* se dá sobre duas perspectivas: a da proteção dos direitos naturalmente disponibilizados junto aos produtos e serviços comercializados virtualmente quanto na utilização destes direitos, como nome de domínio, *software* e banco de dados para o seu próprio funcionamento.

E-Commerce, more than other business systems, often involves selling products and services that are based on IP and its licensing. Music, pictures, photos, software, designs, training modules and education, films, systems etc., can all be traded through E-Commerce, in which case, IP is the main component of value in the transaction. IP is important because the things of value that are traded on the Internet must be protected by IP laws and using technological security systems, or else they can be stolen or pirated and whole businesses can be destroyed.

Also, IP is involved in making E-Commerce work. The systems that allow the Internet to function - software, networks, designs, chips, routers and switches, the user interface, and so on - are forms of IP and often protected by IP rights¹⁴⁸.

Ao correlacionar propriedade intelectual e a Internet a grande preocupação é a facilidade de disseminação da mídia digital em um ambiente rápido e sem fronteiras. As novas tecnologias promoveram a digitalização da propriedade intelectual “*by a process that reduces text, visual images and sound to computer-readable binary code of ‘0’s and ‘1’s, grouped in bits and bytes that can travel over the networks*”¹⁴⁹, o que concedeu certa liberdade de transferência destes direitos. Por consequência no meio digital “*copy is the original*”¹⁵⁰, havendo obstáculos técnicos no controle da reprodução legal de uma música, um vídeo ou um texto, por exemplo.

Ademais da dificuldade técnica de controle há um desconhecimento dos próprios usuários do que é ou não distribuível, o que recrudescer as possibilidades de uma distribuição

¹⁴⁸ ANCONA, Arturo. **Intellectual Property and E-commerce** (WIPO-WASME/IPR/GE/03/13).Geneve. International Bureau of WIPO.2003. p. 02. Disponível em: <http://www.wipo.int/edocs/mdocs/sme/en/wipo_wasme_ipr_ge_03/wipo_wasme_ipr_ge_03_13-main1.pdf>. Acesso em: 15 fev. 2014.

¹⁴⁹ Ibidem. p. 02.

¹⁵⁰ RAPPAPORT, Michael. **Managing the Digital Enterprise**. Disponível em: <<http://digitalenterprise.org/ip/ip.html>>. Acesso em: 10 fev. 2014.

ilegal¹⁵¹. A transnacionalidade do *ecommerce* também afeta a proteção da propriedade intelectual em razão da dificuldade de identificação e punição daquele que infringiu estes direitos, assim como da verificação da jurisdição competente e da lei aplicável em seu julgamento¹⁵².

Uma das primeiras atuações da OMPI frente à nova realidade digital foi a o desenvolvimento, na área de direito autoral, dos chamados “*WIPO Internet Treaties*”, consubstanciados em dois tratados (*WIPO Copyright Treaty* e *WIPO Performances and Phonograms Treaty*) que através da atualização e complementação das Convenções de Berna e Roma, inserem um novo patamar de proteção à propriedade intelectual na era digital¹⁵³.

Diante a evolução digital e a natural confluência entre a Internet, as tecnologias digitais e o sistema de proteção da propriedade intelectual, a OMPI desenvolveu em 1999 uma Agenda Digital para, através de discussões internacionais, estabelecer formas pelas quais a propriedade intelectual possa ser ao mesmo tempo disseminada e protegida. Entre os objetivos expostos cumpre destacar a participação na formulação de políticas globais; adaptação da legislação internacional ao *e-commerce*; discussão sobre um possível instrumento para proteção de banco de dados; estabelecimento de regras para eliminar contradições entre nomes de domínio e direitos de propriedade intelectual; estabelecimento de princípios acerca da responsabilidade dos provedores de serviço; procedimentos para concessão de licenças globais para bens digitais; notariação de documentos eletrônicos; certificação de sites que cumpram com os direitos de propriedade intelectual; coordenação junto a outras organizações internacionais de diretrizes internacionais acerca da validade dos contratos eletrônicos e jurisdição e criação de um efetivo sistema de solução de controvérsias online¹⁵⁴.

¹⁵¹ “(...) too many consumers unaware or confused by expansive license agreements, or willing to dismiss them as overly restrictive or unfair, approach the Internet with the erroneous belief that every item they encounter is in the public domain”. Desta dificuldade surgiu os movimentos de *Creative Commons*, *Copyleft*, e de sistemas abertos. RAPP, Michael. **Managing the Digital Enterprise**. Disponível em: <<http://digitalenterprise.org/ip/ip.html>>. Acesso em: 10 fev. 2014.

¹⁵² OMPI. **IP Concerns about International Transactions in E-Commerce**. Disponível em: <http://www.wipo.int/sme/en/e_commerce/transactions.htm>. Acesso em: 15 fev. 2014.

¹⁵³ ANCONA, Arturo. **Intellectual Property and E-commerce** (WIPO-WASME/IPR/GE/03/13).Geneve. International Bureau of WIPO.2003. p. 08. Disponível em: <http://www.wipo.int/edocs/mdocs/sme/en/wipo_wasme_ipr_ge_03/wipo_wasme_ipr_ge_03_13-main1.pdf>. Acesso em: 15 fev. 2014.

¹⁵⁴ OMPI. **Digital Agenda**. Disponível em: <http://www.wipo.int/copyright/en/digital_agenda.htm>. Acesso em: 18 fev. 2014.

Merece especial atenção, para os fins deste trabalho, a preocupação com a jurisdição e lei aplicável nos litígios que envolva propriedade intelectual assim como a formatação de um efetivo sistema de resolução de litígios *online* na área de nomes de domínio¹⁵⁵.

A competência da OMPI para tratar da resolução de conflitos sobre nomes de domínio tem como origem a *Uniform Domain Name Dispute Resolution Policy (UDRP)*, adotada pela ICANN, que estabelece um procedimento uniforme para solução dessas controvérsias.

The Internet grew rapidly over the last decade as a place to do business, although no international legal standards existed to resolve domain name disputes. The Internet Corporation for Assigned Names and Numbers (ICANN), the organization responsible for, among other things, management of the generic top level domains such as .com, .net and .org, was in urgent need of a solution to the dispute resolution problem. The process of negotiating a new international treaty was considered too slow, and new national laws would most likely be too diverse. What was needed were internationally uniform and mandatory procedures to deal with what are frequently cross-border disputes. With the support of its member States, WIPO - which is mandated to promote the protection of intellectual property worldwide - conducted extensive consultations with members of the Internet community around the world, after which it prepared and published a report containing recommendations dealing with domain name issues. Based on the report's recommendations, ICANN adopted the Uniform Domain Name Dispute Resolution Policy (UDRP). The UDRP went into effect on December 1, 1999, for all ICANN-accredited registrars of Internet domain names. Under the UDRP, WIPO is the leading ICANN-accredited domain name dispute resolution service provider. As of the end of 2001, some 60 percent of all the cases filed under the UDRP were filed with WIPO. Additionally, a growing number of registrars of country code top-level domains have designated WIPO as a dispute resolution service provider¹⁵⁶.

Assim, pela inafastável correlação entre a propriedade intelectual e a Internet, sobretudo nas operações de *e-commerce*, a OMPI tem grande relevância na formatação de procedimentos transnacionais e eficazes para minimizar os problemas ocasionados pela utilização digital dos direitos da propriedade intelectual, trazendo peculiar preocupação na adaptação do direito internacional privado através da sua farta Agenda Digital.

2.3.1.6 Da atuação da Conferência de Haia sobre Direito Internacional Privado

A Conferência de Haia sobre Direito Internacional Privado é uma organização intergovernamental cujo escopo é promover a unificação progressiva das normas de direito internacional privado (questões pessoais e comerciais). Tendo sua primeira sessão datada de

¹⁵⁵ OMPI. **Inside WIPO**. Disponível em: <<http://www.wipo.int/about-wipo/en/>>. Acesso em: 17 dez. 2012.

¹⁵⁶ Idem. **Frequently Asked Questions: Internet Domain Names**. Disponível em: <<http://www.wipo.int/amc/en/center/faq/domains.html>>. Acesso em: 17 dez. 2012.

1893 e o ano de 1955 como a data em que se tornou uma organização permanente, a Conferência de Haia possui atualmente 72 membros (71 Estados e a União Europeia)¹⁵⁷ que se reúnem em sessões plenárias a cada quatro anos para discutir e adotar convenções de recomendações¹⁵⁸.

Na área do comércio eletrônico a Conferência de Haia realizou em 1999, em conjunto com a Universidade de Genova, uma mesa redonda na qual foram adotadas uma série de recomendações nas áreas de comércio B2B e B2C, incluindo questões sobre resolução de controvérsias, proteção da dos bancos de dados e segurança do sistema. Dentre suas conclusões destaca a desnecessidade de criação de novas normativas específicas para a Internet (onde possível adaptar a legislação já existente para o comércio tradicional, utilizando a equivalência funciona). Aponta ainda a dificuldade de uso de dados elementos de conexão do direito internacional privado no âmbito do comércio eletrônico, tendo sido discutido na oportunidade como pontuar a jurisdição em contratos *offline* e *online* (tema melhor abordado no tópico seguinte).¹⁵⁹

A convite do governo canadense, a Conferência de Haia organizou em 2000 um encontro de especialistas, para analisar questões geradas pelo comércio eletrônico como a jurisdição internacional, assunto que foi enfrentado tomando como base a minuta da “*Hague Convention on jurisdiction and foreign judgments*”. Restou concluído que deveriam ser tomadas medidas para fins de adaptar os preceitos daquela Convenção ao comércio eletrônico¹⁶⁰.

Cumprе ressaltar que nada obstante as discussões adrede mencionadas nenhuma das Convenções Internacionais adotadas pela Conferência de Haia, incluindo a recente Convenção sobre Foro de Eleição, trata diretamente do tema comércio eletrônico.

A última ação positiva adotada pela Conferência de Haia foi o evento conjunto realizado com a ICC em outubro de 2004 denominado “*International Conference on the Legal Aspects of an E-Commerce Transaction*”. Referido evento teve como enfoque o ciclo

¹⁵⁷ HAGUE CONFERENCE ON PRIVATE INTERNATIONAL LAW. **Overview**. Disponível em: <http://www.hcch.net/index_en.php?act=text.display&tid=26>. Acesso em: 19 dez. 2012.

¹⁵⁸ Ibidem.

¹⁵⁹ HAGUE CONFERENCE ON PRIVATE INTERNATIONAL LAW. **Geneva Round Table on Electronic Commerce and Private International Law**. Disponível em: <<http://www.hcch.net/upload/wop/press01e.html>>. Acesso em: 19 dez. 2012.

¹⁶⁰ Idem. **Electronic Commerce and International Jurisdiction**. Ottawa. Aug, 2000. 11 p. Disponível em: <<http://www.hcch.net/upload/wop/jdgmpl12.pdf>>. Acesso em: 19 dez. 2012.

da transação comercial eletrônica (da fase pré-contratual à fase pós-contratual) e os problemas legais dela decorrentes, com a apresentação pelos participantes de soluções de *hard law* (tratados internacionais e legislações nacionais) e *soft law* (leis modelos)¹⁶¹.

Apesar de encorajar o diálogo entre diversos atores envolvidos no comércio eletrônico, não é visualizado no âmbito da Conferência de Haia grandes discussões ou proposições sobre o tema.

2.3.1.7 Da atuação da Organização Mundial do Comércio - OMC

A Organização Mundial do Comércio é uma organização internacional sediada em Genebra - Suíça, criada em 1º de janeiro de 1995 após os debates da Rodada do Uruguai (1986-1994) em sede do Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio - GATT. O seu principal objetivo é estipular regras comerciais entre as nações.

Composta de mais de 157 países¹⁶², tem como escopo administrar acordos comerciais, ser um foro de negociações para acordos comerciais, resolver as controvérsias oriundas do comércio, supervisionar políticas comerciais nacionais, prover assistência técnica a países em desenvolvimento e cooperar com as demais organizações internacionais¹⁶³.

A OMC, como foro referência para discussão de questões tarifárias, financeiras e comerciais, não ficou alheio à evolução do comércio eletrônico. Na segunda reunião ministerial realizada em 1998 os membros da OMC acordaram em desenvolver estudos relacionados ao comércio eletrônico, com foco nos impactos dos acordos da OMC no comércio eletrônico e as lacunas da OMC acerca do tema. Na oportunidade adotaram a Declaração Global em Comércio Eletrônico em 20 de maio de 1998. A Declaração de 1998 incluía uma moratória tributária ao comércio eletrônico ao afirmar que “*members will continue their current practice of not imposing customs duties on electronic transmission*”¹⁶⁴.

¹⁶¹ HAGUE CONFERENCE ON PRIVATE INTERNATIONAL LAW. **International Conference on the Legal Aspects of an E-Commerce Transaction**. Oct. 2004. Disponível em: <http://www.hcch.net/upload/wop/e-comm_intro_e.html>. Acesso em: 13 fev. 2014.

¹⁶² Dados apurados em agosto de 2012. ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DO COMÉRCIO. **Quiénes Somos**. Disponível em: <http://www.wto.org/spanish/thewto_s/whatis_s/who_we_are_s.htm>. Acesso em: 12 dez. 2012.

¹⁶³ Ibidem.

¹⁶⁴ ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DO COMÉRCIO. **Comercio Electrónico**: Nota Informativa. Disponível em: <http://www.wto.org/spanish/tratop_s/ecom_s/ecom_briefnote_s.htm>. Acesso em: 12 dez. 2012.

Com base na referida declaração o Conselho Geral adotou em setembro de 1998 o *Work Programme on Electronic Commerce*¹⁶⁵.

Atualmente a OMC, em razão da interdisciplinaridade do tema, conduz estudos sobre comércio eletrônico em várias áreas como o Conselho para Aspectos de Direitos de Propriedade Intelectual (examinar o tratamento do comércio eletrônico no âmbito dos TRIPS), o Conselho para Comércio de Bens (examinar, o tratamento do comércio eletrônico no GATT 1994 e acordos multilaterais); Conselho para Comércio de Serviços (examinar o tratamento do comércio eletrônico no quadro jurídico do GATS); e o Comitê sobre Comércio e Desenvolvimento (examinar implicações do comércio eletrônico para o desenvolvimento).¹⁶⁶

Outrossim a Rodada de Doha, iniciada em 2001, tem como um dos seus principais objetivos, melhorar o arcabouço institucional ao comércio eletrônico. Conforme estabelecido na Declaração Ministerial adotada em Doha em 20 de novembro de 2001:

*(...) 34. Tomamos nota de la labor realizada en el Consejo General y otros órganos pertinentes desde la Declaración Ministerial de 20 de mayo de 1998 y convenimos en continuar el Programa de Trabajo sobre el Comercio Electrónico. La labor realizada hasta la fecha demuestra que el comercio electrónico plantea nuevos desafíos y crea nuevas oportunidades de comercio para los Miembros en todas las etapas de desarrollo, y reconocemos la importancia de crear y mantener un entorno favorable al futuro desarrollo del comercio electrónico. Encomendamos al Consejo General que considere las disposiciones institucionales más apropiadas para ocuparse del Programa de Trabajo, y que informe al quinto período de sesiones de la Conferencia Ministerial sobre los nuevos progresos que se realicen. Declaramos que los Miembros mantendrán hasta el quinto período de sesiones su práctica actual de no imponer derechos de aduana a las transmisiones electrónicas.*¹⁶⁷

Em Decisão Ministerial adotada em Genebra em 2009 a Conferência Ministerial demonstra preocupação pela ausência de finalização dos trabalhos referentes ao Comércio Eletrônico, razão pela qual decidem revitalizar o tema com base nas diretrizes inicialmente adotadas em 1998. Na ocasião foi reafirmada a manutenção da moratória aduaneira e as tarifárias às transmissões eletrônicas.

Cumprе ressaltar que as questões de comércio eletrônico são tratadas como questão transversal no âmbito da OMC, mas que a importância do trato da OMC sobre o tema não

¹⁶⁵ GICO, Ivo Teixeira. Jr. A OMC e o Comércio Eletrônico temas para os países em desenvolvimento. In: MERCADANTE, Araminta; MAGALHÃES, José Carlos (Coords.). **Solução e Prevenção de Litígios Internacionais**. v. III. Forense: Rio de Janeiro, 2003. p. 265-290. 476 p.

¹⁶⁶ ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DO COMÉRCIO. **Comercio Electrónico**: Nota Informativa. Op. Cit.

¹⁶⁷ Idem. **Ministerial de La OMC (2001)**: Declaración Ministerial. Disponível em: <http://www.wto.org/spanish/thewto_s/minist_s/min01_s/mindecl_s.htm#electronic>. Acesso em: 12 dez. 2012.

alcança só a regulamentação em si, mas também os mecanismos de sanções que este organismo dispõe.

Contudo, não obstante a importância das discussões no âmbito da OMC, as mesmas ainda estão em andamento e sem maiores consequências práticas no âmbito do objeto de estudo. Assim, no estágio atual, não trazem grandes influências à jurisdição internacional e lei aplicável no comércio eletrônico ou às formas alternativas de solução de controvérsias.

2.3.2 Da Regulamentação do Comércio Eletrônico no Brasil

Conforme apurado em pesquisas¹⁶⁸ acerca do crescimento mundial do comércio eletrônico, o Brasil é um potencial mercado para o desenvolvimento e implantação de negócios no ramo do comércio eletrônico.

Tal potencialidade comercial, contudo, não é plenamente refletida na regulamentação do comércio eletrônico, o que tende a gerar um ambiente de insegurança tanto para os consumidores quanto para os comerciantes. Os projetos de lei hoje em trâmite no Brasil são singelos, repetitivos e lentos. Singelos porque se concentram na relação B2C nacional, repetitivo porque esta mesma matéria é tratada em diferentes Projetos de Lei da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, e lento pois a burocracia interna para discussão de cada projeto tarda mais de 10 anos. Assim, na contramão da legislação internacional, olvidam da transnacionalidade do comércio eletrônico, centrando-se na regulamentação de situações internas, desenvolvendo normativas desconectadas (apesar de inspiradas) com a legislação internacional e comparada.

A importância de analisar a legislação de comércio eletrônico desenvolvida pelo Brasil se centra no fato de que o seu teor muito pode dizer sobre a confiança e segurança das

¹⁶⁸ “Brazil is the 8th country in the world with greatest online retail potential, according to the Global E-Commerce Retail index created by A.T. Kearney that was published today. The consulting agency evaluated 186 countries in nine separate variables in four fundamental dimensions: online market attractiveness, consumer behavior, infrastructure and growth potential. Based on these factors, 30 countries were evaluated on a scale of 0 to 100 points. The higher the ranking, the greater the potential for short-term returns on investment (ROI) for that country’s online retail sector. Except for China, all the countries ranking higher than Brazil are developed countries belonging to the G8 group.” CALEIRO, João Pedro. Brazil is the 8th country with highest potential for e-commerce. **Exame**. 18 nov. 2013. Disponível em: <<http://exame.abril.com.br/english/brazil-now/brazil-is-the-8th-country-with-highest-potential-for-e-commerce.shtml>>. Acesso em: 20 jan. 2014.

transações e, portanto, sobre o próprio crescimento sustentável da atividade. Isto porque lacunas e indefinições legislativas refletem diretamente no aumento de reclamações judiciais e na discrepância das decisões. Neste cenário passamos a analisar pontualmente a evolução da regulamentação do comércio eletrônico no Brasil.

De início já é possível afirmar que o Brasil tem, comparativamente, um atraso temporal no desenvolvimento de um quadro jurídico para o comércio eletrônico. Enquanto a discussão e publicação dos principais documentos internacionais sobre comércio eletrônico remontam a meados da década de 90 e início dos anos 2000, no Brasil as primeiras “discussões” legislativas tem início em 1998 com a criação na Câmara dos Deputados de uma comissão para estudar o tema (iniciativa à época prejudicada pelo processo eleitoral)¹⁶⁹.

O Projeto de Lei nº 1483/1999 apresentado pelo Deputado Dr. Hélio é considerado o despertar do legislativo brasileiro para a necessidade de criação de uma lei específica acerca do comércio eletrônico. Trouxe em seu bojo aspectos técnicos sobre a fatura eletrônica e sobre a assinatura eletrônica como fatores a conceder certa segurança ao comércio eletrônico. Apresentado à Mesa da Câmara foi encaminhado a uma comissão especial especialmente designada para sua análise. Do oferecimento do Projeto de Lei nº 1.483/99 à aprovação do Substitutivo na Comissão Especial, depois de seis audiências públicas e diversas audiências externas, transcorreram cerca de dois anos, o que demonstra por si só a morosidade do procedimento legislativo no país¹⁷⁰.

Ato contínuo foi apresentado ainda na Câmara dos Deputados o Projeto de Lei 1589/1999 do Deputado Luciano Pizzato que, com uma visão mais ampla, objetivava conceder maior segurança jurídica às transações virtuais através da normatização da assinatura digital como garantia de validade jurídica do documento eletrônico.

Em 2000 foi apresentado o Governo Eletrônico (e-gov), iniciativa que dentre outras preocupações instituiu o Decreto nº 3.587, de 5 de setembro de 2000, que trata da infraestrutura de chaves públicas do Poder Executivo, regulamentação de suma importância para a confiança nos documentos eletrônicos.

E foram diversos os projetos desenvolvidos tanto na Câmara dos Deputados como no Senado Federal. Atualmente a maioria deles está reunido para análise em conjunto com o Projeto de Lei 281/2012 (comércio eletrônico). Referido Projeto de Lei, juntamente com os

¹⁶⁹ LINS, Bernardo Estelitta. **Perspectivas da Legislação de Comércio Eletrônico no Brasil**. 20 p. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/30201-30855-1-PB.pdf>>. Acesso em: 10 dez. 2013.

¹⁷⁰ Ibidem.

Projetos de Lei 282/2012 (superindivíduo) e 283/2012 (ações coletivas), é fruto do labor da Comissão de Juristas criada em 30 de novembro de 2010 pelo Presidente do Senado José Sarney com o escopo de reformular o CDC.

A justificativa é a compatibilização do CDC com o novo meio de comércio a distância concedendo maior segurança legal ao consumidor.

A evolução do comércio eletrônico, se, por um lado, traz inúmeros benefícios, por outro amplia a vulnerabilidade do consumidor. Assim, é essencial que se cumpra o comando constitucional do art. 5º, XXXII, e do art. 170, V, da Constituição Federal, e se criem normas que, efetivamente, ampliem a sua proteção no comércio eletrônico, a fim de que a evolução tecnológica alcance os objetivos que todos desejam: o desenvolvimento social e econômico, o aperfeiçoamento das relações de consumo e a prevenção de litígios.¹⁷¹

O Projeto de Lei 281/2012 traz como principais mudanças:

(a) a inserção do inciso XI e XII no art. 6º adicionando aos princípios do consumidor a proteção à privacidade a segurança das informações e dados pessoais, inclusive eletronicamente assim como a liberdade de escolha frente às novas tecnologias;

(b) a inserção da Seção VII no Capítulo V que dispõe especificamente sobre o comércio eletrônico, considerado como a atividade desenvolvida por fornecedores de produtos ou serviços por meio eletrônico ou similar. O art. 45-B discrimina as informações mínimas que devem ser disponibilizadas em local de fácil acesso no *website* (tais como nome empresarial, CNPJ, endereço geográfico e demais dados de contato, preço do produto e demais despesas com entrega e seguro, condições da oferta, características do produto, prazo da entrega do produto e prazo de validade da oferta). O art. 45-C trata acerca do serviço de atendimento adequado com confirmação imediata do recebimento das comunicações, inclusive direito de arrependimento ou cancelamento do contrato, assim como a garantia de meios adequados para correção de erros na contratação antes da finalização; a disponibilização de meios de segurança eficazes e a prestação de informações ao Ministério Público e órgãos de defesa do consumidor, quando solicitado. O art. 45-D,

¹⁷¹ BRASIL. Senado Federal. **Projeto de Lei n. 281/2012**. Altera a Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990 (Código de Defesa do Consumidor), para aperfeiçoar as disposições gerais do Capítulo I do Título I e dispor sobre o comércio eletrônico. p. 08. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/senado/codconsumidor/pdf/Anteprojetos_finais_14_mar.pdf>. Acesso em: 11 fev. 2014.

por sua vez, trata da contratação eletrônica em si e, desta forma, determina a imediata confirmação do recebimento da oferta e o fornecimento de via do contrato em suporte duradouro. O art. 45 veda o envio de mensagem eletrônica não autorizada a quem não possua relação de consumo anterior com o fornecedor nem tenha manifestado consentimento em recebê-la, assim como àqueles que tenham manifestado a intenção de não recebê-las. Mesmo que haja relação prévia entre as partes deve ser dado ao consumidor o direito de recusar a mensagem de forma simples e eficaz. O artigo ainda protege os dados pessoais, não permitindo a sua divulgação, por qualquer forma, sem autorização do consumidor (questão complementada nas sanções previstas no novo art. 72-A);

(c) alteração do art. 49 que informa sobre o direito de arrependimento na contratação à distância (incluída a por meio eletrônico), direito este que pode ser exercido no prazo de sete dias a contar da aceitação da oferta, do recebimento ou da disponibilidade do produto ou serviço, o que ocorrer por último e que deve ser comunicado imediatamente a instituição financeira ou administradora de cartão de crédito para que não se lance a fatura ou para que promova o correspondente estorno, sob pena de pagamento em dobro, sem prejuízo das sanções penais e administrativas cabíveis e da indenização por perdas e danos, patrimoniais e morais, ocasionados aos consumidores;

(d) acréscimo de penalidades específicas tais como as previstas no art. 56 (suspensão temporária ou proibição de oferta e de comércio eletrônico) e o art. 59, que trata da possibilidade de bloqueio das contas do fornecedor em caso de reincidência;

(e) alteração do artigo 101 para constar os parâmetros de jurisdição a serem aplicados nas ações de responsabilidade contratual ou extracontratual referentes ao comércio à distância, nacional ou internacional. Nestes termos ficou estabelecido (i) competência do foro do domicílio do consumidor, nos casos em que o consumidor seja réu e domiciliado no Brasil; (ii) caso o consumidor seja o autor da demanda, escolha entre seu domicílio, o domicílio do fornecedor, lugar da celebração ou da execução do contrato ou outro conectado ao caso; (iii) nulidade das cláusulas de eleição de foro e de arbitragem celebradas pelo consumidor. O parágrafo único acrescenta que aos conflitos decorrentes do fornecimento a distância internacional,

aplica-se a lei do domicílio do consumidor, ou a norma estatal escolhida pelas partes, desde que mais favorável ao consumidor.

Ainda que cabível certa crítica ao Artigo 101, deve ser destacado que o projeto 281/2012 foi o primeiro Projeto de Lei que propõe diretamente uma regra específica a contratos celebrados por consumidores nacionais a distância, razão pela qual o acompanhamento de sua tramitação é fundamental não só pra o direito interno mas também pelo direito internacional.

Este texto básico, inspirado, de acordo com os legisladores, no modelo da União Europeia, foi objeto de ampla discussão através de diversas audiências públicas realizadas junto à comunidade jurídica, órgãos públicos, associação de consumidores e setor empresarial.

Logo após a apresentação do Projeto de Lei n.º 281/2012 ao Senado foi determinada a constituição de uma Comissão Temporária de Modernização do Código de Defesa do Consumidor, com a determinação de que todas as proposições em curso sobre a matéria fossem a este anexadas¹⁷².

Após prazo de apresentação de manifestação, em 17 de outubro de 2013 o relator-geral Ricardo Ferraço apresentou minuta de seu relatório e o respectivo substitutivo. Entre as modificações mais relevantes está acréscimo ao Artigo 44 (no projeto original numerado como Artigo 55) de dispositivos sobre compras coletivas, impondo, entre outros, a responsabilidade solidária entre fornecedor o site de compras coletivas e do fornecedor de produto. Destaca-se ainda o aumento do prazo de exercício de direito de arrependimento de 07 para 14 dias, a exclusão das passagens aéreas entre os produtos e serviços abarcados pelo direito de arrependimento e a apresentação de contrato prévio em língua portuguesa (fator que pode prejudicar a liberdade do comércio internacional)¹⁷³.

Em relação aos Projetos de Lei apensados entendeu pela prejudicialidade de alguns projetos, por suas ideias já estarem contempladas no Projeto de Lei n. 281/2012, entre eles o PLS 735/2007¹⁷⁴(obrigatoriedade de atendimento pessoal ao consumidor, em até três minutos,

¹⁷² BRASIL. Senado Federal. **Projeto de Lei do Senado n. 281 de 2012**. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=106768>. Acesso em :12 fev. 2014.

¹⁷³ Idem. **Parecer n. , de 2013**. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/atividade/materia/getPDF.asp?t=141522&tp=1>>. Acesso em: 18 fev. 2014.

¹⁷⁴ Projeto de Lei do Senador Romeu Tuma que Dispõe sobre o Serviço de Atendimento Pessoal ao Consumidor pelos fornecedores que oferecem atendimento em balcão, por telefone, internet ou outra forma de

ainda que o fornecedor ofereça atendimento pela internet, o que seria economicamente desproporcional), o PLC 114/2005¹⁷⁵ (PL 3432 na origem) e o PLC 55/2009. Foram ainda considerados prejudicados o PLS 154/2007¹⁷⁶, o PLS 271/2011 (que obriga as empresas a comunicar ocorrências relativas à violação ou vulnerabilidade de seus sistemas de segurança que armazenam dados cadastrais), o PLS 439/2011 (que entre outros acrescenta como direito básico do consumidor não receber ofertas por meio telefônico ou eletrônico, caso não previamente autorizadas pelo consumidor), e o PLC 106/2011 (que acrescenta artigo para obrigar os fornecedores que ofertam ou comercializam produtos ou serviços pela rede mundial de computadores a informarem seu endereço para fins de citação, bem como o número de telefone e endereço eletrônico utilizáveis para atendimento de reclamações de consumidores).

Foram rejeitados, por tratarem de normas diferentes a este Projeto, o PLC 182/2008 e o PLS 458/2012 que pretendia modificar o art. 49 do CDC para aumentar de 7 para 15 dias o prazo de arrependimento.

Outros Projetos de Lei tiveram suas ideias básicas aproveitadas e passaram a integrar os substitutivos, tais como o PLS 274/2010¹⁷⁷ (a segurança nas transações por meio eletrônico e o sigilo das informações prestadas são direitos básicos do consumidor e determina dados mínimos dos fornecedores os quais devem ser ostensivamente informados nas páginas eletrônicas entre outras questões) e o PLS 384/2013 (as empresas não poderão exigir do consumidor informações pessoais além de nome, endereço, número de telefone, de CPF ou CNPJ ou carteira de identidade e dados do cartão de crédito ou débito).

telecomunicação eletrônica. Tal projeto foi considerado prejudicado pelo Projeto 281/2012. PLS nº 735, de 2007, perdeu a relevância.

¹⁷⁵ Anteriormente ao requerimento de tramitação em conjunto foi aprovado na Comissão de Meio Ambiente, Defesa do Consumidor e Fiscalização e Controle (CMA), na forma do Substitutivo apresentado, e rejeitado na Comissão de Ciência, Tecnologia, Inovação, Comunicação e Informática (CCT).

¹⁷⁶ Para impor ao fornecedor a disponibilização, nos contratos formalizados por meio eletrônico, de opção para cancelamento de contratos de fornecimento de produtos e de serviços, facilitando a rescisão dos contratos firmados na rede mundial de computadores. Foi aprovado na CCT. PLS nº 154, de 2007. Recorde-se que o objetivo do PLS nº 154, de 2007, é tornar obrigatória a disponibilização da rescisão de contrato de prestação de serviços por qualquer meio eletrônico. Como se depreende, o decreto regulamentador da lei consumerista já dispõe a esse respeito. O Decreto nº 6.523, de 2008, tutela suficientemente os consumidores de serviços de prestação continuada, tanto quanto o projeto em questão. Não inova.

¹⁷⁷ Trata da segurança do comércio eletrônico através do dever de informar do fornecedor, do sigilo das informações, do direito ao arrependimento, dentre outras alterações. Atualmente tramita em conjunto com o Projeto de Lei 281/2012 e de acordo com o voto oferecido no referido projeto de lei, há pedido de acolhimento das ideias básicas deste Projeto. BRASIL. Senado Federal. **Projeto de Lei do Senado n. 274 de 2010**. Altera a Lei 8078, de 11 de setembro de 1990 (Código de Defesa do Consumidor), para dispor sobre a proteção do consumidor em operações realizadas por meio eletrônico. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/atividade/materia/getPDF.asp?t=83611&tp=1>>. Acesso em: 19 jan. 2014.

Atualmente o referido Projeto de Lei, após apresentação do relatório final da Comissão, está na ordem do dia do Senado¹⁷⁸

O Projeto de Lei 1232/2011, por sua vez, trata das chamadas compras coletivas, modalidade de comércio eletrônico que se perfaz com um número mínimo de adeptos a dada oferta. A referida lei exige que as empresas tenham sede ou filial em território nacional que deve ser plenamente identificada na página, disponibilizar atendimento telefônico e responsabilidade solidária com a empresa ofertante caso o consumidor seja lesado.

Até a presente data ademais do Marco Civil da Internet, que será individualmente tratado no tópico seguinte, apenas um dos Projetos de Lei com reflexos no comércio eletrônico foi aprovado. Com a pretensão de integrar o Plano Nacional de Consumo e Cidadania (Plandec), criado através do Decreto 7963/2013¹⁷⁹, foi promulgado também em 15 de março de 2013 o Decreto n. 7962 com o objetivo de regulamentar a Lei no 8.078, de 11 de setembro de 1990 (Código de Defesa do Consumidor), para dispor sobre a contratação no comércio eletrônico. Cumpre ressaltar que parte das matérias relacionadas ao Projeto de Lei n.º 281/2012 foram apresentadas neste Decerto.

Assim, o Decreto vem a complementar o Código de Defesa do Consumidor ao ratificar a aplicação dos princípios do comércio tradicional os especificando, quando necessário, ao comércio eletrônico.

O Artigo 1º já identifica os três pontos chaves a serem regulamentados: informações claras e específicas; atendimento e direito de arrependimento no comércio virtual.

¹⁷⁸ De acordo com andamento do Senado Federal disponível em: <http://www.senado.gov.br/atividade/comissoes/comissao.asp?origem=SF&com=1604>. Acesso em 12 de fevereiro de 2014.

¹⁷⁹ Art. 1º Fica instituído o Plano Nacional de Consumo e Cidadania, com a finalidade de promover a proteção e defesa do consumidor em todo o território nacional, por meio da integração e articulação de políticas, programas e ações.

Parágrafo único. O Plano Nacional de Consumo e Cidadania será executado pela União em colaboração com Estados, Distrito Federal, Municípios e com a sociedade.

Art. 2º São diretrizes do Plano Nacional de Consumo e Cidadania:

(...)

VII - autodeterminação, privacidade, confidencialidade e segurança das informações e dados pessoais prestados ou coletados, inclusive por meio eletrônico.

(...)

Art. 6º O eixo regulação e fiscalização será composto, dentre outras, pelas seguintes políticas e ações:

IV - garantia de autodeterminação, privacidade, confidencialidade e segurança das informações e dados pessoais prestados ou coletados, inclusive por meio eletrônico. BRASIL. **Decreto nº 7.963, de 15 de março de 2013.**

Institui o Plano Nacional de Consumo e Cidadania e cria a Câmara Nacional das Relações de Consumo.

Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2013/Decreto/D7963.htm>. Acesso em: 15 nov. 2013.

Neste ponto, seguindo o direito à informação garantido no CDC, assim como as premissas de transparência e boa-fé, o Decreto dispõe no Artigo 2º a obrigação das empresas de comércio eletrônico de inserirem de forma clara e em local de destaque dados institucionais (nome empresarial; a inscrição, se houver, no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas e/ou no Cadastro Nacional de Pessoas Físicas; dados para localização e contato como endereço físico e eletrônico); informações sobre os produtos e/ou serviços (características essenciais; despesas incluídas ou não no preço final: frete, seguro, impostos); informações sobre a oferta (formas e modo de pagamento; forma e prazo de entrega dos produtos ou serviços; prazo da oferta ou quantidade de produto em estoque); e informações sobre atendimento ao consumidor.

O Decreto ainda traz especificidades acerca das compras coletivas que, de acordo com dados do Sebrae, já conta com mais de dois mil sites no Brasil desde 2010, data em que foi instalado no Brasil o primeiro site de compra coletiva¹⁸⁰. Na forma do Artigo 3º do Decreto, ademais das informações adrede relatadas as empresas de compras coletivas devem ainda informar de forma explícita acerca da quantidade mínima de consumidores para efetivar a oferta; o prazo para utilização da oferta; identificação completa do fornecedor responsável pelo endereço eletrônico de compra coletiva e do fornecedor responsável pelo produto ou serviço ofertado.

Ademais das informações em si o Artigo 4º do Decreto dispõe sobre os deveres do fornecedor do comércio eletrônico, que além das regras tradicionais do CDC deve ainda apresentar um sumário do contrato, enfatizando as cláusulas que limitem direitos; disponibilizar o contrato ao consumidor, permitindo a sua conservação e reprodução; confirmação imediata da aceitação da oferta; mecanismos para correção de erros havidos durante as etapas de aquisição; confirmar imediatamente a aceitação da oferta; manutenção de sistema eficaz de atendimento ao consumidor com resposta imediata de recebimento e resposta em até cinco dias; manter mecanismos seguros de pagamento e guarda de dados dos consumidores.

Por fim o direito de arrependimento guarda algumas especificidades no comércio eletrônico. Na forma do Artigo 5º do Decreto o fornecedor “deve informar, de forma clara e ostensiva, os meios eficazes para o exercício do direito de arrependimento”. Ao consumidor deve ser disponibilizado o direito de arrependimento pelos mesmos meios em que efetuou a

¹⁸⁰ SEBRAE. **Estado do Rio tem Lei para Compras Coletivas**. Disponível em: <<http://www.sebrae.com.br/sites/PortalSebrae/artigos/Estado-do-Rio-tem-lei-para-compras-coletivas>>. Acesso em: 20 fev. 2014.

contratação, sem prejuízo à disponibilização de outros meios. A efetivação do direito de arrependimento implica a rescisão dos contratos acessórios sem ônus para o consumidor e deve ser imediatamente comunicado à instituição financeira ou à administradora de cartão de crédito para fins de cancelamento ou estorno da transação.

O Decreto ainda garante tratamento especial a dados produtos (pendentes de serem listados na forma do Artigo 16), desde que estejam na garantia, qualquer problema com este produto tem que ser solucionado ou substituído imediatamente. Um dos temores dos fornecedores do comércio eletrônico é a disponibilidade de estoque para promover esta substituição imediata, principalmente porque os estoques, em geral, estão concentrados nos grandes centros. Esta preocupação se justifica principalmente em relação às lojas virtuais que tenham lojas físicas e que sejam obrigadas a cumprir esta determinação.

Algumas outras críticas pendem sobre o direito de arrependimento, entre elas quanto ao arrependimento de bens imateriais. Isto porque o principal motivo de garantir o direito ao arrependimento é a ausência de contato com o produto final, o que pode gerar uma expectativa incorreta acerca do produto adquirido. Ocorre que tal razão não estaria inserto na situação de aquisição de bens imateriais, como músicas e livros, em que se disponibilize anteriormente um contato teste prévio.

Por fim deve ser exposto que qualquer legislação acerca do comércio eletrônico deve guardar um equilíbrio entre as partes posto que nada obstante a proteção do consumidor hipossuficiente há que haver uma ponderação para que o excesso de exigências não aniquile o empreendedorismo, sobretudo na perspectiva das pequenas e médias empresas.

Apesar de trazer políticas válidas o referido decreto provavelmente se mostrará mais aplicável na teoria do que na prática. Neste ponto é provável que as empresas sérias sejam mais fiscalizadas e punidas do que as empresas propositalmente criadas para prejudicar os consumidores. Não se quer afirmar com esta crítica que tal legislação é inócua, pois a fiscalização das grandes empresas já constitui um ponto positivo. O que se quer esclarecer é que provavelmente a letra da lei não será plenamente aplicada neste ambiente tão amplo e inexplorado, até pela dificuldade técnica em fazê-lo.

Através desta exposição cronológica, em que resta exposta não só o atraso no início da atuação legislativa, mas também a demora no andamento de cada um dos projetos, é possível verificar que no Brasil mais se falou do que agiu. Infelizmente a transparência e a segurança almejada com uma legislação que facilitasse a relação entre consumidor e comerciante, sobretudo no âmbito internacional, ainda não é real, razão pela qual o Procon e o judiciário seguem abarrotados de reclamações de pequena complexidade.

Outro ponto a ser destacado, não tanto como uma crítica, mas como uma constatação, é que é impossível na prática fiscalizar as páginas de comércio eletrônico¹⁸¹. A Sociedade de Informação, impulsionada pela revolução da Internet, é veloz e empresas de comércio eletrônico podem ser criadas e desconstituídas (ao menos do ponto de vista virtual) com um piscar de olhos. Na prática a fiscalização acabará recaindo sobre os grandes players da indústria nacional, o que pelo menos abarca, quantitativamente, boa parte do volume do comércio eletrônico¹⁸².

E mais. Os Projetos de Lei e a Lei descrita tem visão limitada ao mercado brasileiro, desconsiderando a natural predestinação mundial da Internet. Neste ponto a realidade jurídica do comércio eletrônico no Brasil em muito diverge dos marcos internacionais mencionados nos tópicos anteriores. Ao desconsiderar os direitos e deveres decorrentes da relação de comércio eletrônico internacional é no mínimo ingênuo e fora do contexto da sociedade internacional, pois não há como exigir que empresas com sede fora do Brasil obedeçam tais regras. Não se quer dizer que a opção é inócua, mas sem dúvidas é isoladamente ingênuo.

Neste ponto cumpre fazer uma crítica construtiva já que o comércio eletrônico é predestinado a ser mundial, ultrapassando fronteiras não só nacionais mas internacionais. O grande mote deste comércio na atualidade é congregar políticas similares mundiais a viabilizar de forma clara e descomplicada. Assim, parece um retrocesso o Brasil, ao invés de unificar políticas, exigir de uma empresa que atue no mercado brasileiro a observância a diversas leis nacionais.

Mesmo com a ausência de políticas claras, marcos regulatórios ou posições concretas da jurisprudência o fato é que o comércio eletrônico felizmente cresce no Brasil em razão da confiança depositada pelo consumidor. Tal confiança vem sendo adquirida em razão da profissionalização das empresas virtuais e pelo desenvolvimento pela própria sociedade de instrumentos próprios de controle, tais como a classificação do eBit ou as reclamações

¹⁸¹ Pesquisa realizada pelo Instituto Ibero-Brasileiro de Relacionamento com o Cliente - IBRC - com 30 sites de comércio eletrônico do país mostra que apenas dois estão adequados à legislação, que entrou em vigor no dia 14 de maio. Levantamento mostra ainda que a situação das vendas online é precária, uma vez que 79% das pesquisadas estão 'fora' de todos os parâmetros definidos pela Lei. LOBO, Ana Paula. Empresas descumprem Lei de Comércio Eletrônico. **Convergência Digital**. 17 jun. 2013. Disponível em: <<http://convergenciadigital.uol.com.br/cgi/cgilua.exe/sys/start.htm?infoid=34066&sid=4#.UuQyMdJTvIV>>. Acesso em: 17 dez. 2013.

¹⁸² Recentemente o Ministério da Justiça notificou 13 empresas brasileiras de compra *online* com o objetivo de mapear o cumprimento do Decreto 7962/2013, A notificação de caráter não punitivo tem o objetivo de explicar as medidas que estão sendo aplicadas para fins de adequação à nova legislação. CONJUR. **MJ notifica empresas sobre compra eletrônica**. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2013-jun-25/ministerio-justica-notifica-empresas-regras-comercio-eletronico>> Acesso em: 20 jan. 2014.

apresentadas em órgãos também utilizados pelo comércio tradicional como o Procon ou o Reclame Aqui. Até o momento a imagem criada pelas empresas tem feito muito mais efeito do que qualquer legislação no sentido.

2.3.2.1 Do Marco Civil da Internet

Nada obstante não ter como foco o acesso e a funcionalidade sustentável da Internet do Brasil a recentemente aprovada da Lei 12.956 de 23 de abril de 2014 que estabelece garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil (doravante denominada, conforme apelidada, como Marco Civil da Internet) traz em seu bojo alguns pontos de interesse ao comércio eletrônico.

Dentre os tópicos do Marco Civil da Internet com influência direta no comércio eletrônico deve ser destacado que “a livre iniciativa, a livre concorrência e a defesa do consumidor” constituem fundamentos da Lei (Artigo 2º, inciso V). O inciso VIII do Artigo 3º, por sua vez, coloca com um dos princípios da lei a “liberdade dos modelos de negócios promovidos na internet, desde que não conflitem com os demais princípios estabelecidos nesta Lei”, assim como outros previstos no ordenamento jurídico pátrio ou em tratados internacionais que o Brasil seja parte. Interessante ainda pontuar que ademais dos fundamentos, princípios e objetivos para a interpretação desta lei será levada em consideração os “usos e costumes particulares e sua importância para a promoção do desenvolvimento humano, econômico, social e cultural” (Artigo 6º).

Dentre os direitos assegurados aos usuários da Internet está a clareza das informações constantes nos contratos de prestação de serviços de acesso à Internet, sobretudo no que diz respeito à coleta de informações. Também garante a aplicação das normas de defesa do consumidor nas relações de consumo realizadas na Internet (Artigo 7º).

Neste ponto importante pontuar que o Artigo 8º do Marco Civil da Internet considera expressamente nulo de pleno direito cláusulas contratuais que violem a liberdade de expressão, o sigilo das comunicações privadas pela internet; ou que em contrato de adesão, não ofereçam como alternativa ao contratante a adoção do foro brasileiro para solução de controvérsias decorrentes de serviços prestados no Brasil. Esta última previsão tem impacto direto nas questões de jurisdição de contratos eletrônicos transnacionais, sobretudo sobre os critérios de eleição de foro (tal ponto será repassado em tópico próprio).

Os demais artigos do Marco Civil da Internet objetivam regular a atuação dos provedores perante os usuários, sobretudo no que se refere à forma de arquivamento de dados de conexão e divulgação de dados pessoais dos usuários e o conteúdo das comunicações privadas, sempre em prol da privacidade (exceto mediante ordem judicial). Deve ser destacado que conforme o § 2º do Artigo 11 as normas aqui descritas aplicam-se às pessoas jurídicas sediadas no exterior, desde que oferte serviços ao público brasileiro ou alguma empresa de seu grupo econômico possua estabelecimento no Brasil. Neste ponto é possível lançar dúvidas acerca da eficácia de aplicação destas normas à pessoa jurídica estrangeira (o que seria oferecer serviços no Brasil? como efetivar uma sanção em desfavor de empresa estrangeira, principalmente no caso de sanção administrativa? como tecnicamente suspender ou proibir as atividades de um provedor de conexão ou aplicativo de internet? como fiscalizar o cumprimento dessas previsões legais?).

Por outro lado ao pontuar a sua aplicação aos que prestem serviço no Brasil pode indiretamente considerar preceitos da jurisprudência da União Europeia (critérios de acordo com a intenção do comerciante).

Por fim o Marco Civil da Internet ainda detalha a forma em que a guarda de registros de conexão e acesso serão realizados; a responsabilidade por danos decorrentes de conteúdo de terceiros e parâmetros para atuação do poder público. Nada obstante a relevância desta proteção para o crescimento e segurança do uso da Internet, as normas não são analisadas de forma individualizada nesta oportunidade em razão do foco comercial deste trabalho.

3 O COMÉRCIO ELETRÔNICO E O DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO

3.1 Do Direito Internacional Privado, da Jurisdição Estatal e da Lei Aplicável

O Direito Internacional Privado, também conhecido como Conflito de Leis¹⁸³, constitui o ramo do direito internacional dedicado, através das normas de direito interno¹⁸⁴, à regulação das relações privadas com elemento estrangeiro. Assim o Direito Internacional Privado é conceituado como “o conjunto de normas de direito público interno que busca, por meio dos elementos de conexão, encontrar o direito aplicável, nacional ou estrangeiro, quando a lide comporta opção entre mais de uma ordem jurídica para solucionar o caso”.¹⁸⁵

Neste escopo tem como objeto, baseado na doutrina francesa e em uma visão ampla, o conflito de leis, a nacionalidade, a condição jurídica do estrangeiro, os direitos adquiridos, o conflito de jurisdições, a competência internacional e o reconhecimento de sentenças estrangeiras.¹⁸⁶

A definição da jurisdição competente e, conseqüentemente, a averiguação da lei aplicável conforme aquela jurisdição, são questões fundamentais para a resolução de uma situação inserida no âmbito do Direito Internacional Privado. E trata-se de uma questão delicada, pois, como já relatado, tratam-se de normas de direito interno, ou seja, normas emanadas por cada Estado, a seu critério, no exercício de sua soberania. Como cada um desses Estados pode estabelecer um critério específico para definição de sua jurisdição e principalmente para apurar a lei aplicável no caso concreto, as soluções podem ser diferenciadas dependendo do país em que a lide tenha início. Decerto existem normas que visam harmonizar estes critérios, mas atualmente a estipulação destes ainda depende do arcabouço jurídico definido pelos Estados.

¹⁸³ Denominação utilizada no direito anglo-saxão. De acordo com Haroldo Valladão “Direito Internacional Privado e Conflito de Leis são as mais usadas, e justifica *sua opção* por Direito Internacional Privado por ser essa a ‘mais usada na Europa continental, América Latina e Brasil’”. VALLADÃO. Haroldo. Direito Internacional Privado. vol. 1, p. 47. In: OLMO, Florisbal de Souza Del’. **Curso de Direito Internacional Privado**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007. 356 p. p. 11.

¹⁸⁴ Cumpre relembrar que o direito internacional privado não trata especificamente de leis internacionais. Ao contrário, salvo casos específicos de aplicação de tratados internacionais ratificados por dado Estado, tratam de leis internas promulgadas pelo próprio Estado para resolver litígios internacionais com elementos estrangeiros. Neste ponto é comum a crítica entre os doutrinadores que não seria efetivamente um direito internacional, mas sim o direito interno regulando relações privadas com algum viés internacional.

¹⁸⁵ OLMO, Florisbal de Souza Del’. Op. Cit. p. 24.

¹⁸⁶ OLMO, Op. Cit. p. 26.

Com o avanço tecnológico e a redução de fronteiras as relações de Direito Internacional Privado recrudesceram, aumentando a preocupação interestatal de coordenar políticas harmônicas. E cumpre sublinhar que uma definição harmonizada sobre questões processuais vinculadas à jurisdição e à lei aplicável é fundamental para a correta aplicação das normas substantivas, evitando além de desgastes puramente processuais, decisões contraditórias ou injustas. Neste sentido “*there is no more important way to avoid conflict than by providing clear norms as to which state can exercise authority over whom, and in what circumstances, without that allocation of competence, all is rancour and chaos*”¹⁸⁷.

A grande questão na aplicação destas regras para as problemáticas oriundas do comércio eletrônico é a dificuldade de transpor os critérios tradicionais definidos pelos Estados para as peculiaridades do comércio internacional. Onde o contrato foi celebrado? Qual o lugar de entrega do produto ou serviço? Onde é o estabelecimento de um *website* de comércio eletrônico?

Quando se discute relações não consumeristas o ideal é que o próprio contrato eletrônico estabeleça, em comum acordo entre as partes, tanto a jurisdição competente para as controvérsias quanto a lei que será aplicável. Apesar de esta escolha ser em regra aceita, deve ser aclarado que dadas legislações internas não aceitam a autonomia da vontade nestas hipóteses, aplicando suas regras internas sobre competência e aplicação da lei independente da opção das partes (no Brasil, na contramão da tendência internacional, ainda há discussões sobre a autonomia da vontade tanto em dadas situações de competência internacional quanto em relação à escolha da lei aplicável¹⁸⁸). De qualquer forma há restrições em relação à autonomia quando nos referimos aos contratos de consumo nos quais, pela maioria das legislações, o consumidor é hipossuficiente e, portanto, beneficiado com regras especiais de competência e de lei aplicável.

Nesta esteira vem sendo desenvolvidos guias e regras de direito internacional não com o objetivo de definir diretamente qual a jurisdição ou qual é a lei aplicável, mas com o objetivo de aclarar e uniformizar interpretações e critérios a serem incorporados às legislações internas.

¹⁸⁷ HIGGINS, Rosalyn. **Problems and Process: International Law and How We Use It**. Oxford: Clarendon, 1995. 304 p. p. 56.

¹⁸⁸“É preciso ser cauteloso quando da redação de uma cláusula de lei aplicável em um contrato internacional, pois os tribunais brasileiros não enfrentaram a questão diretamente, nem parecem ter abraçado as teses pró-autonomia defendida por alguns doutrinadores” ARAÚJO, Nadia de. **Direito Internacional Privado: Teoria e Prática Brasileira**. 4. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. 620 p. p. 375.

Não há, contudo, em regra, normativa acerca de jurisdição e à lei aplicável específica sobre o comércio eletrônico. Conforme será pontualmente demonstrado nos próximos tópicos em geral há uma adaptação das regras internacionais clássicas sobre lei aplicável e jurisdição através da adaptação dos critérios à realidade eletrônica. Além das sugestões de regulamentação é possível visualizar uma série de opiniões e guias emanadas principalmente de organizações internacionais a fim de tentar harmonizar não só regras, mas também entendimentos jurisprudenciais decorrentes.

3.2 Da Jurisdição Internacional nos Litígios oriundos do Comércio Eletrônico

O presente tópico pretende verificar a questão da jurisdição de um Estado para julgar determinada questão relacionada com o comércio eletrônico. Nos termos do Direito Internacional Privado a jurisdição é definida como a situação em que a dada corte tem o direito de julgar uma demanda transnacional¹⁸⁹.

Apesar de o Código de Processo Civil Brasileiro tratar da questão equivocadamente no título “competência internacional” o termo tecnicamente correto é “jurisdição internacional”, pois é por meio da jurisdição que se determina o poder de um Estado, com base em sua soberania, de se julgar em abstrato¹⁹⁰. Por questões práticas e para evitar conflitos com a terminologia brasileira (ainda que equivocada) os termos serão utilizados como sinônimos neste estudo.

Cumprindo ainda rememorar que as regras que definem a jurisdição internacional constituem parte do direito interno, de forma que a nomenclatura internacional se relaciona, na verdade, a algum elemento estrangeiro do caso concreto avaliado e não à natureza da legislação utilizada para a sua definição¹⁹¹. Por isso se reforça a importância da harmonização,

¹⁸⁹ KOHL, Uta. **Jurisdiction and the Internet: Regulatory Competence over Online Activity**. Cambridge: Cambridge University Press, 2007. 348 p. p. 14.

¹⁹⁰O termo competência deveria ser reservada para a identificação da competência interna. MORELLI, Gaetano. Derecho Procesal Civil Internacional. Buenos Aires: EJE, 1953, p. 86. In: MADRUGA, Antenor. Não é fácil distinguir jurisdição e competência. **Revista Consultor Jurídico**. 17 ago. 2011. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2011-ago-17/cooperacao-internacional-nao-facil-distinguir-jurisdicao-competencia>>. Acesso em: 20 jun. 2014.

¹⁹¹ ARAÚJO, Nadia de. **Direito Internacional Privado: Teoria e Prática Brasileira**. 4. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. 620 p. p. 375.

sobretudo quanto aos critérios a serem incorporados pelo direito interno e à interpretação a ser dada a estes critérios pelas suas cortes.

Quando certo magistrado se depara com um litígio com elementos internacionais, o primeiro ponto a ser avaliado é jurisdição de seu Estado e a sua competência pessoal para julgar a lide para, posteriormente, verificar a lei aplicável conforme o método conflitual (ressaltando, portanto, a grande influência da jurisdição competente para determinar a própria lei aplicável).

Focando para a realidade do comércio eletrônico transnacional a avaliação será realizada sobre duas perspectivas: a perspectiva de liberdade comercial das transações eletrônicas entre comerciantes (B2B) e sobre a perspectiva protetiva das transações eletrônicas entre comerciantes e consumidores (B2C).

Como será exposto, a jurisdição aplicável nas relações B2B tem regras mais claras na medida em diz respeito a uma relação jurídica, em regra, de maior paridade entre as partes. Aqui interpretamos como ‘regras mais claras’ não a existência efetiva de regras direcionadas as relações B2B, mas a maior adaptabilidade das regras já consolidadas no comércio internacional tradicional, geralmente baseado na autonomia da vontade. Nada obstante eventual discussão acerca da transposição dos critérios de jurisdição do comércio internacional tradicional para o comércio eletrônico, as opções do comércio B2B tramitam sem maiores questionamentos em razão da viabilidade de se aplicar a autonomia da vontade através da inserção, a critério das partes, de cláusula com a indicação de foro ou, inclusive, de cláusula arbitral. Neste ponto a legislação hoje existente é mais objetiva ao replicar os critérios do comércio internacional tradicional, com gradual construção legislativa e jurisprudencial.

As transações B2C, por outro lado, além da mencionada dificuldade de transposição dos critérios tradicionais para a realidade eletrônica se depara com as peculiaridades protetivas para a parte hipossuficiente: o consumidor. A hipossuficiência do consumidor frente ao fornecedor, em geral retratada nas legislações nacionais, faz surgir benefícios afirmativos com o escopo de compensar a natural desigualdade entre o consumidor e o fornecedor. Tal fator além de limitar a aplicação da autonomia da vontade impõe que na adaptação dos critérios tradicionais à realidade eletrônica sejam dadas interpretações mais favoráveis ao consumidor.

Ademais deve ser pontuado que o comércio eletrônico B2C é aquele que mais cresce em volume de transações. Por consequência é aquele que quantitativamente mais gera litígios e, portanto, o que mais demanda soluções do direito, inclusive do Direito Internacional

Privado, razão pela qual a maioria das normativas, da jurisprudência e da doutrina se dedica a encontrar soluções para transações desta natureza.

Deve ser ressaltado, contudo, que nas relações B2C a fragilidade e os ônus não pendem somente sobre o consumidor, mas também sobre certas classes de comerciantes, devendo na estipulação dos critérios processuais ser balanceado também o interesse econômico a incentivar o crescimento do comércio eletrônico e as eventuais fragilidades do comerciante. Ora, um comerciante virtual (cujo comércio tem alta potencialidade transnacional em apenas um *click*) pode ter encargos geográficos muito maiores do que o de um comerciante alocado fisicamente no território de um Estado (e que, portanto, tem maior controle dos limites geográficos e jurisdicionais do seu mercado consumidor).

Assim quando tratamos do comércio eletrônico B2C a investigação deve considerar não somente as peculiaridades comerciais transnacionais vinculadas à hipossuficiência do consumidor (ausência de contato com o produto, por exemplo), mas também potenciais ônus para o comerciante, razão pela qual o ponto de equilíbrio da relação deve ser diferenciado da proteção dada ao consumidor no comércio físico tradicional. Esta preocupação foi pontuada, por exemplo, na decisão do Tribunal de Justiça Europeu nos casos C-585/08 e C-144/09, que será especificamente avaliada neste tópico.

E nesta discussão de ônus e custos no meio virtual acaba ocorrendo um paradoxal ciclo onde ao mesmo tempo em que não se quer impor limites ao crescimento do comércio eletrônico, a defendida proteção ao consumidor como parte mais fraca leva o comerciante a buscar estratégias extrajudiciais para de minimizar seus riscos, em geral através da limitação da área do seu mercado consumidor, limitando o âmbito de entrega de seus produtos ou serviços; exigindo no cadastramento do consumidor, a indicação de um endereço nacional; ou limitando o pagamento através de cartões de crédito nacionais, entre outras estratégias.

*However, the protective jurisdiction basis should not be applied to a level that will prejudice business activities and damage the economy. In e-commerce, the strong communication power of the internet might potentially subject businesses to the courts of all the Member States.*¹⁹²

Nestes termos a legislação internacional acerca da proteção ao consumidor pontua duas formas para definição da jurisdição no caso de contratos eletrônicos: (a) o consumidor legalmente protegido como a parte mais fraca e (b) proteção discricionária em uma análise caso a caso da fragilidade do consumidor.

¹⁹² TANG, Zheng Sophia. **Electronic Consumer Contracts in the Conflicts of Law**. Hart Publishing: Oregon, 2009. p. 40. 348 p. E-book.

“(..) there is two models that could be applied to ascertain jurisdiction in electronic consumer contracts. Firstly, there are rule-based approaches with specific protective provisions for consumers contracts to protect consumers as the weaker party. Second, there are discretion-based approaches without specific rules for consumers protection where the weaker position of consumers could be considered on a case-to-case basis”¹⁹³

Nestes termos por ocasião da definição do foro competente nas relações B2C acaba sendo adotado um critério baseado estritamente no texto legal ou baseado na prudência, nada obstante ainda ser preponderante a visão protetiva ao consumidor, como será visto nos exemplos dados neste tópico.

Portanto passamos a uma avaliação pontual de instrumentos internacionais específicos e de dados instrumentos nacionais (análise de direito comparado) que se apliquem ou que sejam na prática adaptados ao comércio eletrônico, tanto para as relações B2B como nas relações B2C.

3.2.1 União Europeia

Assim como relatado por ocasião da regulamentação da Sociedade da Informação e do Comércio Eletrônico, as normas trazidas à tona no âmbito da União Europeia são de suma importância para a discussão da competência internacional, tanto em razão de sua transnacionalidade, ainda que entre os Estados-membros, tanto em razão de seu pioneirismo, que a torna fonte inspiradora de outras legislações internacionais e nacionais.

No âmbito da União Europeia a Diretiva sobre Comércio Eletrônico, já mencionada em capítulo anterior, trouxe várias inovações harmonizadoras na normatização material do comércio eletrônico, mas não menciona em seu bojo questões relativas à jurisdição competente nos conflitos decorrentes dessas transações (até porque a própria Diretiva expressamente não estabelece normas adicionais de Direito Internacional Privado nem sobre jurisdição das cortes)¹⁹⁴, razão pela qual esta determinação deve seguir as normas tradicionais de cada Estado.

¹⁹³ TANG, Zheng Sophia. **Electronic Consumer Contracts in the Conflicts of Law**. Hart Publishing: Oregon, 2009. p. 39. 348 p. E-book.

¹⁹⁴ Considerando 23 e Artigo 1, Item 4 da Diretiva 2000/31/EC. UNIÃO EUROPEIA. **Directiva 2000/31/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de junio de 2000, relativa a determinados aspectos jurídicos de**

Portanto as avaliações acerca da jurisdição aplicável devem ser analisadas conforme os critérios do comércio tradicional. Inicialmente as questões referentes à jurisdição e à lei aplicável foram tratadas na Convenção de Bruxelas de 1968, elaborada pela então Comunidade Europeia, (e paralelamente pela Convenção de Lugano de 1988 no que se refere aos Estados-membros das Comunidades Europeias e da EFTA – *European Free Trade Association*¹⁹⁵).

No objetivo de aprimorar a manutenção e o desenvolvimento de um espaço de liberdade comercial a Convenção de Bruxelas foi revista sendo aprovado pelo Conselho o texto constante no Regulamento (CE) 44/2001 relativo à competência judiciária, ao reconhecimento e à execução de decisões em matéria civil e comercial (paralelamente a Convenção de Lugano foi atualizada em 30 outubro de 2007)¹⁹⁶.

Atualmente referida normativa sobre competência judiciária, reconhecimento e execução de decisões em matéria civil e comercial está em fase de transição para o novo Regulamento (UE) 1215/2012 que, com o mesmo objetivo, atualiza, reformula e revoga o Regulamento 44/2001 ao entrar em vigor em 10 de janeiro de 2015¹⁹⁷. Esta revisão foi consequência do relatório da Comissão sobre a aplicação do Regulamento 44/2001 datado de

los servicios de la sociedad de la información, en particular el comercio electrónico en el mercado interior (Directiva sobre el comercio electrónico). Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32000L0031:Es:HTML>>. Acesso em: 15 mar. 2014.

¹⁹⁵ “The European Free Trade Association (EFTA) is a free trade organisation between four European countries that operates in parallel with – and is linked to – the European Union (EU). The EFTA was established on 3 May 1960 as a trade bloc-alternative for European states who were either unable or unwilling to join the then-European Economic Community (EEC) which has now become the EU. The Stockholm Convention, establishing the EFTA, was signed on 4 January 1960 in the Swedish capital by seven countries (known as the "outer seven"). Today's EFTA members re Iceland, Liechtenstein, Norway, and Switzerland, of which the latter two were founding members. The initial Stockholm Convention was superseded by the Vaduz Convention, which enabled greater liberalisation of trade among the member states”. WIKIPEDIA. **European Free Trade Association**. Disponível em: <http://en.wikipedia.org/wiki/European_Free_Trade_Association>. Acesso em: 28 fev. 2014.

¹⁹⁶ Considerando 1, 4 e 5 do Regulamento (CE) 44/2001. UNIÃO EUROPÉIA. **Regulamento (CE) 44/2001 do Conselho de 22 de Dezembro de 2000 relativo à competência judiciária, ao reconhecimento e à execução de decisões em matéria civil e comercial**. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32001R0044&from=EN>>. Acesso em: 29 abr. 2014.

¹⁹⁷ Art. 81 do Regulamento(UE) 1215/2012: Aplica-se a partir de 10 de janeiro de 2015, com exceção dos artigos 75 e 76, que se aplicam a partir de 10 de janeiro de 2014. UNIÃO EUROPÉIA. **Regulamento(UE) 1215/2012 de 12 de dezembro de 2012 relativo à competência judiciária, ao reconhecimento e à execução de decisões em matéria civil e comercial**. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2012:351:0001:0032:pt:PDF>>. Acesso em: 29 abr. 2014.

21 de abril de 2009 em que se concluiu que apesar do referido Regulamento ter uma aplicação satisfatória, alguns dispositivos tinham que ser aprimorados para facilitar o acesso à justiça¹⁹⁸.

Como as regras sobre competência, reconhecimento e execução de decisões no âmbito da União Europeia estão em fase de transição, será realizado neste tópico uma abordagem comparativa, sempre concedendo preferência ao texto legal do novel Regulamento 1215/2012 e às interpretações jurisprudenciais e construções doutrinárias erigidas durante a vigência do Regulamento 44/2001¹⁹⁹.

Ambos os regulamentos têm como escopo o bom funcionamento do mercado interno eis que a disparidade das regras nacionais sobre competência judicial e de reconhecimento de decisões criam obstáculos a um espaço de liberdade. O objetivo é “manter e desenvolver um espaço de liberdade, de segurança e de justiça”²⁰⁰ na União Europeia em prol do bom funcionamento do mercado interno. Para tanto visam extirpar certas disparidades das leis nacionais acerca da competência judiciária e do reconhecimento das decisões através de instrumento legal vinculativo e diretamente aplicável²⁰¹, sempre com o escopo de conceder segurança e simplificar as questões oriundas de uma relação transnacional em matéria civil e comercial, incluindo, portanto, os casos específicos de comércio eletrônico²⁰².

Neste ponto destaca-se que a não ser pela equivalência dada entre os acordos eletrônicos e os contratos escritos²⁰³ (o que demonstra a vontade do legislador em aplicar esta normativa também aos contratos eletrônicos), os Regulamentos não tratam diretamente acerca do comércio eletrônico. Portanto consideramos que o tratamento dado nos contratos tradicionais quanto a competência judiciária, o reconhecimento e a execução das decisões em matéria cível e comercial é extensível aos contratos eletrônicos B2C e B2B.

¹⁹⁸ Considerando 1 do Regulamento 1215/2012. Ibidem.

¹⁹⁹ A título de esclarecimento cumpre ressaltar que o Regulamento é um ato legislativo vinculativo a todos os países da União Europeia, diferindo das Diretivas que estipulam objetivos gerais a serem transpostos pelos meios escolhidos pelos próprios países. UNIÃO EUROPEIA. **Regulamentos, Directivas e outros actos legislativos**. Disponível em: <http://europa.eu/eu-law/decision-making/legal-acts/index_pt.htm>. Acesso em: 03 mar. 2014.

²⁰⁰ Considerando 3 do Regulamento (UE) 1215/12. UNIÃO EUROPEIA. **Regulamento(UE) 1215/2012 de 12 de dezembro de 2012 relativo à competência judiciária, ao reconhecimento e à execução de decisões em matéria civil e comercial**. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2012:351:0001:0032:pt:PDF>>. Acesso em: 29 abr. 2014.

²⁰¹ Considerando 4 e 5 do Regulamento (UE) 1215/12. Ibidem.

²⁰² Considerando 4 do Regulamento (UE) 1215/2012. Ibidem.

²⁰³ Artigo 23, Item 3 do Regulamento (UE) 1215/2012 (equivalente ao Artigo 25, Item 2 do Regulamento 44/2001). Ibidem.

O âmbito de aplicação material do Regulamento 1215/12, detalhando o já previsto no Regulamento 44/2001, abrange matérias cíveis e comerciais, com exclusão de questões fiscais, aduaneiras, administrativas, atos de império dos Estados entre outras exceções descritas expressamente no item dois do Artigo 1º²⁰⁴. A diferença entre os Regulamentos se situa no âmbito de aplicação pessoal. Enquanto o Regulamento 44/2001 se aplicava somente entre indivíduos residentes em diferentes Estados-membros, o Regulamento (UE) 1215/2012 inova ao ser também aplicável a indivíduos residentes fora da União Europeia (o que traz grande influência sob as transações eletrônicas firmados com pessoas físicas e jurídicas domiciliadas em um Estado-Membro).

Quanto a competência judiciária ambos os Regulamentos têm como premissa que “as pessoas domiciliadas num Estado-Membro devem ser demandadas, independentemente de sua nacionalidade, nos tribunais desse Estado-Membro”²⁰⁵. Contudo traz exceções a esta regra, notadamente quando da aplicação das competências especiais (contratuais ou extracontratuais) e quanto as matérias de seguro, de consumo e contratos individuais de trabalho.

Antes de adentrar às mencionadas exceções, contudo, interessante pontuar, na forma do regulamento, como seria identificado o domicílio. De acordo com o Artigo 62 do Regulamento 1215/2012 a determinação do domicílio de uma pessoa física deve ser avaliada de acordo com a lei interna do Estado-Membro em que a parte se diz domiciliada (podendo assim o tribunal de um Estado-Membro ter que aplicar a lei de outro Estado-Membro para determinação das regras sobre domicílio). Neste caso o legislador comunitário optou por manter a tradicional norma conflitual indicativa aplicada no Direito Internacional Privado para identificação da lei aplicável²⁰⁶.

No Artigo 63, por sua vez, o legislador comunitário opta por já indicar o critério pelo qual o domicílio de uma sociedade, pessoa coletiva ou associação será definido, sendo o seu

²⁰⁴ Artigo 1º do Regulamento (UE) 1215/12. Ibidem.

²⁰⁵ Artigo 4º do Regulamento (UE) 1215/12 (equivalente ao Artigo 2º, item 1 do Regulamento (CE) 44/2001). UNIÃO EUROPEIA. **Regulamento(UE) 1215/2012 de 12 de dezembro de 2012 relativo à competência judiciária, ao reconhecimento e à execução de decisões em matéria civil e comercial**. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2012:351:0001:0032:pt:PDF>>. Acesso em: 29 abr. 2014.

²⁰⁶ Artigo 62 do Regulamento (UE) 1215/12 (equivalente ao Artigo 59 do Regulamento (CE) 44/2001). Ibidem.

domicílio o local onde está localizada a sua sede social²⁰⁷, a sua administração central ou o seu estabelecimento principal. Faz remessa às normas de Direito Internacional Privado apenas para determinar se um *trust* tem domicílio em dado Estado-Membro²⁰⁸.

No que concerne às competências especiais tratadas em ambos os Regulamentos cumpre destacar, para os fins do presente trabalho, a competência contratual, direcionado ao lugar de cumprimento da obrigação, assim considerado, salvo estipulação em contrário, como o lugar em que os bens foram entregues ou os serviços foram prestados.

As pessoas domiciliadas num Estado-Membro podem ser demandadas noutro Estado-Membro:

- 1) a) Em matéria contratual, perante o tribunal do lugar onde foi ou deva ser cumprida a obrigação em questão.
- b) Para efeitos da presente disposição e salvo convenção em contrário, o lugar de cumprimento da obrigação em questão será:
 - no caso da venda de bens, o lugar num Estado-Membro onde, nos termos do contrato, os bens foram ou devam ser entregues,
 - no caso da prestação de serviços, o lugar num Estado-Membro onde, nos termos do contrato, os serviços foram ou devam ser prestados²⁰⁹

Como observou Faye Wang “*since the place of delivery is a close linking factor to determine special jurisdiction, an electronic contract makes no difference from a paper-based contract when the contract itself involves physical delivery of goods*”²¹⁰. Mas na transposição destas regras para a realidade de comércio eletrônico de bens ou serviços desmaterializados, cuja entrega ou a prestação se efetiva eletronicamente, sem fatores físicos, se sobreleva o questionamento da identificação deste domicílio de cumprimento da obrigação.

Digitised products are intangible and intangible property is, by its nature, not physically located in a particular state.
(...)

²⁰⁷ “No que respeita à Irlanda, a Chipre e ao Reino Unido, ‘sede social’ significa registered office ou, se este não existir, place of incorporation (lugar de constituição) ou, se este não existir, o lugar sob cuja lei ocorreu a formation (formação)”. Artigo 63 (2) do Regulamento (UE) 1215/12. Ibidem.

²⁰⁸ Artigo 63 do Regulamento (UE) 1215/12 (equivalente ao Artigo 60 do Regulamento (CE) 44/2001). Ibidem.

²⁰⁹ Artigo 7º do Regulamento (UE) 1215/12 (equivalente ao Artigo 5º, item 1, alínea a) do Regulamento (CE) 44/2001). UNIÃO EUROPEIA. **Regulamento(UE) 1215/2012 de 12 de dezembro de 2012 relativo à competência judiciária, ao reconhecimento e à execução de decisões em matéria civil e comercial.** Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2012:351:0001:0032:pt:PDF>>. Acesso em: 29 abr. 2014.

²¹⁰ WANG, Faye Fangfei. Obstacles and Solutions to Internet Jurisdiction: A Comparative Analysis of the EU and US laws. **Journal of International Commercial Law and Technology**. vol. 3, issue 4, p. 233-241, p. 235, 2008. Disponível em: <<http://www.jiclt.com/index.php/jiclt/article/view/65/64>>. Acesso em: 22 maio 2014.

Furthermore, it would be even more complex when the transaction involves the delivery of digitised good, as there are a number of places where electronic transactions are processed, for example, place of dispatch and receipt, the place where the seller has a specified personal connecting factor and the place where the recipient (i.e. the buyer) has a specified personal connecting²¹¹.

Apesar da relevância da discussão até a presente data o Tribunal de Justiça Europeu não foi provocado para dizer acerca do local de cumprimento da obrigação em caso de bens intangíveis, razão pela qual ainda não há entendimento padrão na União Europeia sobre a questão.

Nada obstante a indicação expressa do critério de jurisdição, o Regulamento permite em seu Artigo 25 que as partes, em comum acordo e independente de seu domicílio, convençionem um Estado competente (o chamado ‘pacto atributivo de jurisdição’). Ou seja, é dada às partes liberdade para se convençione um tribunal para decidir seus litígios, desde que, em regra, não digam respeito aos casos de competências especiais. Interessante pontuar que o artigo fala de tribunal ou os tribunais de um Estado-Membro, mas não apresenta como requisito a necessidade de qualquer conexão das partes ou da causa com este Estado.

Na única menção do Regulamento à realidade eletrônica é expressamente permitido que o pacto atributivo de jurisdição seja efetivado eletronicamente, sendo o mesmo equiparado com a forma escrita desde que possível seu registro duradouro. As partes envolvidas nos contratos B2B geralmente convençionam um local com base nesta autorização legal constante no Artigo 25 do Regulamento 1215/2012 que assim relata:

Se as partes, independentemente do seu domicílio, tiverem convençionado que um tribunal ou os tribunais de um Estado-Membro têm competência para decidir quaisquer litígios que tenham surgido ou que possam surgir de uma determinada relação jurídica, esse tribunal ou esses tribunais terão competência, a menos que o pacto seja, nos termos da lei desse Estado-Membro, substantivamente nulo. Essa competência é exclusiva, salvo acordo das partes em contrário. O pacto atributivo De jurisdição deve ser celebrado:

- a) Por escrito ou verbalmente com confirmação escrita;
 - b) De acordo com os usos que as partes tenham estabelecido entre si; ou
 - c) No comércio internacional, de acordo com os usos que as partes conheçam ou devam conhecer e que, em tal comércio, sejam amplamente conhecidos e regularmente observados pelas partes em contratos do mesmo tipo, no ramo comercial concreto em questão.
2. Qualquer comunicação por via eletrônica que permita um registro duradouro do pacto equivale à “forma escrita”.
- (...)
5. Os pactos atributivos de jurisdição que façam parte de um contrato são tratados como acordo independente dos outros termos do contrato.

²¹¹ Ibidem. p. 237-238.

A validade dos pactos atributivos de jurisdição não pode ser contestada apenas com o fundamento de que o contrato não é válido.²¹²

No que se refere à competência especial nos contratos de consumo o Regulamento 1215/12 explicita que “é conveniente proteger a parte mais fraca por meio de regras de competência mais favoráveis aos seus interesses do que a regra geral”, razão pela qual traz em sua estrutura seção específica sobre a competência em matéria de contratos de consumo.

Observando inicialmente o texto legal puro o Regulamento 1215/12 individualiza a competência em matéria de contratos celebrados por consumidores, assim considerado como pessoa que celebra contrato de consumo estranho à sua atividade comercial ou profissional, enquadrado em alguma das hipóteses do art. 17.1 (a) (b) ou (c) ou seja, na venda, a prestações, de bens móveis corpóreos; em empréstimo a prestações ou outra operação de crédito relacionado com o financiamento de tais bens ou, em qualquer caso, quando o negócio tenha sido concluído com comerciante que direcione suas atividades comerciais ou profissionais para o domicílio do consumidor. Neste ponto a definição de ‘direcionamento da atividade’ no contexto eletrônico é um ponto chave para a identificação ou não de jurisdição conforme este Regulamento.

Sendo definido que no caso concreto há direcionamento da atividade o consumidor, poderia optar em iniciar uma demanda em seu domicílio ou no domicílio em que está estabelecido o comerciante.²¹³ O comerciante, por sua vez, teria como única opção intentar uma demanda no domicílio do consumidor, na forma do Artigo 18²¹⁴.

Como se trata de uma competência especial protetiva ao consumidor, a sua derrogação, conforme o Regulamento 1215/12, somente poderia ocorrer por exceção, desde que observado os critérios do Artigo 19 do Regulamento (equivalente ao art. 17 do

²¹² Artigo 25 do Regulamento (EU) 1215/12. UNIÃO EUROPÉIA. **Regulamento(UE) 1215/2012 de 12 de dezembro de 2012 relativo à competência judiciária, ao reconhecimento e à execução de decisões em matéria civil e comercial**. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2012:351:0001:0032:pt:PDF>>. Acesso em: 29 abr. 2014.

²¹³ Artigo 17 do Regulamento (UE) 1215/12 (equivalente ao Artigo 15 do Regulamento (CE) 44/2001). O artigo também expressamente exclui da lista, na forma do art. 17.(3) os contratos de transporte (exceto combinação de viagem e alojamento). UNIÃO EUROPÉIA. **Regulamento(UE) 1215/2012 de 12 de dezembro de 2012 relativo à competência judiciária, ao reconhecimento e à execução de decisões em matéria civil e comercial**. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2012:351:0001:0032:pt:PDF>>. Acesso em: 29 abr. 2014.

²¹⁴ Artigo 18 do Regulamento 1215/12 (equivalente ao Artigo 15 do Regulamento (CE) 44/2001). Favor atentar que o regulamento não utiliza a palavra fornecedor e sim “a outra parte no contrato”, até porque esta outra parte pode não ser efetivamente interpretado como fornecedor em uma relação C2C. Contudo utilizaremos a palavra consumidor por questões didáticas. Ibidem.

Regulamento 44/2001), dentre os quais se prevê que eventual acordo sobre o foro somente pode ser efetivado em data posterior ao litígio.

Contudo, conforme já informado, o Regulamento 1215/12, assim como o era o Regulamento 44/2001, não é específico para o comércio eletrônico, trazendo, em verdade, regras gerais de competência judiciária e reconhecimento de decisões que acabam sendo aplicadas nas mais variadas formas de negócio. Neste ponto, apesar do mencionado Regulamento ser usado como regra base, devemos ficar atentos às peculiaridades do comércio eletrônico, mormente a dificuldade de identificação dos elementos de conexão neles descritos, como o domicílio do consumidor. Por este motivo não basta a simples transposição das normas protetivas do comércio tradicional ao comércio eletrônico, sendo necessária a conjugação sustentável entre os princípios e regras gerais de direito com a realidade virtual.

Por tais razões no comércio eletrônico busca-se um maior balanço entre a proteção do consumidor e a promoção do comércio, o que transparece na jurisprudência do Tribunal de Justiça Europeu²¹⁵. Dois casos paradigmáticos foram resolvidos em conjunto (nos termos do art. 43 do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça) pelo Tribunal de Justiça Europeu em 2010 pela similaridade das questões prejudiciais apresentadas pela Suprema Corte austríaca (*Oberster Gerichtshof*)²¹⁶.

O caso Pammer (processo C-585/08) trata da contratação pela internet pelo austríaco Peter Pammer de um cruzeiro entre Itália e Alemanha junto à empresa alemã Reederei Karl Schlütter GmbH & Co. KG. Em razão de problemas com a sua cabine de cruzeiro, com características e localização diferente da contratada, assim como entretenimento diferenciado do anunciado na Internet, Pammer optou por não embarcar, mas teve somente parte do valor da viagem pago devolvido²¹⁷.

Por este motivo Pammer ajuizou ação perante a corte judicial austríaca para a restituição da diferença de valor. A Reederei Karl Schlüter alegou não exercer nenhuma atividade profissional ou comercial na Áustria e suscitou uma exceção de incompetência

²¹⁵ TANG, Zheng Sophia. **Electronic Consumer Contracts in the Conflicts of Law**. Hart Publishing: Oregon, 2009. p. 40. 348 p. E-book.

²¹⁶ TRIBUNAL DE JUSTIÇA EUROPEU. **Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 7 de Dezembro de 2010** (C-585/08 e C-144/09). Disponível em: <<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=9ea7d0f130ded728e46ac6d74597834fb67366d6725b.e34KaxiLc3eQc40LaxqMbN4OaNuRe0?text=&docid=83437&pageIndex=0&doclang=PT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=266811>>. Acesso em: 02 jun. 2014.

²¹⁷ Ibidem.

daquele tribunal. Em primeira instância (*Bezirksgericht Krems an der Donau*) a corte austríaca entendeu ser competente para julgar o caso já que se tratava de um contrato de consumo e a empresa tinha desenvolvido atividade publicitária na Áustria²¹⁸.

Em sede de apelação, contudo, a corte (*Landesgericht Krems an der Donau*) entendeu não ter competência para decidir o por considerar um contrato de transporte, não incluído no Regulamento 44/2001. Pammer recorreu (*Revision*) à Suprema Corte austríaca (*Oberster Gerichtshof*) que, por guardar dúvidas sobre dadas interpretações do Regulamento 44/2001 decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça Europeu as seguintes questões prejudiciais: (a) Uma viagem em um navio constitui uma combinação de viagem e alojamento por um preço global, na acepção do artigo 15.º, n.º 3, do Regulamento n.º 44/2001? (b) Basta que seja possível aceder à página Internet de um intermediário para que a atividade seja considerada direcionada ao Estado-Membro, na acepção do Art. 15, § 1º do Regulamento 44/2001?²¹⁹

De forma similar o caso Alpenhof (processo C-144/09) trata da reserva através de e-mail pelo alemão Oliver Heller de quartos no hotel austríaco Alpenhof GesmbH. Heller alegou não estar satisfeito com o hotel, razão pela qual deixou o hotel sem pagar a conta. O e-mail por meio do qual Heller fez a reserva estava disponível no *website* do hotel e, portanto, pode ser consultado na Alemanha²²⁰.

O hotel Alpenhof iniciou uma demanda em desfavor de Heller perante a corte austríaca (*Bezirksgericht Sankt Johann im Pongau*). Heller apresentou exceção de incompetência do tribunal austríaco para julgar o caso já que na qualidade de consumidor só poderia ser demandado no Estado-Membro que reside, tendo sido este argumento acatado em 1º e 2º instância (*Landesgericht Salzburg*) da corte austríaca que expressou o seguinte entendimento acerca do direcionamento da atividade:

Entenderam que o conceito de actividade «dirigida» ao Estado-Membro da residência do consumidor abrange quer a exploração de um sítio interactivo na Internet que permita a celebração de um contrato em linha com o consumidor, ou seja, por via electrónica, no próprio sítio desse profissional, quer um sítio que não ofereça essa possibilidade e que tenha apenas publicidade. Com efeito, segundo esses tribunais, mesmo neste último caso, a actividade é dirigida aos consumidores

²¹⁸ Ibidem.

²¹⁹ TRIBUNAL DE JUSTIÇA EUROPEU. **Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 7 de Dezembro de 2010** (C-585/08 e C-144/09). Disponível em: <<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=9ea7d0f130ded728e46ac6d74597834fb67366d6725b.e34KaxiLc3eQc40LaxqMbN4OaNuRe0?text=&docid=83437&pageIndex=0&doclang=PT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=266811>>. Acesso em: 02 jun. 2014.

²²⁰ Ibidem.

dos outros Estados-Membros, tendo em conta que a publicidade na Internet atravessa as fronteiras. Este «direcionamento para o estrangeiro» só poderia ser excluído por uma declaração expressa relativa às relações comerciais do comerciante com os consumidores domiciliados num ou vários Estados-Membros determinados. A actividade será igualmente dirigida para o Estado-Membro do consumidor quando este tomar conhecimento dos serviços prestados pelo comerciante graças a um sítio na Internet e a reserva que se lhe seguir for efectuada através do endereço electrónico, do endereço físico ou de um número de telefone indicados nesse mesmo sítio²²¹.

O hotel Alpenhof interpôs recurso (*Revision*) à Suprema Corte austríaca (*Oberster Gerichtshof*) que, pendente da resposta ao caso Pammer (C-585/08), resolveu suspender a instância e submeter a demanda ao Tribunal de Justiça Europeu com a seguinte questão prejudicial: a possibilidade de um consumidor acessar o *website* do co-contratante é suficiente para se afirmar que uma atividade é direcionada a um Estado-Membro, na formado Art. 15, § 1º do Regulamento 44/2001? (mesma questão do caso Pammer)²²².

Acerca da primeira questão do caso Pammer o Tribunal de Justiça Europeu considerou, em resumo, que a viagem de cruzeiro era um contrato de consumo, aplicando-se o então Regulamento 44/2001. Importa-nos para os fins deste tópico uma análise mais detalhada da segunda questão prejudicial do caso Pammer e a única questão prejudicial do caso Alpenhof vinculada à competência de um Estado-Membro para julgar a questão de acordo com a interpretação ampla ou restritiva da expressão ‘direcionamento de atividades’, já que o Regulamento não a conceitua nem define seus critérios²²³.

O Tribunal de Justiça Europeu, considerando a proteção ao consumidor, o surgimento de novos meios de comunicação (o que torna mais difícil a determinação do lugar em que são praticados os atos necessários à celebração do contrato) e o próprio desenvolvimento do comércio eletrônico, colocou como ponto controverso a definição se a expressão “direcionamento da atividade”, na forma artigo 15.º, n.º 1, alínea c) do Regulamento n.º 44/2001, se refere à vontade do comerciante de se dirigir a um ou vários Estados-Membros ou se se refere à simples possibilidade de acesso pelo consumidor daquela atividade, independentemente da vontade do comerciante²²⁴.

²²¹ TRIBUNAL DE JUSTIÇA EUROPEU. **Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 7 de Dezembro de 2010** (C-585/08 e C-144/09). Disponível em: <<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=9ea7d0f130ded728e46ac6d74597834fb67366d6725b.e34KaxiLc3eQc40LaxqMbN4OaNuRe0?text=&docid=83437&pageIndex=0&doclang=PT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=266811>>. Acesso em: 02 jun. 2014.

²²² Ibidem.

²²³ Ibidem.

Primeiramente o Tribunal expõe que a realização da publicidade clássica (como jornal e televisão) em outro Estado-Membro implica necessariamente em despesas para o comerciante, fator que, por si, traduziria a vontade do comerciante de dirigir sua atividade a outro Estado-Membro. Contudo pondera que esta vontade implícita nem sempre está presente na publicidade feita por meio de um *website* na Internet já que este é, em princípio, acessível em todos os mercados sem que seja necessário realizar despesas suplementares. Assim esta publicidade seria acessível independentemente da vontade do comerciante em atingir os consumidores estabelecidos além de sua fronteira. Neste sentido a advogada-geral opinou que se o simples acesso ao *website* fosse considerado como direcionamento da atividade o legislador comunitário teria explicitado a existência do *website* como critério fosse e não o direcionamento da atividade²²⁵.

Neste sentido, ainda argumenta, com base no disposto no Considerando 24 do Regulamento 593/2008, que “o simples facto de um sítio da internet ser acessível não basta para tornar aplicável o artigo 15, é preciso também que esse sítio internet convide à celebração de contratos à distância e que tenha efectivamente sido celebrado um contrato à distância por qualquer meio”, não constituindo a língua e a moeda elementos relevantes²²⁶.

Com estes fundamentos a decisão passa a analisar e enumerar lista de indícios não exaustiva que demonstrariam que a intenção do comerciante em direcionar suas atividades comerciais para fora de seu mercado, tais como: (a) menção de que oferece os seus bens ou serviços em um ou em vários Estados-Membros, nominativamente identificados; (b) realização de despesas num serviço de referência e buscas na Internet (ex. Google), a fim de facilitar aos consumidores domiciliados em diferentes Estados-Membros o acesso ao sítio do comerciante (ou de seu intermediário²²⁷) (c) a natureza internacional da atividade (ex. atividades turísticas); (d) número de telefone com código internacional; (e) uso de um nome

²²⁴ Ibidem.

²²⁵ TRIBUNAL DE JUSTIÇA EUROPEU. **Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 7 de Dezembro de 2010** (C-585/08 e C-144/09). Disponível em: <<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=9ea7d0f130ded728e46ac6d74597834fb67366d6725b.e34KaxiLc3eQc40LaxqMbN4OaNuRe0?text=&docid=83437&pageIndex=0&doclang=PT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=266811>>. Acesso em: 02 jun. 2014.

²²⁶ Ibidem.

²²⁷ “A circunstância de o sítio na Internet ser o da sociedade intermediária e não o do comerciante não obsta a que se considere que este dirige a sua actividade para outros Estados-Membros, incluindo o do domicílio do consumidor, uma vez que esta sociedade agia em nome e por conta do referido comerciante. Cabe ao juiz nacional verificar se este último estava ou devia estar consciente da dimensão internacional da actividade da sociedade intermediária e apurar qual a ligação existente entre a dita sociedade e o comerciante”. Ibidem.

de domínio de primeiro nível genérico ou referente a um país diferente ao que fornecedor está situado; (f) *portfólio* de clientes internacionais; (g) descrição de itinerários de prestação de serviços a partir de um ou de vários Estados-Membros; (h) utilização de idiomas e moedas diferentes do país no qual o fornecedor está situado, com a possibilidade de fazer e confirmar a reserva em outra língua²²⁸.

A *contrariu sensu* também explicita fatores que não são indicativos do direcionamento da atividade do comerciante para outro Estado-Membro, tais como: (a) o simples acesso do sítio na Internet do comerciante ou do intermediário no Estado-Membro do domicílio do consumidor; (b) a simples menção de endereço eletrônico ou físico (até porque além de ser uma informação necessária ao consumidor local, constitui requisito obrigatório aos *websites* em diversas legislações para os serviços online, dentre as quais a Diretiva 2000/31/CE); (c) utilização de uma língua ou moeda que sejam habitualmente utilizadas no Estado-Membro em que o comerciante está estabelecido²²⁹.

Com base nas listas positiva e negativa de índices o Tribunal de Justiça Europeu decidiu que as próprias cortes nacionais devem avaliar o direcionamento da atividade a outro Estado-Membro, decidindo, ao final, acerca da aplicação do Regulamento 44/2001 de acordo com o caso concreto²³⁰.

Ou seja, ao final a Corte acabou por construir entendimento de que, na forma do artigo 15, item 1, alínea c) do Regulamento 44/2001, a simples publicação pelo comerciante ou intermediário em um *website* é isoladamente insuficiente para afirmar o direcionamento da atividade para outro Estado-Membro, sendo necessário para a aplicação das regras de jurisdição do regulamento a conjugação de dados indícios.

Recentemente o Tribunal de Justiça Europeu voltou a se manifestar acerca da interpretação do Artigo 15 (c) do Regulamento 44/2001 no pedido de decisão prejudicial

²²⁸ Apesar de mencionada na declaração conjunta do Conselho e da Comissão que a língua e a moeda não constituem elementos pertinentes para se apreciar se uma atividade é direcionada a um ou vários Estados-Membros, esta exclusão, de acordo com a decisão do Tribunal de Justiça Europeu, só se aplica se a referida língua e moeda são aquelas habitualmente utilizadas no Estado-Membro a partir do qual o comerciante exerce a sua atividade. Caso contrário constitui um indício que em conjunto com outros permite concluir que a atividade do comerciante é dirigida a outros Estados-Membros.

²²⁹ TRIBUNAL DE JUSTIÇA EUROPEU. **Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 7 de Dezembro de 2010** (C-585/08 e C-144/09). Disponível em: <<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=9ea7d0f130ded728e46ac6d74597834fb67366d6725b.e34KaxiLc3eQc40LaxqMbN4OaNuRe0?text=&docid=83437&pageIndex=0&doclang=PT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=266811>>. Acesso em: 02 jun. 2014.

²³⁰ *Ibidem*.

apresentado pelo tribunal alemão (*Landgericht Saarbrücken*) em razão de demanda da alemã L. Emrek a V. Sabranovic em matéria de garantia na sequência da celebração de um contrato de compra e venda de um veículo automóvel usado (C-218/12)²³¹.

A alemã Emrek estava em busca de veículo usado e, após indicação de amigos, se dirigiu à loja da V. Sabranovic, na França (próximo à fronteira), onde celebrou contrato escrito de compra e venda de um veículo usado. Na época a empresa também mantinha *website* onde constavam dados da empresa e números de telefone francês e alemão, com respectivos códigos internacionais²³².

Em razão de problemas de garantia do veículo Emrek apresentou perante a justiça alemã (*Amtsgericht Saarbrücken*) demanda considerando que este órgão tinha competência internacional para conhecer da causa na forma do Artigo 15 (c) do Regulamento 44/2001, já que o *website* continha indícios de direcionamento da atividade para a Alemanha. Com a improcedência de seu Emrek interpôs recurso para o órgão jurisdicional de reenvio (*Landgericht Saarbrücken*) sob o argumento de que não existiria nexo de causalidade entre o direcionamento da atividade ao Estado-Membro do consumidor e a forma de celebração do contrato, não sendo ainda exigido que o contrato tenha sido realizado à distância. O órgão jurisdicional de reenvio se manifestou pela existência de indícios no *website* de direcionamento da atividade ao mercado alemão (sobretudo os da fronteira), contudo, a fim de evitar alargamento da interpretação do artigo, suspendeu a instância e remeteu ao Tribunal de Justiça Europeu, em suma, as seguintes questões: (a) para fins de aplicação do Artigo 15 do Regulamento 44/2001 é necessário haver nexo de causalidade entre o meio empregado para dirigir a atividade para o Estado-Membro do consumidor (no caso o *website*) e a forma celebração do contrato (no caso escrito)? (b) caso seja necessário nexo de causalidade é necessária que a celebração do contrato tenha sido a distância?²³³

Em julgamento do caso em 17 de outubro de 2013 o Tribunal de Justiça Europeu entendeu que o Artigo 15º, n.º 1, alínea c), do Regulamento n.º 44/2001 não exige nexo de causalidade entre o meio empregado para dirigir a atividade comercial ou profissional ao

²³¹ TRIBUNAL DE JUSTIÇA EUROPEU. **Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 17 de Outubro de 2013** (C-218/12). Disponível em: <<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=143184&pageIndex=0&doclang=PT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=414127>>. Acesso em: 02 jun. 2014.

²³² Ibidem.

²³³ Ibidem.

Estado-Membro do domicílio do consumidor e a forma de celebração do contrato com esse consumidor, nada obstante ser esse nexos enumerado como um indício de direcionamento da atividade. Em uma interpretação teleológica do artigo pretende assegurar a proteção ao consumidor, até porque, como pontuado pelo advogado-geral, é de difícil comprovação a influência que o meio empregado para direcionar a atividade tem sobre a celebração do contrato²³⁴.

Quanto à exigência da celebração de contrato de consumo a distância o Tribunal de Justiça Europeu repetiu o entendimento do acórdão de 06 de setembro de 2010 (Caso Mühleitner, C-190/11) e posicionou ser desnecessário que o contrato entre o consumidor e o profissional tenha sido celebrado à distância para fins da aplicação do Artigo 15 (c) do Regulamento 44/2001. No Caso Mühleitner, contudo, o contato a distância ou a própria possibilidade de contratar a distância foi inserida na lista não exaustiva de indícios a configurar o direcionamento da atividade. Com a devida resposta às questões prejudiciais reforçou que é o órgão jurisdicional de reenvio, com base nos indícios indicados, quem deve decidir acerca do direcionamento da atividade ao Estado do consumidor²³⁵.

Assim é possível extrair das citadas jurisprudências é possível que a proteção ao consumidor na forma do Artigo 15 do Regulamento 44/2001 (a ser em breve substituído pelo Regulamento 1215/2012, não é irrestrita e sim baseada em certos argumentos lógicos a conjugados no caso concreto. Há uma tendência do Tribunal de Justiça Europeu em também proteger o comerciante ante a amplitude de possibilidades que podem surgir do comércio eletrônico (e que em última instância pode ser a sua própria força).

De qualquer forma, por se tratar de um entendimento do Tribunal de Justiça Europeu, sem base normativa clara, em fase de consolidação e fundada em indícios não exaustivos, é importante que fornecedores de produtos e serviços reflitam previamente acerca de sua estratégia comercial, sobretudo quanto à abrangência do mercado almejado, com o escopo de prevenir-se de questionamentos judiciais em jurisdições indesejadas em razão de interpretação, no caso concreto, de direcionamento de sua atividade para outro Estado-Membro. Neste sentido, como medida preventiva, o ideal é deixar adequar o *website* conforme os indícios apontados, deixando claro, ainda, para quais mercados sua atividade é

²³⁴ TRIBUNAL DE JUSTIÇA EUROPEU. **Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 17 de Outubro de 2013** (C-218/12). Disponível em: <<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=143184&pageIndex=0&doclang=PT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=414127>>. Acesso em: 02 jun. 2014.

²³⁵ *Ibidem*.

direcionada e para quais mercados há limitação (impossibilitando, se possível, a comercialização na prática do produto ou serviço para os mercados não incluídos em seu plano comercial).

Por fim cumpre ressaltar que visando conceder mais segurança aos atores do comércio internacional a Comissão Europeia, através de Comunicação ao Parlamento, ao Conselho, ao Comitê Econômico e Social Europeu e ao Comitê das Regiões acerca da política de governança da Internet datada de 12 de fevereiro de 2014, expressamente se propôs a “lançar uma análise aprofundada dos riscos, a nível internacional, de conflitos de leis e jurisdições suscitados pela Internet, e avaliar todos os mecanismos, processos e instrumentos disponíveis e necessários para resolver tais conflitos”²³⁶.

3.2.2 UNCITRAL – United Nations Commission on International Trade Law²³⁷

A UNCITRAL, em seu escopo de fomentar a harmonização e a unificação progressiva do direito do comércio internacional, desenvolve trabalhos acerca do comércio eletrônico através de grupo de trabalho específico.

A Lei Modelo da UNCITRAL sobre Comércio Eletrônico de 1996, assim como a Convenção das Nações Unidas sobre a Utilização das Comunicações Eletrônicas nos Contratos Internacionais, publicada em 2007, não trazem em seu bojo regras que diretamente indicam a jurisdição competente para decidir litígios oriundos do comércio eletrônico, mas apresentam certos conceitos que podem servir de base interpretativa para os critérios de identificação da jurisdição que envolvam fatores como local de envio e recebimento de mensagens eletrônicas e de localização das partes. Portanto este texto mais conceitual, que objetiva conceder uniformidade de trato entre os usuários de comércio eletrônico, acaba por fomentar a interpretação e o desenvolvimento de bases legislativas similares.

²³⁶ COMISSÃO EUROPEIA. **Comunicação ao Parlamento, ao Conselho, ao Comitê Econômico e Social Europeu e ao Comitê das Regiões**. COM(2014) 72 final. A política e a governação da Internet. O papel da Europa na configuração da governação da Internet no futuro. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52014DC0072&qid=1403721285198&from=EN>>. Acesso em: 17 maio 2014.

²³⁷ Nos materiais em português também se verifica a designação da sigla em espanhol, qual seja, *CNUDMI – Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional*. Contudo, como até nos textos em espanhol é usada a expressão em inglês, optamos por designar sempre como UNCITRAL.

O Artigo 1º da Convenção da UNCITRAL de 2007 aplica-se a todas as comunicações eletrônicas relacionadas à formação ou performance de um contrato entre partes cujo estabelecimento esteja situado em diferentes Estados sempre e quando pelo menos uma das partes tenha seu estabelecimento comercial²³⁸ em um Estado Contratante²³⁹ ou quando as partes tiverem escolhido a Convenção da UNCITRAL de 2007 como lei aplicável ao contrato²⁴⁰.

Em razão da dificuldade em identificar o lugar onde as partes contratantes estão localizadas em uma transação eletrônica, a regra que estabelece elementos objetivos para a identificação do lugar do estabelecimento desponta como um dos principais pontos da Convenção da UNCITRAL de 2007²⁴¹. Isto porque através da fixação do estabelecimento questões acerca de jurisdição e da lei aplicável podem ser solucionadas conforme as regras domésticas de direito internacional. A preocupação de fixar o local do estabelecimento comercial é preocupação asseverada pela UNCITRAL no guia de aplicação da Convenção:

*While that danger has always existed, the global reach of electronic commerce has made it more difficult than ever to determine location. This uncertainty could have significant legal consequences, since the location of the parties is important for issues such as jurisdiction, applicable law and enforcement. Accordingly, there was wide agreement within UNCITRAL as to the need for provisions that would facilitate a determination by the parties of the places of business of the persons or entities they had commercial dealings with (see A/CN.9/509, para. 44).*²⁴²

²³⁸ “In any event, if an entity does not have a place of business, the Convention would not apply to its communications under article 1, which depends on transactions applying between parties having their places of business in different States (...) For the purposes of the Convention, a contract is international if the parties have their places of business in different States, but the Convention does not require that both States should be contracting States of the Convention, so long as the law of a contracting State applies to the dealings of the Parties”. UNCITRAL. **United Nations Convention on the Use of Electronic Communications in International Contracts**. p. 29. Disponível em: <http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/electcom/06-57452_Ebook.pdf>. Acesso em: 09 dez. 2012.

²³⁹ Até dezembro de 2012 a Convenção havia sido assinada por 18 países (Arábia Saudita, China, Coreia, Colômbia, Filipinas, Honduras, Irã, Líbano, Madagascar, Montenegro, Panamá, Paraguai, República Central da África, Rússia, Senegal, Serra Leoa, Srilanka, Singapura), e ratificada por três países (República Dominicana, Singapura e Honduras), entrando em vigor em ambos os países em 01 de março de 2013 (de acordo com o art. 23 a Convenção entra em vigor no primeiro dia do mês seguinte ao prazo de seis meses a contar do depósito do terceiro instrumento de ratificação primeiro dia do mês seguinte). Idem. **Status – United Nations Convention on the Use of electronic Communications in International Contracts (New York, 2005)**. Disponível em: <http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/electronic_commerce/2005Convention_status.html>. Acesso em: 09 dez. 2012.

²⁴⁰ Ibidem.

²⁴¹ Utilizamos o termo “estabelecimento comercial” como equivalente ao termo “place of business” na versão em inglês da Convenção. Trata-se de uma tradução pessoal e não oficial.

²⁴² UNCITRAL. Op. Cit.

Com as referidas considerações passamos a analisar as normas dispostas na Convenção da UNCITRAL de 2007 sobre o assunto. Primeiramente cumpre expor que o Artigo 4º, alínea (h) da Convenção da UNCITRAL de 2007 traz em seu bojo a definição de local de estabelecimento como qualquer lugar em que a parte mantenha um estabelecimento não-transitório para exercer uma atividade económica que não seja a temporária²⁴³.

Como a referida definição deixa margem à subjetividade o art. 6º da Convenção da UNCITRAL de 2007²⁴⁴, discrimina que o local de onde as informações podem ser acessadas ou o local correspondente ao nome de domínio ou ao e-mail não são critérios suficientes para fixar o estabelecimento em uma relação de comércio eletrônico²⁴⁵.

²⁴³A Convenção, em seu art. 4º, alínea h), utiliza o termo “place of business” para designar “any place where a party maintains a non transitory establishment to pursue an economic activity other than the temporary provision of goods or services out of a specific location”. UNCITRAL. **United Nations Convention on the Use of Electronic Communications in International Contracts**. p. 29. Disponível em: <http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/electcom/06-57452_Ebook.pdf>. Acesso em: 09 dez. 2012.

²⁴⁴ “Article 6. Location of the parties

1. For the purposes of this Convention, a party’s place of business is presumed to be the location indicated by that party, unless another party demonstrates that the party making the indication does not have a place of business at that location.

2. If a party has not indicated a place of business and has more than one place of business, then the place of business for the purposes of this Convention is that which has the closest relationship to the relevant contract, having regard to the circumstances known to or contemplated by the parties at any time before or at the conclusion of the contract.

3. If a natural person does not have a place of business, reference is to be made to the person’s habitual residence.

4. A location is not a place of business merely because that is:

(a) where equipment and technology supporting an information system used by a party in connection with the formation of a contract are located; or

(b) where the information system may be accessed by other parties.

5. The sole fact that a party makes use of a domain name or electronic mail address connected to a specific country does not create a presumption that its place of business is located in that country”.

UNCITRAL. Op. Cit.

²⁴⁵ “Therefore, the Electronic Communications Convention takes a cautious approach to peripheral information related to electronic messages, such as Internet Protocol addresses, domain names or the geographic location of information systems, which despite their apparent objectivity have little, if any, conclusive value for determining the physical location of the parties. Paragraph 4 of article 6 reflects that understanding by providing that the location of equipment and technology supporting an information system or the places from where the information system may be accessed by other parties do not by themselves constitute a place of business.

However, nothing in the Electronic Communications Convention prevents a court or arbitrator from taking into account the assignment of a domain name as a possible element, among others, to determine a party’s location, where appropriate (see A/CN.9/571, para. 113).

(...)

Paragraph 5 of article 6 reflects the fact that the current system for assignment of domain names was not originally conceived in geographical terms Therefore, the apparent connection between a domain name and a country is often insufficient to conclude that there is a genuine and permanent link between the domain name user and the country. Also, differences in national standards and procedures for the assignment of domain names make them unfit for establishing a presumption, while the insufficient transparency of the procedures for

Na verdade o artigo, em um primeiro momento, estabelece uma presunção não absoluta de que o local do estabelecimento comercial é aquele indicado pela parte. Importante pontuar que durante a redação do instrumento foi considerada a inserção de obrigação para que as partes indicassem o seu local de estabelecimento. Esta ideia, contudo, foi superada pois se entendeu não ser adequado inserir em um instrumento comercial ônus cujo descumprimento não seria regularmente apenado²⁴⁶.

A partir dessa presunção acerca do local do estabelecimento o artigo estabelece hipóteses de determinação do estabelecimento comercial quando o local não é indicado pela parte. Assim, se a parte não indica o local do estabelecimento; se tem afastada a presunção do local do estabelecimento indicado ou tenha indicado mais que um local, o local do estabelecimento comercial será considerado aquele em que se pode vislumbrar uma relação mais próxima com o negócio, de acordo com as circunstâncias utilizadas pelas no momento de negociação. É uma espécie de aplicação da teoria dos vínculos mais estreitos.

A Convenção UNCITRAL de 2007 estabelece ainda que a pessoa física que não tenha domicílio de negócios terá considerado como tal o seu domicílio habitual²⁴⁷. Cumpre destacar que os critérios de ‘estabelecimento comercial’ e ‘residência habitual’ e suas interpretações foram inspirados na Convenção das Nações Unidas sobre os contratos de compra e venda internacional de mercadorias (Convenção de Viena de 1980), mantendo-se assim um mesmo padrão estrutural e interpretativo entre os documentos internacionais produzidos no âmbito das Nações Unidas.²⁴⁸

A UNCITRAL trata ainda acerca do local de envio e recebimento das comunicações eletrônicas, conforme estabelecido no Artigo 10, parágrafos 3º e 4º da Convenção de 2007²⁴⁹

assigning domain names in some jurisdictions makes it difficult to ascertain the level of reliability of each national procedure (see A/CN.9/571, para. 112).” Ibidem. p. 44.

²⁴⁶ “At the early stages of its deliberations, UNCITRAL had considered the possibility of including a positive duty for the parties to disclose their places of business or provide other information. However, it was eventually agreed that inclusion of such an obligation would be inappropriate in a commercial law instrument, in view of the difficulty of setting out the consequences of failing to comply with such an obligation”. UNCITRAL. **United Nations Convention on the Use of Electronic Communications in International Contracts**. p.42. Disponível em: <http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/electcom/06-57452_Ebook.pdf>. Acesso em: 09 dez. 2012.

²⁴⁷ UNCITRAL. Ibidem.

²⁴⁸ “References to “place of business”, “principal place of business” and “place of habitual residence” were adopted to bring the text in line with article 10 of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods”. Idem. **Model Law on Electronic Commerce Guide to Enactment with 1996**. p. 57. Disponível em: <http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/electcom/05-89450_Ebook.pdf>. Acesso em: 09 dez. 2012.

²⁴⁹ “Article 10

assim como no Artigo 15 parágrafo 4º da Convenção de 1996²⁵⁰. Isto porque por vezes o local no qual está situado o servidor que envia ou recebe dado conteúdo eletronicamente não corresponde ao local em que efetivamente está situada a parte que enviou ou recebeu a mensagem, razão pela qual ambos os textos novamente indicam como critério para o caso o local do estabelecimento. Conforme as notas explicativas da Convenção da UNCITRAL de 2007 desenvolvidas pelo seu secretariado o “*Paragraph 3 establishes a rule on location to be used where another body of law (e.g. on formation of contracts or conflict of laws) requires determination of the place of receipt of an electronic communication*”²⁵¹.

Por fim cumpre destacar o trabalho realizado pelo Grupo de Trabalho III da UNCITRAL no que se refere à ODR – *Online Dispute Resolution* uma vez que a opção de resolução de litígios por uma via *online* reduz discussões sobre jurídica competente (e, portanto, sobre os critérios a determiná-la) e se apresenta como uma boa alternativa de acesso à justiça às pequenas e médias empresas. Este tema será melhor explorado no tópico 4.2 deste trabalho.

3.2.3 Da atuação da ICC – *International Chamber of Commerce*

Time and place of dispatch and receipt of electronic communications

3. An electronic communication is deemed to be dispatched at the place where the originator has its place of business and is deemed to be received at the place where the addressee has its place of business, as determined in accordance with article 6.

4. Paragraph 2 of this article applies notwithstanding that the place where the information system supporting an electronic address is located may be different from the place where the electronic communication is deemed to be received under paragraph 3 of this article”.

UNCITRAL. **United Nations Convention on the Use of Electronic Communications in International Contracts**. Disponível em: <http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/electcom/06-57452_Ebook.pdf>. Acesso em: 09 dez. 2012.

²⁵⁰Article 15

(1) Unless otherwise agreed between the originator and the addressee, the dispatch of a data message occurs when it enters an information system outside the control of the originator or of the person who sent the data message on behalf of the originator.

(...)

(4) Unless otherwise agreed between the originator and the addressee, a data message is deemed to be dispatched at the place where the originator has its place of business, and is deemed to be received at the place where the addressee has its place of business. For the purposes of this paragraph:

(a) if the originator or the addressee has more than one place of business, the place of business is that which has the closest relation ship to the underlying transaction or, where there is no underlying transaction, the principal place of business;

(b) if the originator or the addressee does not have a place of business, reference is to be made to its habitual residence.

Idem. **Model Law on Electronic Commerce Guide to Enactment with 1996**. p. 57. Disponível em: <http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/electcom/05-89450_Ebook.pdf>. Acesso em: 09 dez. 2012.

²⁵¹ Idem. **Status – United Nations Convention on the Use of electronic Communications in International Contracts (New York, 2005)**. Disponível em:

<http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/electronic_commerce/2005Convention_status.html>. Acesso em: 09 dez. 2012.

Os documentos atualmente produzidos pela ICC demonstram uma preocupação específica daquele organismo com a jurisdição e a lei aplicável nas relações eletrônicas B2B. Isto porque o risco de “jurisdição em qualquer lugar” é mais provável neste tipo de relação uma vez que, em regra, um *website* pode ser visualizado em qualquer lugar. Contudo, exceto pelo *ICC eTerms 2004* não apresenta até o momento uma proposta concreta para minimizar os problemas decorrentes desta relação eletrônica.

Por se tratar de uma organização iminentemente empresarial, em suas poucas inserções sobre as questões de jurisdição e de lei aplicável nos contratos eletrônicos apresenta como foco as relações B2B. Neste sentido o *ICC eTerms 2004* traz em seu bojo a redação de duas cláusulas contratuais padrões, as quais a ICC orienta que as partes em uma relação B2B insiram no contrato com o objetivo de conceder maior segurança para as partes, mormente em caso de futuros litígios²⁵². O estabelecimento dessas cláusulas vai ao encontro, inclusive, da presunção do local indicado pelas partes, na forma prevista no Convenção da UNCITRAL de 2007.

O primeiro artigo nomeado de *E-commerce Agreement*²⁵³ tem o escopo de ratificar que as partes livremente decidiram contratar eletronicamente e aceitam a validade das comunicações e acordos originados desta estirpe de relação virtual.

²⁵² “What ICC eTerms 2004 can do for you:

- ICC eTerms 2004 are designed to enhance the legal certainty of contracts made by electronic means.
- ICC eTerms 2004 provide you with two short articles, easy to incorporate into your contracts, which make it clear that you and your counterparty intend to agree to a binding electronic contract.
- ICC eTerms 2004 do not affect the subject matter of your contract, and do not interfere in any way with any terms you may have otherwise agreed upon: they simply facilitate the procedures and the use of electronic means in concluding a contract.
- You can use ICC eTerms 2004 for any contract for the sale or other disposition of goods, rights or services.
- You can use ICC eTerms 2004 wherever you contract through electronic means.”

INTERNATIONAL CHAMBER OF COMMERCE. **ICC eTerms 2004**. Disponível em: <http://www.iccwbo.org/Products-and-Services/Making-business-easier/Tools-for-E-business/Electronic-invoicing-terms-contracting/ICC-eTerms-2004/>. Acesso em: 08 nov. 2012.

²⁵³ “ICC eTerms 2004

A. Article 1 - E-commerce agreement

The parties agree:

1.1 that the use of electronic messages shall create valid and enforceable rights and obligations between them; and

1.2 that to the extent permitted under the applicable law, electronic messages shall be admissible as evidence, provided that such electronic messages are sent to addresses and in formats, if any, designated either expressly or implicitly by the addressee; and

1.3 not to challenge the validity of any communication or agreement between them solely on the ground of the use of electronic means, whether or not such use was reviewed by any natural person.” Idem.

O segundo artigo nomeado de *Dispatch and Receipt*²⁵⁴ tem como objetivo já estipular entre as partes regras de quando um documento será considerado enviado e/ou recebido para os fins de validade contratual. Nesta esteira as partes, independente dos preceitos previstos ou não na legislação interna para os contratos eletrônicos, ajustam as regras daquele contrato específico de acordo com a sua autonomia²⁵⁵. Neste sentido o Guia de sua aplicação discrimina expressamente que:

*As we shall see presently at paragraph B.2 below when discussing the validity of ICC eTerms 2004, there may well be some instances where mandatory legal rules within a particular jurisdiction create barriers to contracting electronically. In most instances, however, a clear expression of intention by contracting parties that they intend to be bound through an exchange of electronic messages will effectively indicate to arbitrators or judges deciding disputes between the parties that they willingly and freely entered into a contract through that medium. In most cases, therefore, there is no reason why the applicable law should set aside a contract simply because it was concluded electronically.*²⁵⁶

O mencionado Guia discrimina que a cada dia vem crescendo o número de empresas estabelecidas no ambiente virtual e, conseqüentemente as disputas comerciais por vezes decorrentes. Nada obstante os Estados e as próprias partes envolvidas, ainda tem como incipientes as discussões acerca da jurisdição e lei aplicável nas disputas que envolvam o ambiente virtual²⁵⁷, trazendo como consequência uma indefinição e insegurança quanto à atuação a ser adotada no caso concreto.

Consequently, in many instances, courts are claiming jurisdiction over and applying their countries' laws to websites of companies located outside of their geographic

²⁵⁴ “ICC eTerms 2004

A. Article 2 - Dispatch and Receipt

2.1 An electronic message is deemed to be:

(a) dispatched or sent when it enters an information system outside the control of the sender; and

(b) received at the time when it enters an information system designated by the addressee.

2.2 When an electronic message is sent to an information system other than that designated by the addressee, the electronic message is deemed to be received at the time when the addressee becomes aware of the message.

2.3 For the purpose of this contract, an electronic message is deemed to be dispatched or sent at the place where the sender has its place of business and is deemed to be received at the place where the addressee has its place of business.”

INTERNATIONAL CHAMBER OF COMMERCE. **ICC eTerms 2004**. Disponível em:

<http://www.iccwbo.org/Products-and-Services/Making-business-easier/Tools-for-E-business/Electronic-invoicing-terms-contracting/ICC-eTerms-2004/>. Acesso em: 08 nov. 2012.

²⁵⁵ Apesar de salutar e recomendável deve ser destacado que tal regra pode ser afastada caso a legislação interna de dado país venha a questionar a possibilidade de opção de lei aplicável, como ocorre no Brasil.

²⁵⁶ INTERNATIONAL CHAMBER OF COMMERCE. Op. Cit.

²⁵⁷ Idem. **Jurisdiction and applicable law in electronic commerce**: Electronic Commerce Project (ECP)'s Ad hoc Task Force. p. 02. Disponível em: <<http://www.iccwbo.org/Advocacy-Codes-and-Rules/Document-centre/2001/Jurisdiction-and-applicable-law-in-electronic-commerce>>. Acesso em: 08 nov. 2012.

*boundaries. Such reach could subject companies to the courts and laws of virtually any country from which their website can be accessed. These laws may be contradictory. Consequently, the business community continues to be plagued by uncertainty as to the basic legal paradigm of consumer shopping on the Internet.*²⁵⁸

O Guia aborda ainda o risco da utilização do princípio do “país de destino” para determinação da lei aplicável e da jurisdição. Isso porque o estabelecimento através deste elemento pode trazer custos inesperados e impeditivos às empresas, principalmente nas hipóteses em que o consumidor se utiliza de estratégias para não identificar o seu domicílio no momento da compra, impedindo que o empresário virtual promova o controle dos locais para os quais autoriza as vendas de seus produtos.

Neste sentido a ICC recomenda: 1) que as partes que só entabulem uma resolução judicial do conflito em último caso (promovendo uma busca inicial pelo sistema de atendimento ao consumidor da empresa, posteriormente às alternativas *online* de resolução de litígios e, somente em último caso, uma ação judicial); 2) que os Estados não apliquem regras ou interpretações extensivas de sua jurisdição; 3) que os Estados apliquem o princípio da autonomia da vontade e o princípio do “país de origem”.²⁵⁹

As regras aqui discriminadas, pela própria natureza da ICC, têm uma inclinação na proteção ao empresário dos riscos do negócio virtual (até porque, como já dito, a ICC tem como foco as relações B2B), sendo que alguns desses critérios podem ser questionados internamente sobre o prisma do direito do consumidor.

Deve ser ressaltado, contudo, que independente das críticas ao parâmetro parcial adotado pela ICC é louvável a intenção do guia de estabelecer padrões para que, afastadas as incertezas da atividade, os empresários desenvolvam o comércio eletrônico cientes de seus custos e riscos.

3.2.4 OECD – Organisation for Economic Co-operation and Development

A OECD, em seu propósito de promover políticas econômicas e sociais diante os desafios da globalização, desenvolveu guias e recomendações para a proteção dos

²⁵⁸ INTERNATIONAL CHAMBER OF COMMERCE. **Jurisdiction and applicable law in electronic commerce**: Electronic Commerce Project (ECP)'s Ad hoc Task Force. p. 02. Disponível em: <<http://www.iccwbo.org/Advocacy-Codes-and-Rules/Document-centre/2001/Jurisdiction-and-applicable-law-in-electronic-commerce>>. Acesso em: 08 nov. 2012.

²⁵⁹ Ibidem.

consumidores no comércio eletrônico, dentre as quais se destaca a *Guidelines for Consumer Protection in the Context of Eletronic Commerce*.

Especificamente no âmbito da jurisdição e da lei aplicável nas transações eletrônicas transnacionais B2C o referido guia descreve a aplicação das normas hoje existentes sobre a matéria no direito internacional e reconhece os desafios oriundos desta aplicação. Neste sentido recomenda estudos sobre quais pontos a legislação hoje em vigor deve ser mantida, modificada ou simplesmente aplicada de maneira diferente. Também ressalta a necessidade de que os Estados garantam acesso aos consumidores à formas de solução de controvérsias descomplicadas e com menores custos²⁶⁰.

O *Commercial Practices across Borders* e o *Recommendation on Consumer Dispute Resolution and Redress*, adotado em julho de 2007 trata acerca das soluções de controvérsias B2C tanto domésticas quanto transnacionais. No contexto das relações transnacionais, objeto do presente trabalho, a recomendação encoraja os países a produzirem mecanismos que facilitem o acesso à justiça. Neste contexto recomenda que:

In implementing the mechanisms contained in Section II, Member countries should take into account the need to improve awareness of and access to dispute resolution and redress mechanisms and to enhance the effectiveness of consumer remedies in cross-border disputes.

In particular, Member countries should work towards:

- 1. Providing clear information to consumers and relevant consumer organizations on judicial and extra-judicial dispute resolution and redress mechanisms available within their countries.*
- 2. Participating, where possible, in international and regional consumer complaint, advice and referral networks.*
- 3. Expanding the awareness of justice system participants, including the judiciary, law enforcement officials, and other government officials, as to the needs of foreign consumers who have been harmed by domestic wrongdoers.*
- 4. Encouraging the greater use of technology, where practicable, to facilitate the dissemination of information, and the filing and management of consumer disputes, in particular cross-border disputes.*
- 5. Taking steps to minimize, when necessary and appropriate, legal barriers to applicants from other countries having recourse to domestic consumer dispute resolution and redress mechanisms.*
- 6. Developing multi-lateral and bi-lateral arrangements to improve international judicial co-operation in the recovery of foreign assets and the enforcement of judgments in appropriate cross-border cases²⁶¹.*

²⁶⁰ OECD. **OECD Recommendation on Consumer Dispute Resolution and Redress** (General Information). Disponível em: <<http://www.oecd.org/sti/interneteconomy/oecdrecommendationonconsumerdisputeresolutionandredress.htm>>. Acesso em: 18 dez. 2012.

²⁶¹ Ibidem.

Também deve ser destacado o papel da OECD na implantação de meios alternativos de solução de litígios *online*, conforme será melhor especificado no tópico 4.2 deste trabalho.

Assim, através de estudos e incentivos expressos à adoção de medidas positivas por parte de seus Estados-membros, a OECD constitui uma organização internacional que, em conjunto com as demais organizações relacionadas neste capítulo, contribuem para o desenvolvimento de uma normativa comum e justa dentro do comércio eletrônico, sobretudo no que concerne à proteção do consumidor (nada obstante não demonstrar regras concretas sobre a questão).

3.2.5 - OMPI – Organização Mundial da Propriedade Intelectual

A OMPI trabalha com uma agenda digital cujo objetivo, entre outros, é desenvolver um sistema de resolução de disputas *online*. E neste ponto destacamos o labor atual da OMPI no que se refere à sua atuação na resolução de disputas de nome de domínio, já a existência de referido sistema de solução de conflitos afasta discussões acerca da jurisdição competente para julgar e proporciona uma resolução eficiente e rápida pelo próprio organismo²⁶².

A competência da OMPI para tratar da resolução deste conflitos tem como origem a *Uniform Domain Name Dispute Resolution Policy (UDRP)*, adotada pelo ICANN, e que vem a tratar de um procedimento uniforme para solução das controvérsias acerca dos nome de domínio.

The Internet grew rapidly over the last decade as a place to do business, although no international legal standards existed to resolve domain name disputes. The Internet Corporation for Assigned Names and Numbers (ICANN), the organization responsible for, among other things, management of the generic top level domains such as .com, .net and .org, was in urgent need of a solution to the dispute resolution problem. The process of negotiating a new international treaty was considered too slow, and new national laws would most likely be too diverse. What was needed were internationally uniform and mandatory procedures to deal with what are frequently cross-border disputes. With the support of its member States, WIPO - which is mandated to promote the protection of intellectual property worldwide - conducted extensive consultations with members of the Internet community around the world, after which it prepared and published a report containing recommendations dealing with domain name issues. Based on the report's recommendations, ICANN adopted the Uniform Domain Name Dispute Resolution Policy (UDRP). The UDRP went into effect on December 1, 1999, for all

²⁶² OMPI. **Inside WIPO**. Disponível em: <<http://www.wipo.int/about-wipo/en/>>. Acesso em: 17 dez. 2012.

ICANN-accredited registrars of Internet domain names. Under the UDRP, WIPO is the leading ICANN-accredited domain name dispute resolution service provider. As of the end of 2001, some 60 percent of all the cases filed under the UDRP were filed with WIPO. Additionally, a growing number of registrars of country code top-level domains have designated WIPO as a dispute resolution service provider²⁶³.

Assim, por sua importância e eficiência na resolução de conflitos acerca de nome de domínios, assim como pela sua agenda pela proteção da propriedade intelectual, inclusive no que concerne ao comércio digital, a OMPI tem grande relevância no que concerne à formatação de procedimentos eficazes para minimizar as problemáticas que hoje visualizadas nas disputas de comércio eletrônico, sobretudo quanto à jurisdição. Assim, apesar de não opinar acerca de elementos de conexão, o procedimento solidamente construído na OMPI proporciona um ambiente no qual as partes podem evitar referidas discussões processuais, dando foco material à controvérsia.

Nada obstante a conexão destes mecanismos alternativos, eis que são um alternativa à toda a discussão inerente aos critérios de definição de jurisdição, os procedimentos da OMPI mencionados neste tópico serão, para fins didáticos, melhor destacados em capítulo próprio, qual seja, no tópico 4.2 deste trabalho.

3.2.6 A Conferência de Haia sobre Direito Internacional Privado

Em seu escopo de promover a unificação progressiva das normas de direito internacional privado, incluindo questões comerciais, a Conferência de Haia sobre Direito Internacional Privado trabalha em normativas uniformizadoras sobre a matéria. Nada obstante a organização de alguns foros de discussão a referenciar o tópico em sua pauta do dia, nenhuma das Convenções Internacionais adotadas pela Conferência de Haia até a presente data trata do tema comércio eletrônico. Em verdade foram poucas as menções do organismo acerca do *ecommerce*.

Em Conferência realizada em 1999 em conjunto com a Universidade de Genova, adotou uma série de recomendações nas áreas de comércio B2B, B2C e sobre questões de resolução de controvérsias.

Por ocasião da discussão da jurisdição vinculada ao comércio eletrônico entenderam que as regras de comércio tradicional eram aplicáveis. Três questões, contudo, deveriam ser

²⁶³ OMPI. **Frequently Asked Questions: Internet Domain Names**. Disponível em: <<http://www.wipo.int/amc/en/center/faq/domains.html>>. Acesso em: 17 dez. 2012.

pontuadas: (a) distinção dos contratos realizados *online*, mas cumpridos *off-line* e dos contratos realizados e cumpridos *online*; (b) identificação e localização das partes contratuais e (c) distinção de produtos e serviços.

Em relação a primeira questão entenderam que para os contratos concluídos *offline* se aplicaria as normas padrões de comércio tradicional. Em relação aos contratos concluídos *online*, contudo, entenderam pela inaplicabilidade das normas tradicionais, mas não houve conclusões entre os presentes, apesar de ser indicada a adoção do local de execução ou local de entrega da informação. Em relação à localização das partes entendeu pela adoção da regra de jurisdição geral do domicílio do autor, quando este é o consumidor, nada obstante corroborar que devem ser pensadas políticas para a proteção das pequenas empresas²⁶⁴.

As discussões deste encontro não foram aprofundadas mas parecia o início das discussões da influência do comércio eletrônico em relação as questões de direito internacional privado.

Contudo o comércio eletrônico só voltou, timidamente, a ser mencionado nas discussões acerca do *Draft Hague Principles on Choice of Law in International Contracts*.

No referido documento o comércio eletrônico foi mencionado nas explicações ao artigo primeiro da minuta dos Princípios (que trata de seu escopo), quando é focado o conceito de estabelecimento como o local de negócios onde a parte tem um nível mínimo de organização e permanência, como um centro administrativo, sede ou local de negócios constantes (mais que uma simples presença). Nesta concepção, e como os princípios se aplicam somente aos contratos internacionais comerciais no qual as partes estão no exercício de um negócio ou profissão (excluindo, portanto, o contrato consumerista), expressa que “*a party that has its main establishment in State X and directs its business activities to State Y solely via the Internet is not deemed to have an establishment in State Y*” (interpretação diferenciada da dada pela União Europeia na sua acepção consumerista). Por fim conclui que se o contrato é comercial os Princípios se aplicam independente dos meios em que foi concluído, incluindo os de *e-commerce*²⁶⁵.

²⁶⁴ HAGUE CONFERENCE ON PRIVATE INTERNATIONAL LAW. **Electronic Commerce and International Jurisdiction**. Ottawa. Aug, 2000. 11 p. Disponível em: <<http://www.hcch.net/upload/wop/jdgmpd12.pdf>>. Acesso em: 19 dez. 2012.

²⁶⁵ Idem. **Report of the November 2012 Special Commission Meetingm on the Choice of Law in International Contracts**. 2013. Disponível em: <http://www.hcch.net/upload/wop/contracts_rpt2012e.pdf>. Acesso em: 03 maio 2014.

Nada obstante essas singelas inserções no *Draft Hague Principles on Choice of Law in International Contracts* e nas *Conclusions and Recommendations of the Council on General Affairs and Policy* produzida na reunião de Abril de 2014, o Conselho resolveu retirar da Agenda da Conferência de Haia, sem maiores justificativas, temas relacionados a questões de direito internacional privado na Sociedade de Informação, incluindo comércio eletrônico, *e-justice* e proteção de dados²⁶⁶.

3.2.7 Da Competência Internacional no Brasil

Até o momento não há no Brasil uma norma específica que defina a jurisdição para julgamento das relações jurídicas eletrônicas transnacionais (o que, inclusive, entende-se desnecessário em decorrência da adaptabilidade do núcleo das regras tradicionais)²⁶⁷. Por esta razão, e seguindo a tendência internacional, devem ser aplicadas às relações eletrônicas as regras tradicionais de definição da jurisdição internacional para posterior desenvolvimento de entendimento específico quanto a adaptação de seus critérios à realidade virtual.

Portanto iniciamos a análise da jurisdição aplicável no comércio eletrônico transnacional pontuando as regras gerais da chamada Competência Internacional brasileira.

No Brasil as regras de competência internacional, ou seja, as regras indicando quando o Estado Brasileiro é competente para julgar casos com elemento estrangeiro, passa por uma evolução legislativa desde 1916, quando o Artigo 15 da Introdução ao Código Civil de 1916²⁶⁸ previa a competência do judiciário brasileiro nas demandas contra as pessoas domiciliadas ou residentes no Brasil (*lex fori* como regra de conexão em matéria de processo).

²⁶⁶ HAGUE CONFERENCE ON PRIVATE INTERNATIONAL LAW. **Conclusions and Recommendations of the Council on General Affairs and Policy**. Disponível em: <http://www.hcch.net/upload/wop/genaff2014concl_en.pdf>. Acesso em: 30 maio 2014.

²⁶⁷ Nesta questão nos posicionamos quanto à desnecessidade de criação de regra específica, sendo possível, como usualmente visualizado na norma, jurisprudência e doutrina internacional, a adaptação dos critérios de competência internacional tradicionais à realidade virtual. Assim somente seria necessária uma uniformização da interpretação destes critérios para o âmbito virtual (como, por exemplo, o que é domicílio do consumidor ou do fornecedor na relação eletrônica?).

²⁶⁸ “Art. 15. Rege a competência, a forma do processo e os meios de defesa a lei do lugar, onde se mover a ação; sendo competentes sempre os tribunais brasileiros nas demandas contra as pessoas domiciliadas ou residentes no Brasil, por obrigações contraídas ou responsabilidades assumidas neste ou noutro país”. BRASIL. **Decreto-Lei nº 4657 de 4 de setembro de 1942**. Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del4657compilado.htm>. Acesso em: 05 maio 2014.

A matéria foi revisitada na Lei de Introdução ao Código Civil de 1946 (atualmente denominada de Lei de Introdução as Normas do Direito Brasileiro –doravante LINDB), que em seu Artigo 12²⁶⁹ dispõe como critérios (a) o domicílio no Brasil e (b) a obrigação a ser cumprida no Brasil (interpretativamente como competência concorrente), e (c) a localização dos imóveis no Brasil, (expressamente como competência exclusiva).

Atualmente a competência internacional é tratada em capítulo próprio (“Da Competência Internacional”) do Código de Processo Civil de 1973 (doravante CPC). Seguindo e especializando os critérios anteriormente positivados no Artigo 12 da LINDB, os Artigos 88 e 89 do CPC se dividem academicamente e expressamente entre as hipóteses de competência concorrente (Artigo 88) e as hipóteses de competência exclusiva (Artigo 89).

A competência exclusiva é visualizada nas situações em que somente a autoridade brasileira, a princípio, tem competência para atuar, com exclusão de qualquer outra. A normativa brasileira expressa dois casos de competência exclusiva no Artigo 89 do CPC: (a) demandas relativas aos imóveis situados no Brasil e; (b) inventário e partilha de bens situados no Brasil, ainda que o autor da herança seja estrangeiro (novo critério em relação aos dispostos na LINDB). Apesar de sua relevância as hipóteses do Artigo 89 não serão analisadas mais profundamente neste tópico por não guardarem relação direta com o tema principal do estudo, qual seja, o comércio eletrônico.

Neste ponto tem como foco o estudo do Artigo 88 do CPC que trata das hipóteses de competência concorrente, ou seja, aquelas situações com elemento estrangeiro que o Brasil é competente para julgar, mas também admite o julgado proferido por outros Estados que prevejam em sua lei interna regras de competência internacional para julgar a mesma relação jurídica (admissão esta a ser consolidada através do procedimento de homologação de sentença estrangeira).

Art. 88. É competente a autoridade judiciária brasileira quando:

I - o réu, qualquer que seja a sua nacionalidade, estiver domiciliado no Brasil;

II - no Brasil tiver de ser cumprida a obrigação;

III - a ação se originar de fato ocorrido ou de ato praticado no Brasil.

Parágrafo único. Para o fim do disposto no inciso I, reputa-se domiciliada no Brasil a pessoa jurídica estrangeira que aqui tiver agência, filial ou sucursal.²⁷⁰

²⁶⁹ “Art. 12 - É competente a autoridade judiciária brasileira, quando for o réu domiciliado no Brasil ou aqui tiver de ser cumprida a obrigação.

§ 1o Só à autoridade judiciária brasileira compete conhecer das ações relativas a imóveis situados no Brasil.

§ 2o A autoridade judiciária brasileira cumprirá, concedido o exequatur e segundo a forma estabelecida pela lei brasileira, as diligências deprecadas por autoridade estrangeira competente, observando a lei desta, quanto ao objeto das diligências”. BRASIL. **Decreto-Lei nº 4657 de 4 de setembro de 1942**. Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del4657compilado.htm>. Acesso em: 05 maio 2014.

Cumprido ressaltar que as hipóteses não são cumulativas, sendo individualmente suficientes para estabelecer a competência internacional²⁷¹.

Nada obstante a definição, por inciso, dos pressupostos de competência internacional, a interpretação destas hipóteses ainda pende de divergência no caso concreto (divergência esta que tende a ser agravada nas relações eletrônicas). Por esta razão é possível visualizar interpretações doutrinárias e jurisprudenciais instáveis e conflitantes (inclusive dentro de um mesmo tribunal), o que demonstra a incipiência do Estado brasileiro no julgamento de questões internacionais.

O inciso I trata da competência da autoridade brasileira no caso em que o réu tem domicílio no Brasil, qualquer seja sua nacionalidade. A primeira questão a ser esclarecida é que a interpretação de domicílio deve ter como base a própria lei brasileira, razão pela qual deve o julgador recorrer ao Código Civil para fins de sua fixação²⁷². Em relação às pessoas físicas não é visualizada maior dificuldade em sua fixação (a não ser pelo momento em que deva ser fixada²⁷³ e pela dificuldade de localização do réu em um ambiente transnacional),

²⁷⁰ BRASIL. **Lei nº 5.869 de 11 de janeiro de 1973**. Institui o Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869compilada.htm> Acesso em: 06 out. 2012.

²⁷¹ ARAUJO, Nádia. **Direito Internacional Privado: Teoria e Prática**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. 620 p.p. 224.

²⁷² Art. 70. O domicílio da pessoa natural é o lugar onde ela estabelece a sua residência com ânimo definitivo.
Art. 71. Se, porém, a pessoa natural tiver diversas residências, onde, alternadamente, viva, considerar-se-á domicílio seu qualquer delas.

Art. 72. É também domicílio da pessoa natural, quanto às relações concernentes à profissão, o lugar onde esta é exercida.

Parágrafo único. Se a pessoa exercitar profissão em lugares diversos, cada um deles constituirá domicílio para as relações que lhe corresponderem.

(...)

Art. 75. Quanto às pessoas jurídicas, o domicílio é:

(...)

IV - das demais pessoas jurídicas, o lugar onde funcionarem as respectivas diretorias e administrações, ou onde elegerem domicílio especial no seu estatuto ou atos constitutivos.

§ 1º Tendo a pessoa jurídica diversos estabelecimentos em lugares diferentes, cada um deles será considerado domicílio para os atos nele praticados.

§ 2º Se a administração, ou diretoria, tiver a sede no estrangeiro, haver-se-á por domicílio da pessoa jurídica, no tocante às obrigações contraídas por cada uma das suas agências, o lugar do estabelecimento, sito no Brasil, a que ela corresponder.

BRASIL. **Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 07 fev. 2014.

²⁷³ Especialmente em um mundo globalizado, com as facilidades de transporte e as oportunidades profissionais transnacionais, não é incomum que determinada pessoa mude em um curto espaço de tempo de país ou continente. Em uma ocasião como esta seria considerado como domicílio o local que a pessoa residia à época dos fatos ou à época da interpelação judicial?

não podendo se dizer o mesmo acerca das pessoas jurídicas. Por este motivo o próprio Parágrafo Único limita a interpretação de domicílio da pessoa jurídica estrangeira à existência de filial, agência ou sucursal.

A jurisprudência brasileira, contudo, demonstra que há dificuldade na ponderação destes critérios sendo muitas vezes dada uma interpretação mais emocional-causuística, abarcando subsidiárias e representantes²⁷⁴ em benefício da teórica parte hipossuficiente, do que uma interpretação racional-jurídica limitada aos conceitos legais. Referida indefinição tende a ser mais combativa no âmbito do comércio eletrônico, pois podem ser variados os critérios a estabelecer o domicílio de uma pessoa jurídica que vende produtos ou presta serviços virtualmente (a existência de nome de domínio brasileiro; o acesso ao *website* do território Brasileiro; a intenção de acessar o mercado consumidor brasileiro, entre outros).

O inciso II se refere ao cumprimento da obrigação no Brasil que pode ser determinada pela vontade expressa ou tácita dos figurantes no negócio jurídico; pela natureza

²⁷⁴ APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO PRIVADO NÃO ESPECIFICADO. COMPETÊNCIA INTERNACIONAL CONCORRENTE. JURISDIÇÃO BRASILEIRA EM FACE DA DENOMINADA COMPETÊNCIA CONCORRENTE. CONTRATO DE IMPORTAÇÃO COM EMPRESA ESTRANGEIRA. ART. 88, I, DO CPC. REPRESENTANTE CONSTITUÍDO. COMPETÊNCIA FIXADA NO BRASIL. Ainda que a empresa demandada não tenha sede no Brasil, se no país tem representante constituído, cumprida se tem a exigência do art. 88, inciso I, do CPC, mormente pela aplicação da teoria da aparência. Caso, ademais, que participa, com idêntica representação, de pessoa jurídica aqui constituída, sendo a ré detentora de 99% do capital social. RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Apelação Cível nº 70049016660**. Relator: Marilene Bonzanini. Nona Câmara Cível. Porto Alegre, 15 de agosto de 2012. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=70049016660&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&filter=0&getfields=*&aba=juris&entsp=a__politica-site&wc=200&wc_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&lr=lang_pt&sort=date%3AD%3A%3Ad1&as_qj=&site=ementario&as_epq=&as_oq=&as_eq=&as_q=#main_res_juris>. Acesso em: 04 maio 2014.

Ação indenizatória. Contrato de distribuição comercial. Empresa multinacional. Subsidiária brasileira. Foro de eleição. Jurisdição estrangeira. Autoridade judiciária brasileira. Competência concorrente. Art. 88 do CPC. 1. Nos termos do art. 88, inciso I, § único, do CPC e da Súmula 363, do Colendo STF, é competente a autoridade judiciária brasileira para solucionar o litígio quando a pessoa jurídica estrangeira é representada no Brasil por empresa subsidiária, como ocorre na presente ação indenizatória, na qual esta última, inclusive, figura como corré. 2. De acordo com os incisos II e III do artigo supracitado, é competente a autoridade judiciária brasileira quando a execução do contrato, durante toda a sua vigência, deu-se no território brasileiro, sendo nele praticados os atos ilícitos controvertidos. 3. Estando presente qualquer das hipóteses mencionadas no mencionado artigo, a eleição contratual do foro estrangeiro (Cantão de Fribourg, na Suíça) para dirimir o conflito não afasta a competência da autoridade judiciária brasileira. A competência da autoridade judiciária estrangeira é relativa, e concorrente com a competência da jurisdição nacional. Recursos providos. Sentença anulada. Remessa dos autos à Vara de origem para os seus ulteriores atos. SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **Apelação Cível nº 0043542-60.2003.8.26.0100**. Relator: Itamar Gaino. Vigésima Primeira Câmara de Direito Privado. São Paulo, 19 de maio de 2014. Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsj/getArquivo.do?cdAcordao=7581362&cdForo=0&vlCaptcha=xbvxx>>. Acesso em: 10 jun. 2014.

da obrigação ou pela lei²⁷⁵. A posição é que não importa onde foi contraída a obrigação ou onde vem sendo paga²⁷⁶, mas sim que a sua execução se dê no território brasileiro^{277 278}.

A jurisprudência por vezes apresenta posição diferenciada acerca do local de cumprimento da obrigação, por vezes presumindo como o local de sua assinatura ou onde se encontra o fundo de comércio objeto do contrato²⁷⁹. No âmbito do comércio eletrônico a definição do referido critério é dificultada nos casos em que a obrigação se trata de produto imaterial ou de serviço prestado *online*, hipótese em que fica difícil definir o local de cumprimento da obrigação cumprida, na prática, no ciberespaço. Sobre esta hipótese de imaterialidade não há posição da jurisprudência brasileira.

O inciso III, por sua vez, trata das demandas que se originam de ato ou fato ocorrido ou praticado no Brasil. Tal hipótese tende a ser interpretada de forma bastante ampla diante as problemáticas que podem ter origem das relações virtuais, conforme ser verá da jurisprudência do STJ mencionada em subtópico específico deste item (Resp/RJ 1.168.547).

Em relação à adaptabilidade deste critério ao comércio eletrônico é visualizada a mesma dificuldade mencionada quanto o inciso anterior já que por vezes o fato ou ato ocorre ou é praticado no próprio ciberespaço, sem reflexos diretos em um território.

Cumprir pontuar ainda a importância da regular padronização das hipóteses incidência da competência concorrente e da competência exclusiva, pois além de definir a competência brasileira, igualmente influencia na homologação de sentença estrangeira, na forma do art. 5º, inciso I da Resolução 09/2005 do STJ²⁸⁰ eis que formata critério fundamental

²⁷⁵ MIRANDA, Pontes de. Comentários ao Código de Processo Civil. Tomo II. p. 190.

²⁷⁶“ (...) a alegação de que a contraprestação (pagamento) sempre foi feita no exterior não afasta a competência da Justiça brasileira (...)”. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 804.306/SP**. Rel. Ministra Nancy Andrigh. Brasília, 19 de agosto de 2008. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=IMGD&sequencial=297555&num_registro=200000248215&data=20001002&formato=PDF>. Acesso em: 12 jun. 2014.

²⁷⁷ BARBI, Celso Agrícola. **Comentários ao Código de Processo Civil**. v. 1. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994. p. 242.

²⁷⁸ TORNAGHI, Hélio. Comentários ao Código de Processo Civil. v. 1. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1974. 480 p. p. 306.

²⁷⁹ “(...) Além disso, apesar de o contrato não estabelecer onde deva ser cumprida a obrigação, presume-se ser o local de sua assinatura ou onde se encontra o fundo de comércio objeto do contrato (estado da Flórida, nos Estados Unidos) (...)”. SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **Apelação nº 0348122-59.2009.8.26.0000**. Relator: João Francisco Moreira Viegas. 5ª Câmara de Direito Privado. São Paulo, 16 de maio de 2012. Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=5901006&cdForo=0>>. Acesso em: 04 maio 2014.

²⁸⁰ Art. 5º Constituem requisitos indispensáveis à homologação de sentença estrangeira:

para a homologação (o que pode tornar, em última análise, a sentença estrangeira inócua no Brasil).

Ademais das discussões individuais dos critérios previstos em lei questiona-se ainda se as hipóteses constantes nos artigos 88 e 89 do Código de Processo Civil Brasileiro seria exemplificativa ou exaustiva.

Em resumida análise José Carlos Barbosa Moreira entende tratar-se de rol exemplificativo posto que os casos arrolados nos Artigos 88 e 89 não seriam suficientes para determinar todas as hipóteses em que a Justiça brasileira deveria ser competente para dirimir um determinado litígio, razão pela qual, para colmatar as lacunas, deveria ser apreciado em conjunto as regras de competência interna ou até mesmo princípios gerais do direito²⁸¹. Haroldo Valladão²⁸² e Leonardo Greco²⁸³ compartilham da mesma opinião. Destaca-se que este último insere como elemento que não haja óbice à efetividade. Acrescenta-se à posição doutrinária entendimento jurisprudencial do STJ que no julgamento do Recurso Ordinário 64-SP²⁸⁴ expressou que “a competência (jurisdição) internacional da autoridade brasileira não se esgota pela mera análise dos artigos 88 e 89 do CPC, cujo rol não é exaustivo”²⁸⁵.

Esta discussão se mostra relevante no âmbito do comércio eletrônico internacional pois deixa aberta à jurisprudência brasileira o desenvolvimento de teorias para adaptação dos

I - haver sido proferida por autoridade competente;

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Resolução nº 09 de 04 de maio de 2005**. Dispõe, em caráter transitório, sobre competência acrescida ao Superior Tribunal de Justiça pela Emenda Constitucional nº 45/2004. Disponível em:

<http://www.stj.jus.br/webstj/Institucional/Biblioteca/Clipping/2Imprimir2.asp?seq_edicao=841&seq_materia=10508> Acesso em: 06 nov. 2012.

²⁸¹ MOREIRA, José Carlos Barbosa. Problemas relativos a litígios internacionais. In: **Temas de Direito Processual**. 5ª Série. São Paulo: Saraiva, 1994. 255 p. p. 140-157.

²⁸² VALLADÃO, Haroldo. **Direito Internacional Privado**. vol. III. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1978. 563 p. p. 132/133, 134, 137.

²⁸³ GRECO, Leonardo. A Competência Internacional da Justiça Brasileira. **Revista da Faculdade de Direito de Campos**. Campos dos Goytacazes, ano VII, nº 7, p. 169-194, Dez. 2005. p. 180-181. Disponível em: <<http://18322.pbworks.com/f/1+-+Greco,+Compet%C3%Aancia+internacional.pdf>>. Acesso em: 19 jun. 2014.

²⁸⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Ordinário nº64/SP**. Rel. Min. Nancy Andrighi. Terceira Turma. Brasília, 13 de maio de 2008. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/780951/recurso-ordinario-ro-64-sp-2008-0003366-4>>. Acesso em: 19 abr. 2014.

²⁸⁵ Nada obstante existir posição do STJ de que o rol seria taxativo (STJ: REsp 2170 SP 1990/0001299-6, Relator: Ministro EDUARDO RIBEIRO, Julgamento: 07/08/1990, Órgão Julgador: T3 - TERCEIRA TURMA, Publicação: DJ 03.09.1990 p. 8842, RSTJ vol. 12 p. 361), a jurisprudência atual firma oposição de que o rol é exemplificativo (ver BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Ordinário nº64/SP**. Rel. Min. Nancy Andrighi. Terceira Turma. Brasília, 13 de maio de 2008. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/780951/recurso-ordinario-ro-64-sp-2008-0003366-4>>. Acesso em: 19 abr. 2014).

critérios legais à realidade virtual quando os tribunais superiores venham a ser provocados sobre o tema. Igualmente permite que questões sobre jurisdição sejam tratadas em futuras legislações específicas sobre o comércio eletrônico.

Por fim cumpre destacar o Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil²⁸⁶, que traz dadas alterações ao teor do Artigo 88 e do Artigo 89 do atual CPC. Primeiramente traz uma alteração no título do capítulo que passa de “Da Competência Internacional” para “Dos Limites da Jurisdição Nacional” (adequando a nomenclatura equivocada do capítulo). O atual Artigo 88 seria transcrito sem maiores alterações no Artigo 20 do Anteprojeto. Como complementação a estas hipóteses, contudo, seria inserido o Artigo 21 que trataria no inciso I de hipóteses de competência concorrente para julgamento de ação de alimentos (credor com residência no Brasil ou réus com vínculos pessoais – econômicos- no Brasil); no inciso II de hipóteses consumeristas (consumidor com domicílio ou residência no Brasil) e no inciso III quando as partes expressa ou tacitamente se submeterem à jurisdição nacional²⁸⁷. Os incisos II e III acabam por positivizar entendimentos jurisprudenciais sobre o tema.

O Artigo 89, igualmente, seria transcrito sem maiores alterações no Artigo 22 do Anteprojeto. O grande diferencial seria o acréscimo no Anteprojeto do teor do Artigo 24 que expressamente reconhece a eleição de foro (“Não cabem à autoridade judiciária brasileira o processamento e o julgamento das ações quando houver cláusula de eleição de foro exclusivo estrangeiro, arguida pelo réu na contestação”), que só não seria aplicável nos casos de competência internacional exclusiva, na forma do Parágrafo Único do mesmo Artigo 24.

3.2.7.1 Da Eleição de Foro no Brasil

Uma alternativa às hipóteses previstas na lei (e às suas indefinições interpretativas) seria a eleição pelas partes do foro que seria competente para julgar a questão. Esta opção é bastante utilizada no comércio B2B, principalmente por afastar as discussões práticas e teóricas adrede mencionadas.

²⁸⁶ Com texto final aprovado pela Câmara dos Deputados em 26 de março de 2014 foi encaminhado à análise do Senado Federal. BRASIL. Câmara dos Deputados. **Câmara aprova novo Código de Processo Civil**. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/camaranoticias/noticias/DIREITO-E-JUSTICA/464590-CAMARA-APROVA-NOVO-CODIGO-DE-PROCESSO-CIVIL-TEXTO-RETORNA-AO-SENADO.html>>. Acesso em: 02 jul. de 2014.

²⁸⁷ Idem. Senado Federal. **Projeto de Lei nº 8046/2010**. Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/Anteprojeto.pdf>>. Acesso em: 02 jul. 2010.

A aceitação da eleição de foro seria muito proveitosa para os casos de comércio eletrônico pois as partes, preventivamente, poderiam negociar os limites jurisdicionais da transação comercial, evitando dúvidas quanto peculiares ao negócio virtual. Ocorre que tal escolha encontra obstáculos em determinados países.

Acerca da eleição de foro contratual em casos não previstos em lei (como ocorre no Brasil), Carmen Tiburcio esclarece que seria concomitantemente um acréscimo às hipóteses de competência internacional do Estado (efeito positivo) e um rechaço a eventual competência legalmente positivada no ordenamento jurídico de outro Estado a princípio competente (efeito negativo). Quanto ao efeito positivo não esboça dúvidas acerca de sua possibilidade pois a “jurisdição preexiste, já que decorre da soberania estatal”²⁸⁸. De forma inversa o efeito negativo pode ser interpretado como um afastamento da função jurisdicional daquele Estado.

A questão da eleição de foro não é diretamente tratada pela legislação doméstica, apesar de constar em documentos internacionais ratificados pelo Brasil, como, no âmbito do Mercosul, o Protocolo de Buenos Aires sobre Jurisdição Internacional em matéria contratual²⁸⁹. Por este motivo cabe à jurisprudência nacional uma necessária posição sobre o tema ante seu impacto na segurança e credibilidade do comércio internacional.

Como se observa em outros temas do direito internacional, a questão é controversa e indefinida na jurisprudência brasileira (muitas vezes com variações casuísticas e fundamentações jurídicas de acordo com o interesse daquele tribunal em julgar ou não o caso) e atualmente, como será demonstrado, vem se posicionando de forma questionável diante a

²⁸⁸ TIBURCIO, Carmen. A eleição de foro estrangeiro e o judiciário brasileiro. In: WALD, Arnold (Coord.). **Revista de Arbitragem e Mediação**. Instituto Brasileiro de Direito Comparado. Ano 6, n. 21, abr-jun 2009, p. 85-113.

²⁸⁹ Referido protocolo foi recepcionado pela legislação brasileira por meio do Decreto legislativo nº 129 de 05 de outubro de 1995 e consagrar a autonomia para a eleição do foro de julgamento do litígio:

“Art. 1º. O presente Protocolo será aplicado à jurisdição contenciosa internacional relativa aos contratos internacionais de natureza civil ou comercial celebrados entre particulares - pessoas físicas ou jurídicas (...)

b) quando pelo menos uma das partes do contrato tenha seu domicílio ou sede social em um Estado-Parte do Tratado de Assunção e, além disso, tenha sido feito um acordo de eleição de foro em favor de um juiz de um Estado-Parte e exista uma conexão razoável segundo as normas de jurisdição deste Protocolo.

Art. 2º. Nos conflitos que decorram dos contratos internacionais em matéria civil ou comercial serão competentes os tribunais do Estado-Parte em cuja jurisdição os contratantes tenham acordado submeter-se por escrito, sempre que tal ajuste não tenha sido obtido de forma abusiva.

2. Pode-se acordar, igualmente, a eleição de tribunais arbitrais.

tendência internacional em prol da eleição de foro (ao menos quando não há critérios que apontam a hipossuficiência de uma das partes).

A jurisprudência do STF nada obstante o teor da Súmula 335²⁹⁰ (pacificamente aplicada para o foro de eleição interno) tem posicionamento não conclusivo no que se refere ao foro de eleição estrangeiro. Inicialmente tinha posicionamento a favor do foro de eleição nos contratos estrangeiros desde que expressamente acordado entre as partes e não relacionado às hipóteses competência exclusiva (vide Recurso Extraordinário 27937 de janeiro de 1956²⁹¹ e a Carta Rogatória 3166 de junho de 1980²⁹²). A Corte, contudo, não tem manifestação recente sobre o assunto em âmbito internacional.

O STJ, por sua vez, demonstra posição em prol da manutenção da competência concorrente esposada na legislação brasileira frente à eleição de foro. Nos Embargos de Declaração no Recurso Especial 1159796/PE de março de 2011 é firmado entendimento de que “a cláusula de eleição de foro estrangeiro não afasta a competência internacional concorrente da autoridade brasileira, nas hipóteses em que a obrigação deva ser cumprida no Brasil (art. 88, II, do CPC)”²⁹³. Corroboram o entendimento o Recurso Especial/RJ 251.438, que discrimina que a “competência internacional concorrente da autoridade judiciária brasileira, que não é suscetível de ser arredada pela vontade das partes”²⁹⁴, sendo no caso

²⁹⁰ De acordo com a sumula 355 do STF é “válida a cláusula de eleição do foro para os processos oriundos do contrato”.

²⁹¹ O Recurso Extraordinário trata de ação de indenização por descumprimento de contrato de transporte exequível no Brasil, mas que tinha como foro eleito Amsterdam, o qual não foi inadmitido não pela impossibilidade de eleição mas por ter sido indicado por mera referência nos contratos e não por acordo expresso entre as partes. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 27.937**. Rel. Min. Lafayette de Andrada. Segunda Turma. Brasília, 13 de janeiro de 1956. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=128867>>. Acesso em: 13 jun. 2014.

²⁹² “Se as partes, uma domiciliada no Uruguai, outra domiciliada no Brasil, contrataram que suas divergências pertinentes ao contrato a que se vincularam seriam solvidas no foro da comarca de São Paulo, Brasil, esse é o foro competente, e não o do Uruguai”. Contudo deve ser ponderado que o foro de eleição em questão remetia à própria jurisdição brasileira em desfavor à jurisdição Uruguiaia, coadunando com critérios do Art. 88 do CPC. Idem. Supremo Tribunal Federal. **Carta Rogatória nº 3166**. Min. Antônio Neder. Tribunal Pleno. Brasília, 18 de junho de 1980. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=324358>>. Acesso em: 10 jun. 2014.

²⁹³ Idem. Superior Tribunal de Justiça. **EDcl nos EDcl no REsp 1159796/PE**. Rel. Min. Nancy Andrichi, Terceira Turma. Brasília, 15 de março de 2011. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=14418047&num_registro=200902035717&data=20110325&tipo=5&formato=PDF>. Acesso em: 10 jun. 2014.

²⁹⁴ Idem. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 251.438/RJ**. Rel. Ministro Barros Monteiro. Quarta Turma. Brasília, 08 de agosto de 2000. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=IMGD&sequencial=297555&num_registro=200000248215&data=20001002&formato=PDF>. Acesso em: 12 jun. 2014.

concreto aplicado o art. 88, II do CPC e o Recurso Especial 242.383 de fevereiro de 2005, por sua vez, informa que a "a eleição de foro estrangeiro é válida, exceto quando a lide envolver interesses públicos"²⁹⁵. Este entendimento, conforme será exposto no próximo tópico, também é utilizado no Resp/RJ 1.168.547.

Os tribunais estaduais têm posição mais diversificada sobre o assunto mas, em geral, também seguem a determinação de que o foro de eleição não afasta as competências esboçadas nos Artigos 88 e 89 do CPC. Assim se posiciona o Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina no Agravo de Instrumento n.º. 2010.035743-6, de Itajaí²⁹⁶ ao entender que a eleição de foro nos Estados Unidos “não tem o condão de afastar a competência concorrente brasileira” sob pena de importar em renúncia por particulares da soberania nacional²⁹⁷. O Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro também se posiciona de que a competência concorrente da justiça brasileira não pode ser afastada pela vontade das partes²⁹⁸, assim como o Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina (cujas decisões que aceitam o foro de eleição são coincidentes com as hipóteses do Artigo 88)²⁹⁹ e o Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo³⁰⁰.

²⁹⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n.º 242.383/SP**. Rel. Ministro Humberto Gomes de Barros. Terceira Turma. Brasília, 03 de fevereiro de 2005. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=1544541&num_registro=199901151830&data=20050321&tipo=51&formato=PDF>. Acesso em: 12 jun. 2014.

²⁹⁶ SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. **Agravo de Instrumento n.º. 2010.035743-6**. Relator: Sérgio Izidoro Heil. Florianópolis, 30 de setembro de 2010. Disponível em: <http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/avancada.jsp?q=2010.035743-6&cat=acordao_&radio_campo=ementa&prolatorStr=&classeStr=&relatorStr=&datainicial=&datafinal=&origemStr=&nuProcessoStr=&categoria=acordao#resultado_ancora>. Acesso em: 04 maio 2014.

²⁹⁷ PARANÁ. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. **Processo 338366-0**. Relator: Luiz Sérgio Neiva de Lima Vieira. 7ª Câmara Cível. Curitiba, 08 de agosto de 2006. Disponível em: <<http://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/1509526/Ac%C3%B3rd%C3%A3o-338366-0>>. Acesso em: 04 maio 2014.

²⁹⁸ RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. **Apelação Cível n.º 34305/07**. Des. Rel. Luiz Fernando Ribeiro de Carvalho. 3ª Câmara Cível. Rio de Janeiro, 21 de agosto de 2009. Disponível em: <<http://www4.tjrj.jus.br/ejud/consultaprocessos.aspx?N=200700134305&CNJ=0160679-93.2005.8.19.0001>>. Acesso em: 04 maio 2014.

²⁹⁹ PARANÁ. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. **Processo 338366-0**. Relator: Luiz Sérgio Neiva de Lima Vieira. 7ª Câmara Cível. Curitiba, 08 de agosto de 2006. Disponível em: <<http://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/1509526/Ac%C3%B3rd%C3%A3o-338366-0>>. Acesso em: 04 maio 2014. No mesmo sentido: (a) TJ/PR, Processo: 255915-5, Data Publicação: 04/06/2004, Órgão Julgador: Nona Câmara Cível (extinto TA), Relator: Antonio Loyola Vieira, Data Julgamento: 18/05/2004; (b) TJ/PR, Processo: 83206-8; Relator: Manassés de Albuquerque; Data Publicação: 27/03/2000; Órgão Julgador: 6ª Câmara Cível; Data Julgamento: 01/03/2000; (c) TJPR, Processo: 76753-1; Relator: Cyro Crema; Data Publicação: 30/08/1999; Órgão Julgador: 5ª Câmara Cível; Data Julgamento: 10/08/1999; (d) TJPR, Processo: 96298-1; Data Publicação: 29/11/1996; Órgão Julgador: Terceira Câmara Cível (extinto TA); Data Julgamento: 05/11/1996.

O Tribunal do Rio Grande do Sul, por outro lado, tem decidido que se não há situação a configurar uma hipossuficiência de uma das partes deve haver aceitação da eleição de foro. No Agravo de Instrumento Nº 70041637273 de abril de 2011 informa que inexistente hipossuficiência ou vulnerabilidade econômica a inviabilizar defesa jurídica-processual e sendo as partes jurídicas envolvidas conhecedoras do mercado internacional, a cláusula de eleição de foro é lícita e válida³⁰¹. A *contrario sensu*, se a hipossuficiência, sobretudo nos contratos consumeristas, é caracterizada, o foro de eleição não é aceito e segue-se o preceito do art. 88 e 89 do CPC³⁰². O Tribunal de Justiça de São Paulo, apesar de adotar como regra a possibilidade de afastamento do foro de eleição³⁰³, também apresenta decisões que a cláusula de eleição de foro quando esta não é abusiva³⁰⁴.

³⁰⁰ ESPÍRITO SANTO. Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo. **Agravo de Instrumento nº. 24029012879**. Relator: Carlos Henrique Rios do Amaral. Primeira Câmara Cível. Vitória, 04 de outubro de 2005. Disponível em: <http://aplicativos.tjes.jus.br/sistemaspublicos/consulta_jurisprudencia/det_jurisp.cfm?edProcesso=24029012879&Justica=Comum&CFID=13764410&CFTOKEN=86582165>. Acesso em: 04 maio 2014.

³⁰¹ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Agravo de Instrumento nº 70041637273**. Relator: Elaine Harzheim Macedo. Décima Sétima Câmara Cível. Porto Alegre, 28 de abril de 2011. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=70041637273&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&filter=0&getfields=*&aba=juris&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&lr=lang_pt&sort=date%3AD%3A%3Ad1&as_qj=&site=ementario&as_epq=&as_oq=&as_eq=&as_q=#main_res_juris>. Acesso em: 04 maio 2014. Da mesma forma os entendimentos nos seguintes julgados (a) Agravo de Instrumento Nº 70031582000, Décima Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Elaine Harzheim Macedo, Julgado em 24/09/2009 e (b) Agravo de Instrumento Nº 70005228440, Décima Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luís Augusto Coelho Braga, Julgado em 08/04/2003.

³⁰² “Tratando-se de competência relativa, ainda que o contrato tenha sido firmado fora do Brasil, com adoção de foro de eleição, quando em detrimento da parte mais fraca, é de se manter o foro local como o competente, mormente quando os atos lesivos foram aqui praticados e os réus, com exceção de um, têm seu domicílio no país e o sediado fora do Brasil, tem aqui representante legal”. Aplicação das regras dos arts. 88 e 94, § 40, do CPC. Agravo improvido RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Agravo de Instrumento nº 70003003514**. Relator: Marco Aurélio dos Santos Caminha. Quinta Câmara Especial Cível. Porto Alegre, 13 de setembro de 2001. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&filter=0&getfields=*&aba=juris&entsp=a__politica-site&wc=200&wc_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&lr=lang_pt&sort=date%3AD%3A%3Ad1&as_qj=&site=ementario&as_epq=&as_oq=&as_eq=&part ialfields=n%3A70003003514&as_q=#main_res_juris>. Acesso em: 04 maio 2014.

Vide também o Agravo de Instrumento nº 70002814523 que nega o “deslocamento da competência” para o Uruguai, foro eleito entre as partes em razão da “ausência de legítimo interesse”. RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Agravo de Instrumento nº 70002814523**. Relator: Lúcia de Castro Boller. Segunda Câmara Especial Cível. Porto Alegre, 06 de novembro de 2001. Disponível em: <http://www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_acordaos.php?Numero_Processo=70002814523&code=1863&entrancia=2&id_comarca=700&nomecomarca=Tribunal%20de%20Justi%20E7a&orgao=TRIBUNAL%20DE%20JUSTI%20C7A%20-%202.%20CAMARA%20ESPECIAL%20CIVEL>. Acesso em: 04 maio 2014.

³⁰³ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **Agravo de Instrumento 2017926-09.2013.8.26.0000**. 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial. Relator: Enio Zuliani São Paulo, 24 de outubro de 2013. Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsj/getArquivo.do?cdAcordao=7139191&cdForo=0>>. Acesso em: 04 maio 2014. No mesmo sentido: TJSP 0002443-12.2009.8.26.0000 Agravo de Instrumento,

A tendência da jurisprudência brasileira é reforçada pelo teor do Artigo 8º Lei (Marco Civil da Internet) que informa que são nulas de pleno direito as cláusulas contratuais que “em contrato de adesão, não ofereçam como alternativa ao contratante a adoção do foro brasileiro para solução de controvérsias decorrentes de serviços prestados no Brasil”³⁰⁵.

Neste sentido cumpre questionar, em tom de crítica, se a posição brasileira não traria prejuízos à efetividade da sentença quando sua execução tenha que ser realizada em outro país, considerando que ser proferida por autoridade competente é, como regra geral, um requisito para homologação.

Por fim interessante expor como alternativa de “opção de foro” respeitada pelo Brasil a utilização, quando comercialmente justificável, da arbitragem. Pela Lei 9.307/96 e pela análise jurisprudencial, exceto pelas peculiaridades nos contratos de adesão, parece haver restrição para o ajuste de cláusula arbitral em um contrato eletrônico. Esta solução também influencia diretamente nas discussões acerca da eleição da lei aplicável, já que as normas arbitrais não trazem restrições à sua escolha.

Relator(a): Simões de Vergueiro, Órgão julgador: 17ª Câmara de Direito Privado, Data do julgamento: 29/07/2009. TJ/SP 0086370-02.2011.8.26.0000 Agravo de Instrumento, Relator(a): Sandra Galhardo Esteves, Órgão julgador: 12ª Câmara de Direito Privado, Data do julgamento: 03/08/2011 e TJSP - 1224573006 Agravo de Instrumento, Relator(a): Sebastião Flávio, Órgão julgador: 25ª Câmara de Direito Privado, Data do julgamento: 24/03/2009; TJSP, 0061118-65.2009.8.26.0000 Agravo de Instrumento / Representação comercial, Órgão julgador: 18ª Câmara de Direito Privado, Relator(a): Carlos Alberto Lopes, Data do julgamento: 10/03/2009; TJSP 9236309-78.2003.8.26.0000 Apelação Sem Revisão / Responsabilidade Civil; Relator(a): Alvaro Passos; Órgão julgador: 7ª Câmara de Direito Privado; Data do julgamento: 17/12/2008; TJSP, 0060971-44.2006.8.26.0000 Agravo de Instrumento, Relator(a): Carlos Alberto Lopes, Órgão julgador: 18ª Câmara de Direito Privado, Data do julgamento: 21/09/2006; TJSP0052824-63.2005.8.26.0000 Agravo de Instrumento, Relator(a): Paulo Roberto de Santana, Órgão julgador: 23ª Câmara de Direito Privado, Data do julgamento: 03/05/2006; 052824-63.2005.8.26.0000 Embargos de Declaração, Relator(a): Paulo Roberto de Santana, Órgão julgador: 23ª Câmara de Direito Privado, Data do julgamento: 06/07/2006.

³⁰⁴ “Cláusula de eleição de foro que não se entende abusiva. Parte da pretensão deduzida nesta ação já discutida e decidida em litígio anterior, que observou a cláusula de eleição de foro, pois processada perante a Justiça Holandesa, sem insurgência dos ora Agravados naquela oportunidade”. SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **Agravo de Instrumento 0013572-09.2012.8.26.0000**. Relator: João Pazine Neto. 3ª Câmara de Direito Privado. São Paulo, 03 de abril de 2012. Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=5805609&cdForo=0&v1Captcha=vPHeR>>. Acesso em: 04 maio 2014. Ver também: SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **Agravo de Instrumento 0035344-67.2008.8.26.0000**. Relator: Fernandes Lobo. 22ª Câmara de Direito Privado. São Paulo, 04 de novembro de 2008. Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=3342463&cdForo=0>>. Acesso em: 04 maio 2014.

³⁰⁵ BRASIL. **Lei nº12.965 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/l12965.htm>. Acesso em: 07 jul. 2014.

3.2.7.2 Da Tendência Jurisprudencial frente ao Comércio Eletrônico: uma análise através da decisão no Resp/RJ 1.168.547 do Superior Tribunal de Justiça

No que diz respeito à competência internacional nas relações eletrônicas escassa é a manifestação de nossos tribunais que, quando demandado, em geral o é em questões penais (cibercrime).

Contudo deve ser dado destaque à paradigmática jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que engloba em sua análise questões sobre eleição de foro e competência internacional em uma relação com elementos eletrônicos transnacionais. Trata-se de Recurso Especial/RJ 1.168.547³⁰⁶ no qual a Patrícia Chéllida de Lima Santos, residente no Brasil, solicita reparação de danos materiais e morais em razão do uso indevido de sua imagem na Internet pela empresa espanhola World Company Dance Show em seu *website* (www.brasilcarnaval.2000.com). O debate se centra na competência ou não do Brasil para julgar esta demanda com elementos estrangeiros³⁰⁷.

Isto porque a empresa espanhola, refutando as hipóteses descritas na legislação brasileira, informa que ela não tem filial no Brasil, que o *site* é espanhol, que os serviços prestados pela Requerente têm por base um contrato de prestação de serviços cumprido na Europa (dançarina e assistente de direção em show típico brasileiro) e que as fotos foram divulgadas a este despeito. Outrossim, argumenta que o contrato elegia o foro de Málaga/Espanha.

Nada obstante as suas alegações, entendeu-se que a empresa estrangeira, pela teoria da aparência, tinha residência no Brasil, devendo ser dada uma interpretação extensiva ao inciso I e parágrafo único do Artigo 88 do CPC cumulados com o preceitos de competência interna (Artigo 100, inciso IV, 'b' e 'c' e Artigo 12, inciso VII e VIII, ambos do CPC) de forma que “quando a legislação menciona a perspectiva de citação de pessoa jurídica estabelecida por meio de agência, filial ou sucursal, está se referindo à existência de

³⁰⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 116.8547/RJ**. Rel. Min. Luis Felipe Salomão. Quarta Turma. Brasília, 11 de maio de 2010. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=959347&num_registro=200702529083&data=20110207&formato=PDF>. Acesso em: 10 jun. 2014.

³⁰⁷ Cumpre destacar que em 1ª instância o processo foi extinto na forma do art. 267, IV do CPC, por considerar que não ocorrera nenhuma das hipóteses previstas art. 88 do CPC. TJ/RJ. Processo do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro nº 0096131-59.2005.8.19.0001. (2005.001.097696-4). Em sede de Apelação a sentença foi reformada para considerar a justiça brasileira competente para julgar o feito, com base no art. 88, inciso III do CPC, sob o argumento de que a causa de pedir é a utilização indevida da imagem da Apelante no site da Empresa Apelada, e não há discussão sobre o contrato celebrado pelas partes, já extinto. TJ/RJ Apelação Cível nº 2007.001.15837.

estabelecimento de pessoa jurídica estrangeira no Brasil, qualquer que seja o nome e a situação jurídica desse estabelecimento.”

(...) 14. Quando a alegada atividade ilícita tiver sido praticada pela internet, independentemente de foro previsto no contrato de prestação de serviço, ainda que no exterior, é competente a autoridade judiciária brasileira caso acionada para dirimir o 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. (...) ³⁰⁸

Em relação ao contrato de prestação de serviço entende que a exibição das imagens foi *a posteriori*, não tendo mais relação com o contrato. Ainda assim aponta ainda como elementos essenciais para o exercício da jurisdição os princípios inafastabilidade (a cláusula de eleição de foro “embora admitida pelo sistema jurídico brasileiro, não impede que a ação seja proposta no Brasil, ainda que se trate de competência concorrente”) e da aderência, que pressupõe correlação com o território para exercício da jurisdição que, no caso concreto, seria a lesão dos direitos no Brasil. Neste ponto, seguindo o critério do Artigo 88, inciso III (onde ocorreu o ato ou fato) considera que os danos materiais e morais ocorreram no Brasil (local onde reside e trabalha a pessoa prejudicada e onde o evento negativo terá maior repercussão).

Apesar de não discutir questões de comércio eletrônico (até porque os termos do contrato de prestação de serviços foram desconsiderados para fins de atribuição da competência) tal entendimento jurisprudencial é importante para a futura interpretação dos conflitos de competência no comércio eletrônico internacional por dois motivos: (a) primeiro por ratificar a posição do tribunal acerca da desconsideração do foro de eleição nos casos em que haja no caso concreto a observância de uma das hipóteses legais de competência exclusiva ou concorrente (posição essa que provavelmente será replicada em caso de apresentação de contratos eletrônicos com foro de eleição estrangeiro, mas que esbarre concomitantemente com alguma das regras dos Artigos 88 e 89), ainda que a justificativa primária para desconsiderar o foro tenha sido a ausência de relação entre a indevida veiculação das imagens com o contrato de prestação de serviços; (b) segundo por ser um indicativo de que será aplicada uma interpretação extensiva no entendimento de domicílio de pessoa jurídica, sendo provável que a acessibilidade ao *website* e uma representação no Brasil

³⁰⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 116.8547/RJ**. Rel. Min. Luis Felipe Salomão. Quarta Turma. Brasília, 11 de maio de 2010. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=959347&num_registro=200702529083&data=20110207&formato=PDF>. Acesso em: 10 jun. 2014.

já seja argumento suficiente para alegar o domicílio do Réu no Brasil; (c) terceiro que por ser um indicativo de interpretação extensiva do critério de ato ou fato ocorrido no Brasil, que pode ser utilizado para abarcar situações decorrentes do comércio eletrônico.

Pelo exposto nas jurisprudências gerais sobre competência internacional e especificamente na jurisprudência relacionada à Internet adrede mencionada é possível ver uma tendência de interpretação extensiva das hipóteses e critérios a beneficiar a atuação da jurisdição brasileira. Neste sentido deve ser alertado acerca da possibilidade desta interpretação ampla vir a ser um obstáculo ao crescimento do comércio eletrônico transnacional no Brasil por gerar potencial insegurança principalmente ao pequeno e médio fornecedor, ainda que este tenha previamente e em mútuo acordo acordado o foro.

3.2.8 Direito Comparado

3.2.8.1 EUA

A opção por analisar as regras de jurisdição aplicadas pelos Estados Unidos diante os contratos eletrônicos têm como principal motivação a posição de vanguarda deste país frente ao comércio eletrônico, até porque a maior parte dos internautas e das empresas de tecnologia estão situadas justamente naquele país.

A jurisdição americana é dividida em jurisdição geral e jurisdição especial.

A jurisdição geral é aquela aplicada quando visualizado um contato contínuo e sistemático entre o requerido e a corte escolhida, independe das características da demanda apresenta. Ou seja, a jurisdição geral considera tão somente o contato entre o requerido e o foro. A discussão nesta hipótese é justamente a configuração deste contato contínuo e sistemático (nacionalidade, domicílio) o que, ao que parece, será analisado caso a caso. Neste ponto destaca Faye Wang que “*the Second Restatement states that a defendant’s residence is sufficient for the exercise of general jurisdiction unless the individual’s relationship to the state is so attenuated as to make the exercise of such jurisdiction unreasonable*”³⁰⁹.

A jurisdição específica, por sua vez, abarca os casos em que a conexão observada é entre a natureza da demanda e o foro (*related contacts*). Assim a sua existência é verificada na

³⁰⁹ WANG, Faye Fangfei. Obstacles and Solutions to Internet Jurisdiction: A Comparative Analysis of the EU and US laws. **Journal of International Commercial Law and Technology**. vol. 3, issue 4, p. 233-241, p. 237, 2008. Disponível em: <<http://www.jiclt.com/index.php/jiclt/article/view/65/64>>. Acesso em: 22 maio 2014.

análise do caso concreto caso verificado um efetivo *related contact* e se este contato é constitucionalmente suficiente³¹⁰.

A aplicação dos conceitos de *minimum contacts* e *related contacts*, contudo, é particularmente dificultada no ambiente eletrônico, razão pela qual a jurisprudência americana vem desenvolvendo ao longo dos anos doutrinas específicas para o *ecommerce* baseadas em princípios como o da razoabilidade. Cumpre ressaltar que grande parte das decisões diz respeito a análise da jurisdição interna, em razão das diferentes competências e relevante independência jurídica dos estados americanos.

O caso *Zipco Mfg. Co. v. Zipco Dot Com.* é paradigmático pela construção da doutrina do *ZIPPO sliding scale*. A *Western Pennsylvania District Court* pontuou que a competência para julgar empresas de *ecommerce* deveria ser determinada caso a caso, sendo verificada a existência ou não de contatos mínimos, sem ofensa ao “*fair play and substantial justice*”. Foram divididas três categorias de análise: (a) *websites* passivos (só dá informação a uma pessoa que o acessa; não há interação entre o usuário e o *host* do *website*, portanto não tem atividades comerciais); (b) *websites* ativos (requerido entra em contato com usuários estrangeiros); e (c) *website* interativo, quando o usuário consegue trocar informações com o *host* do *website*. O *website* passivo não conduziria a uma conexão jurisdição ao passo que o *website* ativo presumiria conexão com a jurisdição. O *website* interativo, por sua vez, poderia ou não ter conexão de acordo com o nível de interatividade e a natureza comercial das trocas de informações (como a contratação *online*). A crítica ao julgamento é a falta de definição de interatividade³¹¹.

Como a interatividade começou a ser uma característica comum dos *websites* com teor comercial a justiça americana desenvolveu no caso *Calder v. Jones*, julgado pela Suprema Corte, a doutrina dos *effects*. Por esta doutrina ao invés de focar nas características do site a jurisdição é fixada de acordo com os reais efeitos que o *website* tem no foro. A crítica é que este critério se aplica mais a questões de indenização a indivíduos do que casos em que há o envolvimento de pessoas jurídicas, justamente por ser difícil analisar os efeitos prejudiciais que o *website* pode ter causado a uma pessoa jurídica de porte em uma jurisdição específica³¹².

³¹⁰ Ibidem.

³¹¹ Ibidem.

Outra doutrina aplicada é o “*targeting test*” pelo meio do qual é verificada a intenção das partes, sobretudo a intenção do requerido em estabelecer um relacionamento com um usuário estrangeiro e as ações de cada parte para aceitar ou afastar dada jurisdição. O entendimento atual é que esta doutrina concede maior segurança jurídica na determinação da jurisdição competente para questões na Internet³¹³.

Pelas doutrinas e casos expostos é possível verificar que “*courts generally have declined to extend personal jurisdiction solely on the basis of website advertising*” assim como nos casos em que a parte “*merely transmits or enables the transmission of information via the internet without selecting or knowingly directing that information to the forum state*”³¹⁴.

Neste sentido é possível verificar na jurisprudência Americana um viés menos protetivo ao consumidor e mais preocupado com o próprio *ecommerce* (e por óbvio, em não entender sua jurisdição de tal maneira a inflar seu sistema judiciário). Importante pontuar, ainda, a posição norte-americana a respeito da eleição de foro, aceito a partir do caso *Bremen X Zapatta*³¹⁵. Trata-se da contratação de transporte de plataforma de petróleo da Louisiana, nos EUA até Ravenna, na Itália realizada com base em contrato firmado entre a americana *Zapatta Off Shore Co* e a alemã *Unterweser*. Referido contrato trazia em seu bojo cláusula de eleição do foro londrino, assim como cláusulas que eximiam a empresa alemã de responsabilidade por danos à plataforma. Ocorre que em razão de forte chuva no início do transporte a plataforma foi danificada e abrigada na Flórida/EUA³¹⁶.

Diante destes fatos a americana *Zapatta* interpôs ação de indenização diante a corte da Flórida ao passo que a alemã *Unterweser* interpôs, para preservação de direitos, ação diante a corte londrina. Apesar de decisão que afastava o foro londrino nas duas primeiras instâncias, a Suprema Corte Americana modificou a decisão e proferiu entendimento de que o

³¹² WANG, Faye Fangfei. Obstacles and Solutions to Internet Jurisdiction: A Comparative Analysis of the EU and US laws. **Journal of International Commercial Law and Technology**. vol. 3, issue 4, p. 233-241, 2008. Disponível em: <<http://www.jiclt.com/index.php/jiclt/article/view/65/64>>. Acesso em: 22 maio 2014.

³¹³ Ibidem.

³¹⁴ BOND, Robert (Ed.). **E-Commerce 2014 in 26 Jurisdictions Worldwide**. Getting the Deal Through. 2014. Disponível em: <<http://gettingthedealthrough.com/compare/11/e-commerce/>>. Acesso em: 15 mar. 2014.

³¹⁵ UNITED STATES OF AMERICA. U.S Supreme Court. **Bremen v. Zapata Off Shore Co.** 407 US 1 (1972), June 12, 1972. Disponível em: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/407/1/case.html>>. Acesso em: 18 maio 2014.

³¹⁶ TIBURCIO, Carmen. **A eleição de foro estrangeiro e o judiciário brasileiro**. In: WALD, Arnold (Coord.). **Revista de Arbitragem e Mediação**. Instituto Brasileiro de Direito Comparado. Ano 6, n. 21, abr-jun 2009. p. 85-113.

foro voluntariamente eleito entre as partes só poderia ser modificado em caso de comprovação de que o foro londrino não seria conveniente por razões relevantes e importantes (*forum non conveniens*)³¹⁷.

A prevalência da cláusula de eleição de foro foi reiterada em decisões posteriores, inclusive em contratos de adesão consumeristas como indica o caso da Carnival Lines³¹⁸, se mantendo como regra até a presente data.

Assim, a tendência é que, à exceção da aplicação da teoria do *forum non conveniens*, a eleição de foro será aplicável pela justiça americana nos contratos eletrônicos, inclusive nos de consumo, desde que observados os critérios jurisprudenciais para determinação da jurisdição.

3.3 Da Lei Aplicável nos Litígios oriundos de Transações de Comércio Eletrônico

Estabelecido o foro competente para julgar determinada demanda é preciso verificar qual a lei será substancialmente aplicada para julgar aquela lide.

Atualmente o método comumente aplicado para decidir a lei substancial a reger a demanda é o método conflitual. Através deste método o juiz da causa irá observar as normas internas de seu Estado a respeito da lei a ser aplicada sobre uma demanda com relevante elemento estrangeiro. De acordo com os critérios estabelecidos nesta norma será indicada a lei substancial a ser aplicada ao caso concreto.

Classicamente o DIPr utiliza o *método conflitual*, que conduz a uma das ordens jurídicas envolvidas, a qual caberá então dirimir a lide. [...] o método conflitual não soluciona a lide interestadual, mostrando apenas a legislação, do foro ou estrangeira que dirimirá o feito. [...] Essas normas não dão a solução material do caso, simplesmente indicam qual é o direito que deve solucionar o caso, que poderá ser o direito local ou estrangeiro³¹⁹.

³¹⁷ TIBURCIO, Carmen. **A eleição de foro estrangeiro e o judiciário brasileiro**. In: WALD, Arnold (Coord.). **Revista de Arbitragem e Mediação**. Instituto Brasileiro de Direito Comparado. Ano 6, n. 21, abr-jun 2009. p. 85-113.

³¹⁸ Caso de direito interno em que um casal domiciliado em Washington contratou na Califórnia um cruzeiro que partia de Miami. Em razão de acidente sofrido pela parte na embarcação (tombo), ajuizou ação de indenização em Los Angeles, tendo a *Cruise Line* alegado a competência da Flórida conforme eleição de foro no contrato de adesão. A Suprema Corte reconheceu a competência da Flórida como foro eleito pelas partes. 499 *US* 585 (1991). *Ibidem*.

³¹⁹ OLMO, Florisbal de Souza Del'. **Curso de Direito Internacional Privado**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007. 356 p. p. 4.

Conforme ratificado por Nádya de Araújo é por meio das “normas de conflito que o DIPr cumpre a sua missão de prover à regulamentação da vida jurídica internacional”, promovendo e garantindo “a continuidade e a estabilidade das situações jurídicas multinacionais, através da uniformidade da respectiva valoração por parte dos diversos sistemas interessados”³²⁰.

No que diz respeito ao comércio eletrônico a maior preocupação é com o critério que a norma indicativa apresenta para fins de identificação desta lei aplicável, até porque em geral corresponde a um critério territorial, por vezes de difícil equivalência no ambiente eletrônico. Os exemplos apresentados neste tópico têm justamente o objetivo de revelar como vem sendo desenvolvida esta interpretação no âmbito virtual.

Por fim, apesar de não ser objeto direto de análise neste capítulo, deve ser incentivada a redação de tratados e leis uniformes que venham a harmonizar a própria lei substancial, o que, em última instância, vem harmonizar decisões, ainda que proferidas em diferentes países. Por consequência, concede maior segurança para operadores e usuários do comércio eletrônico, já que uma normativa diferenciada entre Estados além de causar insegurança nas partes envolvidas na relação transnacional (é, por exemplo, impossível conhecer as regras de proteção ao consumidor de todos os mercados que um comerciante virtual pode atuar) tem grande potencialidade de gerar interpretações equivocadas por parte de um juiz nacional que, pelas regras conflituais, tem que aplicar a lei estrangeira no caso concreto.

Através desta atuação positiva é possível um melhor conhecimento dos limites legais, nada obstante a provável continuidade de peculiaridades locais, permitindo uma atuação preventiva no âmbito do comércio eletrônico (ou ao menos com maior consciência dos mercados para os quais a atividade será direcionada). Podemos citar como exemplo as normativas internacionais ou regionais referentes à assinatura eletrônica e de proteção de à propriedade intelectual.

Considerando o exposto passamos, na mesma estrutura utilizada para a análise da lei aplicável, a analisar pontualmente normativas e políticas atualmente em voga para minimizar impactos que podem originar da interpretação dos critérios constantes na norma conflitual. Esclarecemos, por fim, que para evitar repetição de entendimentos, não serão reapresentadas as políticas e normas aplicadas por dadas organizações internacionais nas hipóteses em que a

³²⁰ ARAÚJO, Nádya de. **Direito Internacional Privado: Teoria e Prática Brasileira**. 4. ed. rev e ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. 620 p. p. 43.

sua posição já tenha sido mencionada, por sua conectividade, em conjunto com a jurisdição internacional no tópico anterior.

3.3.1 União Europeia

A União Europeia, em seu escopo de promover o mercado interno, formata normativa para uniformizar elementos acerca dos contratos transnacionais, dentre eles as questões sobre lei aplicável.

Generally, EU countries resolve cross-border controversies through the application of their national laws within a framework of international law. The need for harmonization and conformity is of great concern when considering the laws of the fifteen Member States³²¹.

O Regulamento (CE) N. 593/2008 sobre a lei aplicável às obrigações contratuais (Roma I) dispõe sobre a lei aplicável em certos tipos de contratos. Apesar de não tratar especificamente sobre o contrato eletrônico, as suas regras constituem bases a serem igualmente aplicadas aos contratos realizados por meio eletrônico.

O Artigo 3º do Regulamento Roma I trata da liberdade das partes em poder escolher, de forma expressa, a lei a reger totalmente ou parcialmente o seu contrato. O mesmo, contudo, aclara que “caso todos os outros elementos relevantes da situação se situem, no momento da escolha, num país que não seja o país da lei escolhida, a escolha das partes não prejudica a aplicação das disposições da lei desse outro país não derogáveis por acordo”³²².

Em relação a esta autonomia nos contratos não-consumeristas a transposição aos contratos eletrônicos parece ser integralmente aplicável, não havendo maiores questionamentos nestas hipóteses em que partes definiram de comum acordo a lei que queriam aplicar em sua transação comercial eletrônica.

Na falta de escolha, contudo, o Regulamento Roma I, em seu artigo 4º, estipula critérios a serem incorporados nas legislações internas dos Estados-Membros, dentre os quais

³²¹ DONEGAN, Susan L. Alternative Dispute Resolutions for Global Consumers in E-Commerce Transaction. In: CAMPBELL, Dennis (Dir). **E-Commerce: Law and Jurisdiction**. Comparative Law Yearbook of International Business. v. 24a. Kluwer Law International: Hague, 2002. 336 p. p. 117- 164. p. 144.

³²² Artigo 3º do Regulamento Roma I. UNIÃO EUROPEIA. **Regulamento (CE) 593/2008 do Parlamento Europeu e do Conselho de 17 de junho de 2008 sobre a lei aplicável às obrigações contratuais (Roma I)**. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32008R0593&from=EN>>. Acesso em: 10 jun. 2014.

a lei do país em que o vendedor de mercadoria ou o prestador de serviços tem sua residência habitual, sendo deixada abertura para a aplicação de uma legislação diferente da indicada se as circunstâncias do caso demonstrarem uma conexão mais estreita com outro país.

Conforme previsto no artigo 12 do Regulamento Roma I a aplicação de uma lei na forma dos critérios identificados nesta Diretiva só pode ser afastada se essa aplicação for manifestamente incompatível com a ordem pública do foro.

Nesta hipótese a transposição das regras do comércio tradicional previstas no artigo 4º do Regulamento Roma I para o comércio eletrônico já apresenta determinadas dificuldades posto que a identificação da residência habitual de uma empresa de comércio eletrônico nem sempre é tarefa fácil.

A Diretiva 2000/31/CE do Parlamento Europeu e do Conselho relativa a certos aspectos legais dos serviços da sociedade de informação, em especial do comércio eletrônico, no mercado interno (Diretiva sobre o comércio eletrônico) traz certas inserções acerca do que seria este domicílio do vendedor através do conceito de estabelecimento do prestador.

Neste ponto cumpre abrir um parêntese para destacar que na forma do Considerando 23 a Diretiva sobre Comércio Eletrônico não estabelece normas adicionais de direito internacional privado em matéria de conflito de leis nem abrange a jurisdição dos tribunais.³²³

Em seu Considerando 19 explicita que o conceito local de estabelecimento do prestador, de acordo com a jurisprudência regional, está diretamente vinculado à sua atividade econômica através de um estabelecimento físico. Neste ponto esclarece que o local do estabelecimento do prestador de serviço no âmbito do comércio eletrônico não é o local em que se encontra a tecnologia de apoio, mas sim onde a sociedade desenvolve sua atividade econômica. Tal entendimento é ratificado por ocasião da definição de “prestador de serviços estabelecido” ao ser apontado expressamente que “a presença e a utilização de meios técnicos e de tecnologias necessários para prestar o serviço não constituem, em si mesmos, o estabelecimento do prestador”.³²⁴

³²³ Considerando 23 da Diretiva 31/2000. UNIÃO EUROPEIA. **Directiva 2000/31/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de junio de 2000, relativa a determinados aspectos jurídicos de los servicios de la sociedad de la información, en particular el comercio electrónico en el mercado interior (Directiva sobre el comercio electrónico)**. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32000L0031:Es:HTML>>. Acesso em: 15 mar. 2014.

³²⁴ Considerando 19 e Artigo 2º (c) da Diretiva 31/2000. UNIÃO EUROPEIA. **Directiva 2000/31/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de junio de 2000, relativa a determinados aspectos jurídicos de los servicios de la sociedad de la información, en particular el comercio electrónico en el mercado interior (Directiva sobre el comercio electrónico)**. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32000L0031:Es:HTML>>. Acesso em: 15 mar. 2014.

Acerca das relações consumeristas o Regulamento Roma I dispõe em seu artigo 6º acerca da lei aplicável aos contratos celebrados entre consumidor e comerciantes. De acordo com o seu teor aplica-se a lei do país em que o consumidor tem a sua residência habitual, desde que o comerciante exerça suas atividades comerciais ou profissionais ou dirija estas atividades ao país de residência deste consumidor.

Este critério de lei aplicável protetivo ao consumidor recebe críticas da classe empresária pelo temor de limitação do comércio eletrônico principalmente para os pequenos e médios empresários que não promovem vendas transfronteiriças que teriam que observar em a normativa consumerista de cada Estado-Membro³²⁵.

O mesmo Regulamento Roma I ratifica que as partes podem escolher a lei aplicável a um contrato desde que não prive o consumidor do mesmo nível de proteção que lhe proporcionaria a lei que seria aplicável ao caso se não houvesse a escolha (ou seja, o mesmo nível de proteção da lei do domicílio do consumidor).

Nesta hipótese consumerista a dificuldade ao transpor as regras para a realidade do comércio eletrônico é apurar para quais locais o comerciante, na prática, está exercendo ou direcionando suas atividades a um mercado diferente daquele em que está estabelecido.

The regulation gives special protection to passive consumers. This begs the question of whether an internet website constitutes advertising in the Member State of the consumer's domicile. It seems that businesses advertising with a website directly in a Member State (eg by e-mail or through a website directed to the consumer's country, ie using the consumer's language, currency etc) may not override the mandatory consumer protection laws of the consumer's country³²⁶.

Com entendimento similar Berna Von Hoffman informa que a disponibilização de publicidade na Internet é um passo dado pelo próprio vendedor:

[I]t would be wrong to argue that, in the case of Internet, the first step is taken by the buyer (and not the seller), who is 'surfing' the Internet to find a good offer. In reality, for every advertisement, the buyer has either to get the newspaper, watch the television or 'surf' the Internet. Without the primary step of the seller publishing the advertisement in whatever form, the act of... surfing the Internet would have no commercial effect³²⁷.

³²⁵ CORTÉS, Pablo. **Online Dispute Resolution for Consumers in European Union**. New York: Routledge, 2010. 260p. p.26. Disponível em: <www.oopen.org/download?type=document&docid=391038>. Acesso em: 20 fev. 2013.

³²⁶ Ibidem.

³²⁷ HOFFMAN, Bernd von. European Private International Law. 1998. Ars Aequi Libri, p. 53.apud DONEGAN, Susan L. Alternative Dispute Resolutions for Global Consumers in E-Commerce Transaction. In: CAMPBELL,

Caso não seja observado os requisitos constantes no artigo 6º, aplicar-se-ia como critério de identificação da lei aplicável o domicílio do vendedor constante no já mencionado Artigo 4º da Diretiva.

Portanto, apesar de inexistir regras ou documentos específicos acerca dos critérios de lei aplicável aos questionamentos jurídicos oriundos de uma transação de comércio eletrônico, é possível verificar no âmbito da União Europeia o entendimento através da conjugação das regras direcionadas ao comércio tradicional com dadas inserções peculiares trazidas na normativa geral sobre comércio eletrônico, desde que regionalmente se construa uma interpretação coerente e uniforme acerca dos critérios que serão adaptados à realidade virtual.

The Regulation is specifically intended to cover e-commerce (...) The legislative history indicates that the word phrases 'by any means' and 'directs such activities' were designed to make the regulation applicable to B2C contracts concluded through the Internet in the Member State where the consumer was domiciled³²⁸.

Como o Regulamento 593/2008 deve ter uma interpretação coerente com o Regulamento 44/2001, interpretamos como aplicável a este caso a interpretação de direcionamento de atividades concedido no Caso Pammer e no caso Heller, citados no tópico sobre jurisdição, através do qual o direcionamento da atividade deve ser visto caso a caso de acordo com lista não exaustiva de indícios.

3.3.2 Lei Aplicável no Brasil

O Brasil, conforme tendência internacional, adota o método conflitual para a definição da lei aplicável em dada situação com elemento estrangeiro. Como não há na legislação brasileira critérios específicos sobre comércio eletrônico transnacional, e considerando que este se perfaz basicamente através de contratos internacionais, se propõe nesta oportunidade a análise do método conflitual sobre o prisma dos contratos internacionais tradicionais, com peculiar destaque de sua influência na autonomia da vontade das partes na escolha da lei. Como já retratado no início deste tópico o juízo da causa deverá determinar a

Dennis (Dir). **E-Commerce: Law and Jurisdiction**. Comparative Law Yearbook of International Business. v. 24a. Kluwer Law International: Hague, 2002. 336 p. p. 117- 164. p. 145.

³²⁸ Ibidem.

lei material a basear seu julgamento em situações com elemento estrangeiro, em que dois ou mais ordenamentos jurídicos se encontrem vinculados e que as partes não tenham pré-definido uma lei aplicável. Para tanto observará os elementos de conexão constantes nas normas internas de direito internacional deste juízo que, por sua vez, indicará a lei material a ser aplicada, que poderá ser, inclusive, a lei estrangeira.

No Brasil a Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro de 1942 (adiante LINDB) perfaz o papel de “lei interna acerca de direito internacional privado”. Por conseguinte dispõe no Artigo 9º acerca dos elementos de conexão contratuais aplicáveis para a definição da lei material nos contratos entre presentes e nos contratos entre presentes.

Para os contratos entre presentes prevê como elemento de conexão a lei do local da constituição da obrigação. No âmbito do comércio eletrônico é comparável ao contrato entre presentes, para fins legais, o contrato interpessoal simultâneo, ou seja, aquele em que as partes se comunicam em tempo real por meio de um computador (ex. *chat*, videoconferência ou instrumento eletrônico similar)³²⁹. A dificuldade neste caso é definir onde a obrigação foi constituída já que as tratativas foram realizadas no ciberespaço por pessoas fisicamente localizadas em locais diversos. O ideal, neste caso, seria a adoção do critério de cumprimento da obrigação (ainda que penda dúvidas sobre a aplicação deste critério nos casos de bens ou serviços imateriais).

No contrato entre ausentes, por sua vez, estipula como elemento de conexão em seu § 2º a lei do local de residência do proponente. No âmbito do comércio eletrônico é comparável ao contrato entre ausentes, para fins legais, o contrato interpessoal não simultâneo, ou seja, aquele em que as partes se comunicam por meio de um computador mas com um lapso de tempo, ou seja, quando a interação não é imediata (ex. *e-mail*)³³⁰. Também se compara aos contratos entre ausentes os interativos, assim classificados aqueles em que há a interação entre uma pessoa e um sistema programado para realizar operações automáticas com o contratante (é o sistema geralmente utilizado pelas lojas virtuais quando da aquisição de produtos ou serviços, cuja interação vem com o preenchimento de campos eletrônicos com dados pessoais e bancários do contratante e com a posterior confirmação através do pulsar de um botão: “comprar” ou “aceitar”)³³¹.

³²⁹ LEAL, Sheila do Rocio Cercal Santos. **Contratos eletrônicos**: validade jurídica dos contratos via internet. São Paulo: Atlas, 2007, 226 p. p. 82-88.

³³⁰ *Ibidem*.

Como o maior volume de contratos de comércio eletrônico são realizados a distância focamos o estudo no critério para a contratação entre ausentes, qual seja, a residência do proponente (Artigo 9º, § 2º da LINDB).

Para definição da lei material aplicável na situação entre ausentes deve ser previamente definido quem seria o proponente, o que demanda, por sua vez, uma visão do que seria a proposta, o que deve ser realizado em consonância com as normas constantes no Título V (Contratos em Geral), Seção II (Formação dos Contratos) do Código Civil de 2012 (adiante CC/2012).

Em interpretação da referida Seção o proponente seria aquele que apresenta a proposta, assim considerada aquela aceita dentro do prazo (Artigo 428 do Código Civil) sem adições restrições ou modificações (quando, conforme o Artigo 431, importaria em nova proposta). Como exposto por Nádia de Araújo “considera-se proposta, nos termos do artigo, não a inicial, mas a última versão, na forma da brasileira, que adota a teoria da expedição como o momento em que se aperfeiçoa a obrigação nos contratos entre ausentes”³³².

Do ponto de vista do comércio eletrônico transnacional a utilização deste elemento de conexão é dificultada pela determinação de quem é o proponente em um ambiente em que as informações e os meios para o seu intercâmbio são tão fluídos, dificultando identificação da recepção da proposta e da resposta da proposta, o que variaria de acordo com o meio de negociação. Por *e-mail*, por analogia ao Artigo 1086 do Código Civil, se aplicaria a teoria da expedição por meio da qual o contrato se conclui no instante em que a aceitação é expedida, ou seja, “quando envia o *e-mail* contendo a sua resposta positiva”³³³. Assim, perfeccionado o contrato seria possível apurar que foi o proponente e o aceitante para fins de verificação do domicílio do primeiro. Nos casos dos contratos interativos no momento em que as “informações são disponibilizadas na Internet considera-se realizada a oferta ao público e,

³³¹ LEAL, Sheila do Rocio Cercal Santos. **Contratos eletrônicos: validade jurídica dos contratos via internet**. São Paulo: Atlas, 2007, 226 p. p. 82-88.

³³² ARAÚJO, Nadia de. **Direito Internacional Privado: Teoria e Prática Brasileira**. 4. ed. rev e ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. 620p. p. 369.

³³³ “É irrelevante ao direito brasileiro se a aceitação se torna eficaz com o seu armazenamento na caixa postal eletrônica do destinatário ou com a sua leitura pelo proponente. O instante da conclusão do contrato é, em regra, simplesmente o da expedição do e-mail contendo a aceitação. A adoção da teoria da expedição pelo CC não significa, porém, que a chegada da aceitação não é necessária para a formação do contrato”. CARVALHO, Ana Paula Gambogi. **Contratos Via Internet: segundo os ordenamentos jurídicos alemão e brasileiro**. Belo Horizonte: Del Rey, 2001. 166 p. p. 80 e 81.

consequentemente, manifestada a vontade do fornecedor”³³⁴. Nesta hipótese também se aplicaria por analogia a teoria da expedição, consagrada através do “clique” de aceitação na página do fornecedor³³⁵. Assim nos contratos interativos, perfeccionado o contrato, o proponente seria invariavelmente o fornecedor, até porque, como equiparados a contratos de adesão (não há como discutir as cláusulas com um sistema programado pelo fornecedor) não há espaço para discussão sobre quem realizou a proposta.

Após a definição do proponente ainda cabe discussão acerca do local em que efetivamente reside, sobretudo se há intermediários e provedores envolvidos.

Como já relatado, a maioria dos contratos eletrônicos são classificados como contratos consumeristas que, por sua vez, gozam de proteção especial da lei brasileira (consumidor como parte hipossuficiente). Os contratos eletrônicos B2C geralmente são interativos, sendo os proponentes *websites* estrangeiros, de forma que a aplicação pura e simples do elemento “lei de local de residência do proponente” poderia ser interpretada como prejudicial ao consumidor.

(...) a proteção dos mais fracos, dos vulneráveis, por meio da dogmática atual do Direito Internacional Privado, apresenta uma série de facetas, muitas vezes não analisadas pelos comercialistas, acostumados que estão à solução dos conflitos de leis entre iguais, entre comerciantes, no ágil, altamente concorrencial, pleno de oportunidades e riscos, mercado comercial internacional³³⁶.

Neste ponto mesmo com o critério de conexão disposto no Artigo 9º da LINDB, a doutrina e a jurisprudência brasileira pendem pela aplicação do direito do consumidor sob o argumento de que o Artigo 17 da LINDB prevê que as sentenças e as declarações de vontade estrangeiras não terão eficácia no Brasil quando houver ofensa à soberania nacional, à ordem pública e aos bons costumes, sendo a defesa do consumidor matéria de ordem pública na forma do Artigo 5º, inciso XXXII³³⁷³³⁸. Esta posição é ratificada no questionável Resp.

³³⁴ LEAL, Sheila do Rocio Cercal Santos. **Contratos eletrônicos: validade jurídica dos contratos via internet**. São Paulo: Atlas, 2007, 226 p. p. 82-88.

³³⁵ CARVALHO, Ana Paula Gambogi. Op. Cit. p. 80

³³⁶ MARQUES, Claudia Lima. **Confiança no comércio eletrônico e a proteção do consumidor** (um estudo dos negócios jurídicos de consumo no comércio eletrônico). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, 544 p. p. 306.

³³⁷ “Art. 1º O presente código estabelece normas de proteção e defesa do consumidor, de ordem pública e interesse social, nos termos dos arts. 5º, inciso XXXII, 170, inciso V, da Constituição Federal e art. 48 de suas Disposições Transitórias” BRASIL. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078.htm>. Acesso em: 05 maio 2014.

63981/SP pelo qual a empresa brasileira da marca (Panasonic) foi responsabilizada por filmadora adquirida no exterior com o argumento de economia globalizada e pela aplicação do Código de Defesa do Consumidor³³⁹.

Ponderamos que a decisão é questionável não em razão de seus argumentos jurídicos mas pelos riscos práticos agregados, sobretudo para o comércio eletrônico. Adotar este entendimento para responsabilizar dada empresa brasileira pelos produtos da marca vendidos através do comércio eletrônico pode gerar grande prejuízo, já que a empresa nacional tem contabilidade e plano de negócios diferenciados dos seus ramos internacionais. Ademais muitas vezes trabalham com modelos de produtos e com componentes diferenciados, o que poderia tornar muito custoso ou até inviabilizar o cumprimento de uma determinação de conserto ou troca em desfavor da empresa brasileira. Ademais não há como uma filial nacional, por exemplo, controlar a forma de publicidade e as estratégias de venda da filial estrangeira (inclusive através da Internet), sendo temerário que esta tenha que assumir riscos de terceiros não previstos (até porque, para uma grande empresa, é impossível ter conhecimento e prever eventuais riscos diretos decorrentes da atuação de todas as suas afiliadas estrangeiras; há flagrante dificuldade em coordenar a atuação de todas as filiais ou sucursais estrangeiras).

O argumento de que “se as empresas nacionais se beneficiam de marcas mundialmente conhecidas, incumbe-lhes responder também pelas deficiências dos produtos que anunciam e comercializam”³⁴⁰ vai de encontro à já mencionada tendência internacional, sobretudo norte-americana, de relativa proteção não só aos consumidores mas também aos comerciantes como parte, por vezes, também vulneráveis na ausência de fronteiras do comércio eletrônico (pequenas e médias empresas).

Não se quer dizer que as leis consumeristas devem ser olvidadas, mas que a coordenação de sua aplicação em desfavor das regras internas acerca de lei aplicável nas relações internacionais deve ser feita de forma ponderada com o escopo de incentivar o crescimento do comércio eletrônico.

³³⁸ ZACLIS, Lionel. Visão alternativa da nomôgenese de um sistema jurídico voltado à proteção do consumidor no comércio eletrônico internacional: a assim chamada “lex electronica”. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo, SP, vol. 43, ano 11, p. 192-204, p. 193, jul./set 2002.

³³⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 63.981/SP**. Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior. Quarta Turma. Brasília, 11 de abril de 2000. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/ita/documento/mediado/?num_registro=199500183498&dt_publicacao=13-08-2001&cod_tipo_documento=2&formato=PDF>. Acesso em: 10 jun. 2014.

³⁴⁰ *Ibidem*.

Neste ponto interessante questionar se a característica da hipossuficiência realmente seria sempre inerente ao consumidor que adquire pelo meio virtual internacional. Isto porque este consumidor em geral se predispõe a comprar em uma língua diferente, de uma loja que em regra lhe oferece preços mais baixos. Não se quer pugnar pela ausência de regras protetivas, mas se o *website* coloca informações claras e de fácil acesso a respeito de seu endereço, do foro de conflito e da lei aplicável e ainda assim este consumidor se propõe à aquisição não estaria ele assumindo o risco? E se este *website* limita a área de entrega dos seus produtos ou serviços e este consumidor, ainda assim, burla o sistema e pede a entrega em domicílio de outro país para posterior encaminhamento por conhecidos ao seu real domicílio (ou em hotel, como frequentemente feito por brasileiros que visitam os Estados Unidos), ainda assim seria o comerciante responsável? Muitas são as questões a serem discutidas e construídas no caso concreto.

Em relação às questões consumeristas a melhor saída seria, sobre o princípio da razoabilidade, estruturar e incentivar a uniformização sustentável das normas através de organismos internacionais como a UNCITRAL, dando maior segurança a ambas as partes.

Portanto, extraindo as perspectivas do comércio eletrônico de uma análise comparativa da posição brasileira em situações oriundas do comércio internacional tradicional há um ponto cinzento e indefinido sobre o futuro jurídico. A transposição do indefinido e por vezes questionável entendimento dos tribunais brasileiros perante o comércio internacional tradicional eletrônico ainda é uma incógnita. Para fins de determinação dos elementos no comércio eletrônico internacional (e até do comércio internacional tradicional) quiçá seja mais prudente fixar um critério de interpretação mais objetivo do que o local de residência do proponente, sendo recomendável, também, uma clara e razoável diferenciação de elementos ou de interpretações nas relações B2B e B2C.

3.3.2.1 Da Escolha da Lei Aplicável no Brasil

Com escopo de afastar as referidas discussões que invariavelmente surgirão da aplicação dos elementos de conexão ditados pela norma brasileira emergiria como alternativa a prévia estipulação pelas partes de cláusula contratual elegendo previamente a lei aplicável em caso de controvérsias. Com referida previsão as partes mutuamente limitariam seus riscos na medida em que poderiam optar ou não por uma contratação conforme as restrições e benefícios constantes em uma lei material já pré-definida, dando maior segurança à relação.

Ocorre que nada obstante a autonomia da vontade ser a tendência internacional, aplicada em incentivada inclusive em tratativas unificadoras do Direito Internacional Privado, como as constantes na União Europeia, na UNCITRAL e no próprio Mercosul, é opção ainda nebulosa em alguns países como o Brasil.

O Artigo 13 da Introdução ao Código Civil de 1916 trazia em seu bojo disposição expressa de que poderia haver estipulação em contrário, fator que, na interpretação da doutrina e jurisprudência da época, autorizava as partes a eleger um foro conforme autonomia da vontade. Assim discriminava que “regulará, salvo estipulação em contrário, quanto à substância e aos efeitos das obrigações, a lei do lugar, onde forem contraídas”³⁴¹.

Nada obstante dada jurisprudência da época indicando a lei brasileira em detrimento da lei escolhida pelas partes quando o contrato fosse executado no Brasil a real dúvida quanto a possibilidade da jurisdição aplicável teve início entre por ocasião da supressão, pela então Lei de Introdução ao Código Civil de 1942, da expressão “salvo em estipulação ao contrário” do agora Artigo 9º. Para Haroldo Valladão³⁴², Jacob Dolinger³⁴³ e Carmen Tiburcio a eleição da lei aplicável é possível, de forma que a supressão da expressão do texto em nada influencia o seu teor prático. Já para Nádia de Araujo a eleição não seria possível³⁴⁴.

Em termos de jurisprudência os Tribunais Superiores ainda não enfrentaram diretamente a questão. Contudo há julgados que mencionam a questão indiretamente, como o Resp. 861.248 em que resta exposto que o juiz nacional pode aplicar a lei estrangeira escolhida pelas partes Em sede de 1º e 2ª instâncias é possível visualizar diferentes linhas interpretativas³⁴⁵, havendo casos de aceitação da autonomia da vontade em prol da lei estrangeira.

³⁴¹ BRASIL. **Lei nº 3.071 de 1º de janeiro de 1916**. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071.htm>. Acessado em: 12 jun. 2014.

³⁴² VALLADÃO, Haroldo. **Direito Internacional Privado**. vol. I. 3. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1974. p. 363-364.

³⁴³ DOLINGER, Jacob. **Direito Internacional Privado: contratos e obrigações no direito internacional privado**. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. 575 p. p. 454.

³⁴⁴ “(...) o princípio é proibido. Essa afirmação decorre da leitura do artigo que não pode ser comparado com outras normas sobre o tema (...). Somente com a revisão da LICC, e a adoção dos princípios consagrados na Convenção sobre o Direito Aplicável aos Contratos Internacionais, realizada pela CIPID V (México, 1994) poder-se-á permitir de forma segura a utilização da autonomia da vontade em contratos internacionais”. ARAUJO, Nádia de. **Direito Internacional Privado: Teoria e Prática Brasileira**. 4. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro, Renovar, 2008. 620 p. p. 376.

³⁴⁵ ARAÚJO, Nádia de. **Direito Internacional Privado: Teoria e Prática Brasileira**. 4. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro, Renovar, 2008, 620 p. p. 374 – 377.

O fato é que a desconsideração da autonomia da vontade na escolha da lei aplicável tem peculiar influência no comércio eletrônico na medida em que impede que o comerciante amplie sua atuação mercantil sobre as regras claras de uma única lei, ainda que se lhe exija para tanto obrigações secundárias como identificação da lei aplicável em local de fácil acesso e esclarecimentos à parte contrária (geralmente um consumidor) acerca da lei aplicável e das consequências práticas da lei material no caso concreto (como direito de arrependimento, prazo de troca, assistência ao consumidor, etc.).

Neste plano de entendimento o ideal seria que as partes adaptassem a intenção de eleger uma lei conforme as regras de jurisdição (que aceite a autonomia da vontade ou que tenha elementos de conexão que conduza a lei material a ser aplicável entre as partes) e de conexão dos Estados envolvidos (se a regra de conexão for, por exemplo, a lei do local em que foi celebrada a obrigação, as partes tentariam na prática celebrá-lo no local da lei que querem aplicar). Outra opção é optar pela arbitragem eis que o árbitro, ademais de não estar vinculado às regras de conexão estabelecidas por dado Estado, também tem poder julgar por equidade ou conforme princípios gerais de direito, na forma expressada pelo Artigo 2º da Lei 9.307/96³⁴⁶.

A ausência de uma aceitação da autonomia da vontade para a definição da lei aplicável, contudo, parece ser um retrocesso do país diante o crescimento e os incentivos dados ao comércio internacional. Mencionando o posicionamento de João Grandino Rodas sobre o assunto Nádia de Araújo ratifica e sobreleva os riscos em se manter essa posição³⁴⁷. Ademais a possibilidade de eleger um foro evita o *forum shopping*, quando as partes de um litígio escolhem um determinado foro tão somente por entender que o seu sistema e a sua lei material lhe são mais favoráveis.

Assim é veemente a necessidade do Brasil em rever sua posição diante a autonomia da vontade, principalmente em razão do crescimento do comércio eletrônico e de uma possível restrição de mercado (*websites* que negam vendas ao Brasil) em razão das incertezas internas.

³⁴⁶ “Art. 2º A arbitragem poderá ser de direito ou de equidade, a critério das partes”. BRASIL. **Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996. Dispõe sobre a arbitragem.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19307.htm>. Acesso em: 08 maio 2014.

³⁴⁷ “Essa postura do Brasil, inclusive no momento em que se modifica o Código Civil, tem consequências nefastas para o Mercosul e demais negócios transnacionais, porque ao se sopesar o “custo Brasil”, os cotratantes levam em conta a certeza ou incerteza jurídica das normas internas”. ARAUJO, Nádia de. Op. Cit. p. 376-377.

3.3.3 Direito Comparado

3.3.3.1 EUA

A avaliação da posição americana acerca de lei aplicável ao comércio eletrônico é de relevante importância por motivos diversos. Primeiro porque grande parte dos grandes *players* do comércio eletrônico estão de alguma forma estabelecidos ou vinculados com o país, o que importa dizer que é provável que uma transação internacional realizada através de comércio eletrônico tenha relação com o país. Segundo porque a legislação americana é avançada na matéria, sendo muitas vezes aplicadas como modelo às legislações internas de outros Estados. Terceiro porque o sistema federativo americano, onde os estados, de acordo com as competências constitucionais, tem certa liberdade em fomentar leis *Palmer*, demanda soluções para apurar conflitos de leis entre os estados que muito se assemelha às soluções necessárias à resolução de conflito de leis internacionalmente.

Precipualemente deve ser exposto que a legislação americana, como regra geral, adota como critério para identificação da lei a ser aplicável a um determinado com trato o princípio da proximidade ou dos vínculos mais estreitos³⁴⁸. Trata-se de princípio que apesar de trazer certa subjetividade sobre a lei que o julgador entenderá como aplicável concede, ao mesmo tempo, a flexibilidade inerente às relações comerciais internacionais. Nestes termos aplicar-se-ia a lei que tivesse maior relação com o caso concreto e, portanto, como regra geral, a mais justa para a resolução do conflito apresentado no caso concreto.

Referido critério é plenamente aplicável aos contratos eletrônicos. Poderíamos até afirmar que seria o critério recomendável pois a lei seria determinada dentro da realidade desenhada após a definição da jurisdição competente e afastaria, em determinado nível, discussões acerca de prejuízos à dada parte hipossuficiente (alegação esta que pode ser levantada por uma das partes diante uma lei previamente escolhida).

Prestado este esclarecimento cumpre expor que ao contrário da legislação consumerista protetiva da União Europeia os Estados Unidos guardam uma maior liberdade contratual, inclusive nas relações B2C. Neste sentido a legislação autoriza a escolha entre as partes da lei aplicável.

³⁴⁸ ARAUJO, Nadia de. **Direito Internacional Privado: Teoria e Prática Brasileira**. 4. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro, Renovar, 2008, 620 p. p. 363.

Aplicável a todos os tipos de transação o *US Second Restatement of Conflict of Laws*, por exemplo, discrimina que a lei escolhida pelas partes será sempre aplicada a não ser que a lei escolhida não tenha qualquer relação com as partes ou com os elementos da transação ou se a aplicação da lei escolhida for contrária à ordem pública de um estado que teria aplicada a sua lei se não existisse a cláusula acerca da aplicação da lei. Cumpre destacar, contudo, que as normas constantes neste documento só são vinculantes se assim expressamente contratado entre as partes³⁴⁹.

Em casos de não identificação da lei o *US First Restatement of Conflicts of Law* reconhece que seria a lei do local em que o contrato foi realizado ou onde a parte substancial da execução ocorreu. Estes critérios de comércio tradicional são, contudo, de difícil transposição ao comércio eletrônico, mormente quando se trata de produtos ou serviços desmaterializados³⁵⁰.

4 QUESTÕES TRANSNACIONAIS SUBJACENTES AO COMÉRCIO ELETRÔNICO

4.1 Cibercrimes e o Comércio Eletrônico

³⁴⁹ DONEGAN, Susan L. Alternative Dispute Resolutions for Global Consumers in E-Commerce Transaction. In: CAMPBELL, Dennis (Dir). **E-Commerce: Law and Jurisdiction**. Comparative Law Yearbook of International Business. v. 24a. Kluwer Law International: Hague, 2002. 336 p. p. 117- 164.

³⁵⁰ Ibidem. p. 149.

Como mencionado nos capítulos anteriores o comércio eletrônico transnacional, apesar de crescente, enfrenta dados obstáculos cuja superação é essencial ao seu sustentável desenvolvimento. Dentre estes obstáculos o crime cibernético se apresenta como um desafio para governos, empresários e consumidores sobre duas diferentes perspectivas.

De um lado o crime cibernético deve ser combatido a fim de, afastando a temida impunidade virtual, propiciar um ambiente seguro para o comércio desenvolvido pelo meio eletrônico. Isto porque ademais dos danos financeiros causados por uma série de ataques e crimes conduzidos através da Internet, a desconfiança na segurança do comércio virtual pode criar barreiras ao seu crescimento.

Por outro lado a múltipla e muitas vezes sobreposta jurisdição criminal (decorrente dos vários nexos que podem ser identificados em um negócio através da Internet) impõe ônus aos próprios empresários do comércio eletrônico posto que uma mesma atividade conceituada como lícita na jurisdição em que diretamente atua pode ser considerada ilícita em uma jurisdição diversa, ocasionando o possível questionamento ilegalidade transnacional de uma atividade empresarial legalmente desenvolvida no local de origem³⁵¹.

Dentro desta perspectiva de influência do crime cibernético no comércio eletrônico é possível verificar que a Internet, ademais das mudanças nas comunicações e na forma de comerciar, trouxe alterações no paradigma criminal. Isto porque com o advento da Internet muitos dos crimes³⁵² corriqueiros no mundo real, como o jogo ilegal, a fraude bancária e a violação de direitos autorais também foram transportados para o mundo virtual com uma nova roupagem e um agravante: a maior facilidade para infringir a lei ante as artimanhas tecnológicas disponibilizadas ao infrator.

O desenvolvimento da Internet, ademais de propiciar um novo meio para o cometimento dos um crime a ela pré-existente, também faz surgir novos tipos criminais específicos de seu suporte, como o *phishing*³⁵³, o *cracking*³⁵⁴; a transmissão de *spyawares* e

³⁵¹ ENNIS, David Paul. **The Impact of the Internet and E-commerce on International Law: jurisdiction, consumer protection and commercial arbitration**. 2004. p. 12. E-book.

³⁵² Ressalta-se que no presente estudo não será realizada uma distinção técnica entre crime, delito, infração. Utilizaremos globalmente o nome crimes cibernéticos e por vezes a contração cibercrime de forma genérica para abarcar todas as formas de ilícito penal.

³⁵³ “Em computação, phishing, termo oriundo do inglês (fishing) que quer dizer pesca, é uma forma de fraude eletrônica, caracterizada por tentativas de adquirir dados pessoais de diversos tipos; senhas, dados financeiros como número de cartões de crédito e outros dados pessoais. O ato consiste em um fraudador se fazer passar por uma pessoa ou empresa confiável enviando uma comunicação eletrônica oficial. Isto ocorre de várias maneiras, principalmente por e-mail, mensagem instantânea, SMS, dentre outros. Como o nome propõe (Phishing), é uma

*adwares*³⁵⁵, muitas vezes camuflado em falsos websites ou *e-mails* vinculados ao comércio eletrônico. Se antes existia uma criminalidade nas ruas, na atual Sociedade de Informação também existe uma criminalidade virtual.

O cerne do problema na prevenção e combate do crime cibernético é que as formas de prevenção e punições do direito penal tradicional ainda não se transpuseram de forma satisfatória do ambiente real rumo ao ambiente virtual, nada obstante os inegáveis esforços e avanços no setor. Neste contexto vale repisar que é comum um lapso temporal entre a ocorrência de uma situação social e sua regulamentação pelo direito: é incontroverso que a sociedade evolui mais rápido do que o direito, principalmente diante rapidez das novas tecnologias. A regulamentação penal da Internet também exige uma atuação transnacional que, por sua vez, impescinde de instrumentos de cooperação interestatal política e funcional para fazer-se efetivo na justa prevenção e punição dos crimes cibernéticos.

Assim é comum que os chamados “cibercriminosos” estejam alguns passos a frente dos meios legais existentes para investigá-los e puni-los, principalmente em razão da indeterminação do âmbito geográfico, da pluralidade de jurisdições, da facilidade material da prática do crime, do anonimato entre outras especificidades deste suporte imaterial³⁵⁶.

Por outro lado há certa insegurança empresarial de que atividades desenvolvidas com seriedade e legalidade em certo âmbito geográfico sejam punidas em outro âmbito geográfico de alcance da Internet, sendo ainda necessário pontuar essas questões em prol de um comércio eletrônico livre, contudo seguro. Tal segurança pode ser concebida através de normas cada vez mais harmônicas tanto na tipificação do crime quanto na definição da jurisdição.

Em ambos os casos passamos por um dilema de estruturação legislativa e cooperação internacional.

tentativa de um fraudador tentar "pescar" informações pessoais de usuários desavisados ou inexperientes". WIKIPEDIA. **Phishing**. Disponível em: <<http://pt.wikipedia.org/wiki/Phishing>>. Acesso em: 05 out. 2012.

³⁵⁴ Quebra de um sistema de segurança de forma ilegal.

³⁵⁵ SANTOS, Coriolano Aurélio de Almeida Camargo, FRAGA, Ewelyn Schots. **As múltiplas faces dos Crimes Eletrônicos e dos Fenômenos Tecnológicos e seus reflexos no universo Jurídico**. 2 ed. São Paulo: OAB/SP, 2010. 180 p. p. 31. Disponível em: <<http://www.oabsp.org.br/comissoes2010/direito-eletronico-crimes-alta-tecnologia/livro-sobre-crimes-eletronicos/Livro2Edicao.pdf/download>>. Acesso em: 14 jul. 2012.

³⁵⁶ DÍAZ GÓMEZ, André, El delito informático, su problemática y la cooperación internacional como paradigma de su solución: El Convenio de Budapest, **REDUR**, v. 8, p. 169-203, p. 173, Dic. 2010. Disponível em: <<http://www.unirioja.es/dptos/dd/redur/numero8/diaz.pdf>>. Acesso em: 25 out. 2012.

Antes de adentrar aos pormenores de cada uma dessas perspectivas, contudo, cabe estabelecer conceitos gerais para aqueles tipos de crimes que escolhemos chamar de crimes cibernéticos.

4.1.1 Dos Crimes Cibernéticos

Os denominados ‘crimes cibernéticos’ correspondem aos crimes cometidos no espaço cibernético³⁵⁷, dentre os quais se incluiriam a invasão de privacidade; os crimes econômicos (como a sabotagem, fraude, manipulação); crimes contra a propriedade intelectual (como pirataria e plágio); crimes contra a honra (como calúnia, difamação); pornografia infantil, entre outros, sempre e quando cometidos através da Internet³⁵⁸.

Primeiramente deve ser esclarecido que no conceito de cibercrimes se incluem tanto os casos em que o computador é o alvo da ofensa como os crimes tradicionais cometidos através da Internet.

Cyber-crimes can be classified into two major categories of offenses: in the first, the computer is the target of the offense. Attacks on network confidentiality, integrity and/or availability - i.e. unauthorized access to and illicit tampering with systems, programs or data - all fall into this category. The other category consists of traditional offenses (such as theft, fraud and forgery) that are committed with the assistance of, or by means of, computers, computer networks and communication technology³⁵⁹.

³⁵⁷ “O crime cibernético é uma modalidade do crime informático, praticado com emprego de sofisticada tecnologia. Quintiliano esclarece que crimes cibernéticos stricto sensu (próprios), são aqueles que não poderiam ser praticados sem a utilização do espaço cibernético. Por outro lado, os crimes informáticos lato sensu ou impróprios podem ser praticados sem a utilização do espaço cibernético apenas com o emprego de tecnologia”. SANTOS, Coriolano Aurélio de Almeida Camargo, FRAGA, Ewelyn Schots. **As múltiplas faces dos Crimes Eletrônicos e dos Fenômenos Tecnológicos e seus reflexos no universo Jurídico**. 2 ed. São Paulo: OAB/SP, 2010. 180 p. p. 33. Disponível em: <<http://www.oabsp.org.br/comissoes2010/direito-eletronico-crimes-alta-tecnologia/livro-sobre-crimes-eletronicos/Livro2Edicao.pdf/download>>. Acesso em: 14 jul. 2012.

³⁵⁸ Neste ponto interessante destacar pesquisa realizada pela Norton-Symantec pela qual o tipo mais comum de crime cibernético está atrelada a vírus e malwares, sendo que 54% dos adultos online já sofreram este tipo de ataque. Revela ainda que, em segundo lugar, estão os golpes online, contabilizando 11% dos crimes cibernéticos e em terceiro lugar, correspondendo a 10% dos crimes cibernéticos, está o phishing. No ranking que aponta os países com o maior número de adultos vítimas deste crime o Brasil está em terceiro lugar ao lado de Índia e Cingapura, ambos com um percentual de 80%. NORTON. **Relatório sobre Norton Online Family**. Disponível em: <<http://br.norton.com/cybercrimereport/promo>>. Acessada em: 08 out. 2012.

³⁵⁹ KANT, Surya. Cyber Space and Jurisdictional Concerns. **UJALA: Judicial and Legal Review**. Uttarakhandjune, June 2013.p. 14-18. Disponível em: <<http://ujala.uk.gov.in/files/ch3.pdf>>. Acesso em: 28 mar. 2014.

Assim os *computer-related offences* seriam aqueles crimes tradicionais cometidos por meio digital, sem criar uma questão penal especial, e os *computer specific problem* considerados aqueles em que a utilização da Internet cria uma nova forma de crime ou transmuda de forma relevante algum elemento do crime tradicional, afastando a possibilidade de subsunção da norma ao caso concreto³⁶⁰.

Superada esta classificação a discussão doutrinária se situa na necessidade ou não de positivação penal de toda a nova gama de crimes cometidos através da Internet. Por um lado parte da doutrina considera que a Internet é um objeto da ação ilícita, constituindo um motivo a ensejar um novo tipo de crime, sendo imprescindível uma nova tipificação penal. A justificativa a esta posição é que a legislação penal não aceitaria analogias e, em não havendo crime sem lei que especificadamente preveja o crime, seria necessária toda uma reformulação no sistema legal interno de cada país com o escopo de incluir estes novos tipos penais³⁶¹.

Outra parte da doutrina, mais balizada e racional, considera que a Internet é somente um instrumento para cometer crimes, razão pela qual não haveria necessidade de tipificação própria de um crime já tradicionalmente positivado apenas porque o mesmo ocorreu no ambiente virtual. Ou seja, a utilização da Internet para o cometimento de dado crime não tiraria a sua essência, de forma que as normas pré-existentes sobre determinado tipo penal abarcariam tanto a realidade material quanto a realidade virtual. Neste ponto o Fabrício Rosa³⁶² esclarece:

Não resta dúvida de que a criminalidade informática, infelizmente, é uma manifestação da atualidade, que deve ser combatida. A discussão centra-se em torno das modalidades técnicas de previsão, em referência à dúvida de se abrir caminho a uma legislação especial e autônoma ou então a medidas que inserissem as disposições incriminadoras no corpo do velho Código Penal de 1940, ora vigente. Não resta dúvida de que a Internet é um meio novo de execuções de crimes “velhos”, contidos no Código Penal; entretanto, esses crimes não são considerados “crimes de Informática”. Estelionato é sempre estelionato, praticado com assistência do computador ou sem ela; afirmar que alguém cometeu um fato definido como crime, sem que tal seja verdade, configura delito de calúnia (Código Penal, art. 138), tanto quando a difusão é feita oralmente ou pelos caminhos da Internet.

No entanto, como já salientado, não se deve confundir um crime comum praticado pelo uso ou contra o computador com um “crime de Informática” propriamente dito. Assim, ao formular uma nova categorização, o legislador atrai a atenção da

³⁶⁰ SIEBER, Ulrich. Computer Crimes, Cyber-Terrorism, Child Pornography and Financial Crimes (general report). In: SPINELLIS, Dionysios (org.). **Computer Crimes, Cyber-Terrorism, Child Pornography and Financial Crimes**. Atenas: Ant. N. Sakkoulas Publishers, 2004, p. 11-50. p.27.

³⁶¹ BARROS, Marco Antonio de. Tutela Punitiva Tecnológica. In: PAESANI, Liliana Minardi (Coord.). **O Direito na Sociedade da informação**. São Paulo: Atlas, 2007. p. 275 – 299. 338 p.

³⁶² ROSA, Fabrício. **Crimes de Informática**. Campinas: Bookseller, 2005. 141 p. p. 73.

indústria, do mundo acadêmico e do governo para o fato em si que, então, se torna objeto de aprofundamentos novos, os “crimes de Informática”, até então desconhecidos pelo legislador penal pátrio de 1940, surgidos com o advento do computador e da Internet.

Coadunamos com a posição adrede descrita, que é complementada por Patrícia Peck³⁶³ que discrimina que “(...) não existe um direito da Internet assim como não há um direito televisivo ou um direito radiofônico. Há peculiaridades do Direito que devem ser contempladas pelas várias áreas do Direito, mas não existe a necessidade de criação de um direito específico”.

O que se quer esclarecer com os posicionamentos descritos é que os crimes comuns hoje positivados em dado Estado podem ser aplicados a qualquer situação de violação, inclusive em ambiente virtual. Não deve ser olvidado, contudo, que a Internet deu azo ao nascimento de novos tipos de crimes, específicos de seu suporte, crimes estes que na ausência de legislação correspondente devem sim ser objeto de nova tipificação³⁶⁴.

Assim, de fato existem novos crimes a serem tipificados em decorrência da nova realidade cibernética mas em relação à maioria dos crimes possíveis de serem cometidos no ambiente virtual, a Internet é usada somente como uma ferramenta para cometer ou auxiliar o cometimento do crime, não se fazendo necessário a criação de novos tipos penais. A importância de classificação do crime como cibernético se situa justamente na identificação do suporte em que ele é cometido, com o escopo de criar meios preventivos e punitivos que considerem as peculiaridades deste suporte imaterial, até porque a tipificação penal em si não é o principal problema a acamar os crimes cibernéticos, mas sim as questões de efetivação das leis para punir as condutas lesivas no âmbito penal em razão de sua imaterialidade e transnacionalidade.

Definido os crimes cibernéticos, passamos a apontar alguns problemas que tornam a prevenção, o combate, e sobretudo, a punição destes crimes mais complexos.

4.1.2 Da Jurisdição nos Crimes Cibernéticos

³⁶³ PINHEIRO, Patricia Peck. **Direito Digital**. São Paulo: Saraiva, 2008. 407 p. p.30

³⁶⁴ “(...) *computer crimes is not merely one new form of crime but that it comprises a wide variety of new phenomena including new types of crime as well as traditional crimes committed in connection with computer systems*”. SIEBER, Ulrich. Computer Crimes, Cyber-Terrorism, Child Pornography and Financial Crimes (general report). In: SPINELLIS, Dionysios (org.). **Computer Crimes, Cyber-Terrorism, Child Pornography and Financial Crimes**. Atenas: Ant. N. Sakkoulas Publishers, 2004, p. 11-50. p.12.

A jurisdição é questão de suma importância na área penal transnacional, não somente pela identificação de elementos caracterizadores da própria jurisdição mas também porque a sua definição, em geral, define a lei aplicável e, conseqüentemente, a extensão da punibilidade e a gravidade do crime, já que a maioria dos Estados aplica a legislação penal nacional aos crimes acontecem no âmbito de sua competência³⁶⁵.

Assim, em sendo determinando a competência dos tribunais de dado Estado, conseqüentemente se está decidindo sobre a legislação material aplicável³⁶⁶. E neste ponto destacamos a possibilidade de multiplicidade e sobreposição de jurisdições que podem levar a uma situação de legalidade da conduta em um país e a ilegalidade de mesma conduta em outro país pode não ser em outro. O caso Yahoo! exemplifica esta hipótese que pode gerar grande insegurança aos empresários que atuam internacionalmente no comércio eletrônico.

Aplicando o princípio da territorialidade o Tribunal de Gran Instancia de Paris determinou que o Yahoo! proibisse a venda e efetuasse o bloqueio de usuários franceses no que se refere a venda produtos vinculados ao nazismo, uma vez que tal comércio vai contra a lei francesa que proíbe a venda de produtos que demonstrem ou incitem o racismo (art. 645, I do Código Penal Francês). A condenação se efetivou ainda que a empresa e seus servidores estivessem situados nos EUA (onde tal atuação não é crime), já que a jurisdição e a lei francesa foram aplicadas³⁶⁷.

Ocorrências similares são visualizadas nos casos de jogos de azar *online*. A Austrália legalizou e regulou os jogos de azar *online*. Nos Estados Unidos, por sua vez, os jogos de azar *online* somente são legais quando o jogador e a instalação física da empresa estão situados em Estados que os considerem legais (*Wire Wager Act*)³⁶⁸. Com base nesta lei os Estados Unidos iniciaram em 1998 demanda em desfavor de Jay Cohen, cidadão americano que se mudou

³⁶⁵ “Determining which country has jurisdiction for the purposes of a criminal prosecution may establish whether the conduct would be a crime, how the crime would be defined, and how it would be punished”. KANT, Surya. Cyber Space and Jurisdictional Concerns. **UJALA: Judicial and Legal Review**. Uttarakhandjune, June 2013.p. 14-18. Disponível em: <<http://ujala.uk.gov.in/files/ch3.pdf>>. Acesso em: 28 mar. 2014.

³⁶⁶ Visualizamos esta questão no direito brasileiro pela leitura conjunta dos art. 4º do Código Penal: “Considera-se praticado o crime no momento da ação ou omissão, ainda que outro seja o momento do resultado”; e do art. 5º do Código Penal: “Aplica-se a lei brasileira, sem prejuízo de convenções, tratados e regras de direito internacional, ao crime cometido em território nacional”. BRASIL. **Decreto nº 2.848 de 07 de dezembro de 1940**. Código Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm> Acesso em: 06 out. 2012.

³⁶⁷ Mais informações em BBCNEWS. **France bans internet Nazi auctions**. United Kindgom: May, 2000. <http://news.bbc.co.uk/2/hi/europe/760782.stm>. Acesso em: 03 de outubro de 2012.

³⁶⁸ ENNIS, David Paul. **The Impact f the Internet and E-commerce on International Law: jurisdiction, consumer protection and commercial arbitration**. p. 12. E-book.

para a ilha caribenha Antigua para, baseado nas leis daquele país que permite o jogo de azar, promover o website *World Sports Exchange*. Ocorre que o público alvo deste website de jogos de azar eram cidadãos americanos, sobretudo os residentes em Nova Iorque, local onde o jogo era expressamente proibido. Pela conduta ilícita Jay Cohen foi condenado a 21 meses de prisão³⁶⁹.

Para analisar a complexa questão da jurisdição é de grande valia visualizar a didática estruturação promovida por Cláudia Cárdenas³⁷⁰. A autora coaduna com entendimento geral de que na falta de uma jurisdição global específica, aplica-se aos crimes cibernéticos os preceitos de jurisdição estatal do princípio da territorialidade. O princípio da territorialidade, por sua vez, considera como praticado em dado território aquele crime perpetrado ou cometido dentro do território de determinado Estado. O problema em relação aos crimes cibernéticos é justamente definir o que se considera como “local em que foi cometido ou perpetrado”. Na interpretação de qual seria este local onde o crime cibernético foi cometido ou perpetrado a autora traz quatro possibilidades (que em verdade trazem regras da doutrina penal tradicional).

Primeiramente haveria uma posição de que o ciberespaço é o lugar de comissão. Em breve análise esta hipótese é rechaçada pois não é, pelo menos até o momento, possível que um crime não se vincule a nenhuma jurisdição. Em última instância a pessoa que o comete um crime cibernético o estará fazendo de algum território físico. Igualmente as consequências deste crime atingiram pessoas ou bens situados em algum território físico. Fechar os olhos a cadeia que leva a identificação de um elemento físico seria, em última análise, aceitar a ausência de julgamento das condutas criminosas na Internet eis que o ciberespaço não está, por si, vinculado a qualquer regulamentação.

Outra análise efetuada por Cláudia Cárdenas engloba os preceitos da Teoria da Atividade. Tradicionalmente esta teoria considera como local de comissão aquele onde se executou a ação, ou seja, aquele lugar físico em que a pessoa se encontra ao cometer a conduta criminosa. Tal entendimento seria benéfico no que se relaciona com a produção de provas. Contudo, diante as peculiaridades da Internet haveria uma interpretação extensiva da teoria uma vez que a pessoa responsável por dada exibição e difusão se encontraria não só no

³⁶⁹ UNITED STATES OF AMERICA. United States Court of Appeals for the Second Circuit. **United States of America v. Jay Cohen**. July 31, 2001. Disponível em: <<http://pub.bna.com/eclr/001574.htm>>. Acesso em: 24 março 2014.

³⁷⁰ CÁRDENAS, Cláudia. El lugar de comisión de los denominados ciberdelitos. **Política Criminal**: Revista Electrónica Semestral de Políticas Públicas en Materias Penales. Talca, v. 3, n° 6, A2-6, p. 1-14, Dec. 2008. Disponível em: <http://www.politicacriminal.cl/n_06/A_2_6.pdf>. Acesso em: 03 jul. 2012.

lugar em que fisicamente se encontra e realiza ação através da Internet, mas também local onde se encontra o servidor. Em interpretação ainda mais extensiva compreenderia também todos os locais em que os dados podem ser acessados via Internet. Neste caso o risco da pluralidade e sobreposição de jurisdições, a diferenciar localmente a legalidade ou não da conduta, seguiria sendo uma realidade a causar grande insegurança.

A mencionada autora também considera a aplicação casuística da Teoria do Resultado. Esta teoria considera que o local de comissão seria aquele em que se produz o resultado típico que consuma a ação. As vantagens dessa teoria é que seria considerado como competente para processar e julgar o local mais próximo da vítima e o local em que bem jurídico foi lesionado. A aplicação desta teoria aos cibercrimes, contudo, também ensejaria uma interpretação extensiva para definir o que seria “resultado”, variando entre interpretações a considerar: a) local em que foi afetado o bem ou interesse jurídico protegido; b) lugar em que o verbo principal se concretizou ou; c) lugar onde se tenha o perigo em abstrato. Uma das críticas a esta teoria está relacionada à impossibilidade de definição da competência frente a crimes não consumados ou sem resultado como o de deixar acessível conteúdo ilegal. A aplicação pura dessa doutrina também deixa em aberto uma multiplicidade de jurisdições, o que pode ocasionar problemas comuns ao direito internacional privado, como o *Forum Shopping* (de acordo com as chances de condenação ou absolvição diante dada jurisdição); abuso da jurisdição (julgamento por um dos Estados em detrimento de outro com maior interesse e pontos de conexão com a matéria); insegurança jurídica (frente à possibilidade de variação da legislação penal a considerar ou não dada conduta crime); multiplicidade de processos (a ocasionar uma dificuldade de defesa) e até sentenças contraditórias entre si em diferentes países (o que pode ocasionar restrições à liberdade de locomoção do indivíduo – risco de ser preso em outro país - e peculiares pedidos de extradição).

Para ultrapassar essas possibilidades alguns autores propõem limites à jurisdição, tanto subjetivos (ciência da possibilidade de acesso dos dados em outros países) quanto objetivos (existência de ponto de conexão) e não julgamento quando outro Estado já tenha punido (evitar *bis in idem*). Tais questões, contudo, permanecem no plano das ideias caso não haja um efetivo e amplamente aceito instrumento de cooperação internacional harmonizando as ações entre os diversos Estados.

Por fim a Autora expõe uma análise da jurisdição sobre o prisma da Teoria da Ubiquidade. Por esta teoria, seguida pela maioria da doutrina, seria competente o Estado em que se produziu a conduta (ação) ou o Estado em se deu o resultado (o que não incluiria o Estado em que está o servidor, que seria somente um local de passagem da informação). A

vantagem dessa teoria é que minimizaria lacunas de impunidade e melhor respeitaria questões de soberania estatal, fator importante na análise de fundamentos penais.

Após finalizar a subsunção das atuais teorias penais no plano dos crimes cibernéticos a Autora realiza uma crítica, da qual compartilhos, de que o princípio da territorialidade acaba por ganhar uma interpretação tão elástica que na prática acaba sendo equiparado ao princípio da jurisdição universal, o que desvincula, inclusive, a averiguação de existência de pontos de conexão. A segunda crítica é que ainda não há um consenso ou uma prática ao menos costumeira a respeito do *bis in idem*; das questões atinentes à litispendência no contexto dos crimes cibernéticos, o que poderia gerar violações ao 14.7 do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos e artigo 8.4 do Pacto de São José da Costa Rica.

Assim, conclui a autora dizendo que há uma uniformidade na aplicação do princípio da territorialidade, o problema, contudo, é que há uma interpretação muito extensiva de seus elementos a desvirtuar sua aplicação.

Do estudo realizado por Claudia Cárdenas podemos verificar que ainda não há uma posição determinada quanto à jurisdição e que na falta de leis comuns mais específicas os Estados acabam por aplicar as suas próprias leis internas (em geral considerando princípio da territorialidade). Estas leis, por não terem sido desenvolvidas para abarcar questões multifronteiriças, acabam por serem interpretadas de forma demasiado extensiva (causando uma desconfortável e arriscada universalidade) ou demasiado restritiva (gerando situações “sem jurisdição” e refúgios digitais).

O grande problema da jurisdição a respeito dos crimes cibernéticos está em buscar uma solução comum a aliar eficácia e garantia. Neste plano, como ventilado na Agenda de Tunis para a Sociedade de Informação³⁷¹, os países devem efetivamente dialogar e adotar políticas comuns sobre as quais, através de critérios particulares a serem adotados em um ambiente sem fronteiras, seja possível garantir a punição dos infratores mantendo garantais como a ampla defesa e a unicidade de condenação, ou seja, construindo ferramentas e mecanismos que observem o binômio eficácia e segurança jurídica.

³⁷¹ No âmbito da segunda fase do Cômite Mundial para a Sociedade de Informação, ocorrida na cidade de Tunis em 2005, ficou determinado em sua agenda, no item 40, que: “We underline the importance of the prosecution of cybercrime, including cybercrime committed in one jurisdiction, but having effects in another. We further underline the necessity of effective and efficient tools and actions, at national and international levels, to promote international cooperation among, *inter alia*, law-enforcement agencies on cybercrime. We call upon governments in cooperation with other stakeholders to develop necessary legislation for the investigation and prosecution of cybercrime, noting existing frameworks, for example, UNGA **Resolutions 55/63 and 56/121 on "Combating the criminal misuse of information technologies" and regional initiatives including, but not limited to, the Council of Europe's Convention on Cybercrime**. Disponível em: <<http://www.itu.int/wsis/docs2/tunis/off/6rev1.html>>. Acesso em: 14 fev. 2014

Ainda no que concerne a jurisdição no ciberespaço interessante mencionar o *leading case* Australiano no caso *Dow Jones vs. Gutnick Joseph* (2002) em que regras tradicionais de jurisdição serviram como base para o julgamento do caso, que envolveu diretamente o elemento Internet.

No caso a Corte Superior Australiana, através da aplicação do princípio da territorialidade, reconheceu sua competência para julgar caso de difamação trazido à Corte de Victoria. Tratava-se de difamação contra empresário australiano publicada na revista *Barron's Magazine*, revista americana de investimentos, disponível nas versões impressa e na Internet. O tribunal considerou que estando disponível para leitura através de acesso *online* na cidade de Victoria, restava considerado que o artigo também havia sido publicado naquela cidade³⁷².

Nos Estados Unidos o cidadão russo Aleksandr Andreevich Panin foi recentemente preso no aeroporto de Atlanta esse declarou culpado condenado em processo demandado em seu desfavor no Distrito de Geórgia por conspiração para fraude bancária em razão do desenvolvimento e distribuição do software malicioso "SpyEye". Além de se utilizar do software malicioso em benefício próprio Panin promoveu a venda do software a outros criminosos, infectando mais de 1,4 milhões de computadores dentro e fora dos Estados Unidos entre 2009 e 2011. A sentença contra Panin e outros indiciados está prevista para 29 de abril de 2014. Do ponto de vista da jurisdição é reforçada a competência dos Estados Unidos para a causa uma vez que o software malicioso contaminou computadores em seu território: "*as this prosecution shows, cyber criminals – even when they sit on the other side of the world and attempt to hide behind online aliases – are never outside the reach of U.S. law enforcement*"³⁷³.

O Manual do Ministério da Defesa americano sobre crime digital destaca capítulo específico acerca da jurisdição dos crimes digitais, no qual a amplitude da jurisdição americana em casos afetos a crimes ao comércio internacional é ratificada. Primeiramente destaca o artigo 18 U.S.C. § 1029(a) que proíbe a fraude digital nos casos em que a ofensa cause efeito interestadual (entre os estados americanos) ou no comércio internacional. Neste sentido demonstra que a competência da justiça federal americana pode ser fixada ou

³⁷² AUSTRALIA. High Court of Australia. **Dow Jones & Co Inc. v. Joseph Gutnick**. December, 2002. Disponível em: <<http://www.hcourt.gov.au/assets/publications/judgment-summaries/2002/hca56-2002-12-10.pdf>>. Acesso em: 18 abr. 2014.

³⁷³ THE UNITED STATE DEPARTMENT OF JUSTICE. **Cyber Criminal Pleads Guilty to Developing and Distributing Notorious Spyeeye Malware**. January 28, 2014. Disponível em: <<http://www.justice.gov/opa/pr/2014/January/14-crm-091.html>>. Acesso em: 05 abr. 2014

desconsiderada conforme sua provada sua extensão, inclusive quando afeto ao comércio internacional.

Neste ponto interessante pontuar que em determinados casos a simples comprovação do acesso à Internet já foi fator suficiente para demonstrar que a comunicação ultrapassou as fronteiras dos estados ou do país. No caso *United States v. MacEwan*, 445 F.3d 237, 244 (3d Cir. 2006) foi discriminado que “*is legally sufficient for purposes of the ‘interstate commerce’ requirement that the emails at issue were sent and received through the Internet*” e ratificado no caso *United States v. Carroll*, 105 F.3d 740, 742 (1st Cir. 1997) sobre pornografia infantil que “*regardless of the route taken, however, we conclude that because of the very interstate nature of the Internet... the data has traveled in interstate commerce. Here, once the images of child pornography left the website server and entered the complex global data transmission system that is the Internet, the images were being transmitted in interstate commerce*”³⁷⁴.

O referido manual ainda destaca a aplicação da extraterritorialidade de aplicação das leis americanas nos casos expressamente autorizados pelo congresso americano. Neste diapasão destaca as Seções 1029 e 1030 *USA Patriot Act*, que após revisão passou a constar expressamente a extraterritorialidade nas seguintes hipóteses:

(h) Any person who, outside the jurisdiction of the United States, engages in any act that, if committed within the jurisdiction of the United States, would constitute an offense under subsection (a) or (b) of this section, shall be subject to the fines, penalties, imprisonment, and forfeiture provided in this title if—

(1) the offense involves an access device issued, owned, managed, or controlled by a financial institution, account issuer, credit card system member, or other entity within the jurisdiction of the United States; and

(2) the person transports, delivers, conveys, transfers to or through, or otherwise stores, secrets, or holds within the jurisdiction of the United States, any article used to assist in the commission of the offense or the proceeds of such offense or property derived therefrom³⁷⁵

Complementa com a Seção 1030(e)(2)(B) que expressamente destaca a aplicação da extraterritorialidade em um computador usado de maneira a afetar o comércio interestadual ou internacional ou as comunicações nos Estados Unidos, incluindo os localizados fora dos Estados Unidos³⁷⁶.

³⁷⁴ JARRET, H. Marshall; BAILIE Michael W. **Prosecuting Computer Crimes**. OLE Litigation Series. Washington: Office of Legal Education Executive Office for United States Attorneys. 207 p. p. 113-114. Disponível em: <<http://www.justice.gov/criminal/cybercrime/docs/ccmanual.pdf>>. Acesso em: 05 abr. 2014.

³⁷⁵ Ibidem. p. 115-116.

³⁷⁶ Ibidem. p. 116.

Acerca do foro destaca que a regra constitucional americana, na forma do *Federal Rule of Criminal Procedure 18* é que o acusado seja julgado no local em que a ofensa foi cometida, podendo, contudo, a corte estabelecer um foro conforme conveniência para a vítima ou para as testemunhas ou para a melhor administração da justiça. A questão do crime cibernético é saber qual o local em que ele ocorreu ou definir como agir no caso da ofensa ter ocorrido em lugares múltiplos. Neste ponto destaca a possibilidade de, conforme a conduta criminal, considerar o local de acesso ou obtenção de informações (considerado, na aplicação do 18 USA § 3237 (a) como os pontos finais ou intermediários de conexão quando esta conexão tecnicamente transpassa mais de um estado) ou o local em que o crime causa algum efeito, quando o Congresso tenha definido os elementos essenciais relacionados a esses efeitos (*United States v. Boquins*, 224 F.3d 302, 314 (4th Cir. 2000); 532 U.S. 944 (2001); *United States v. Krangle*, 142 Fed. Appx. 504, 505 (2d Cir. 2005)).³⁷⁷

Diante a pluralidade de opiniões e teorias a respeito da jurisdição nos crimes cibernéticos conclui-se ser fundamental uma mínima harmonização de parâmetros em um nível internacional, a exemplo da tentativa uniformizadora presente no art. 22 da Convenção de Budapeste sobre Cibercrimes, que será melhor pormenorizada adiante.

4.1.3 Da Cooperação Jurídica Internacional para combate aos Crimes Cibernéticos

Diante a natureza transnacional da maioria dos crimes cibernéticos, premente se faz a construção de políticas conjuntas entre os Estados, através, sobretudo de tratados internacionais. Tal conclusão é natural e urgente se considerarmos todo o rol de problemas relatados no capítulo anterior, sobretudo o paradoxal risco de impunidade de um lado e a insegurança da pluralidade de jurisdições de outro. Conforme mencionado por Sieber “*in the field of cybercrime, the tensions between the global nature of computer crime and the national limitations of criminal law makes international cooperation between prosecuting agencies indispensable*”³⁷⁸.

³⁷⁷ JARRET, H. Marshall; BAILIE Michael W. **Prosecuting Computer Crimes**. OLE Litigation Series. Washington: Office of Legal Education Executive Office for United States Attorneys. 207 p. p. 117-119. Disponível em: <<http://www.justice.gov/criminal/cybercrime/docs/ccmanual.pdf>>. Acesso em: 05 abr. 2014.

³⁷⁸ SIEBER, Ulrich. Computer Crimes, Cyber-Terrorism, Child Pornography and Financial Crimes (general report). In: SPINELLIS, Dionysios (org.). **Computer Crimes, Cyber-Terrorism, Child Pornography and Financial Crimes**. Atenas: Ant. N. Sakkoulas Publishers, 2004, p. 11-50. p. 34

Isto porque não basta estruturar um sistema legal e persecutório perfeito em um Estado se os seus vizinhos não têm instrumentos auxiliares mutuamente eficazes no plano internacional. Haveria, em verdade, uma medida inócua.

O primeiro ponto de cooperação seria uma harmonização mínima do direito substantivo com o fim de uniformizar dadas tipificações entre os países. Tal questão afastaria o risco de dada pessoa ser punida em um terceiro país por uma ação que em seu país não é crime assim como minimizaria o problema da impunidade direta ou indireta (impunidade indireta para significar casos de extrema diferença de penas entre os países envolvidos). É certo que na prática tal medida não é de fácil alcance, pois haveria ampla discussão sobre este rol de crimes de acordo com a legislação interna de cada país (a criminalização ou não de jogos de azar online, por exemplo, seria amplamente discutido e dificilmente harmonizado considerando as diferenças históricas e culturais entre os Estados). Por outro lado haveria um rol mínimo de crimes a serem aceitos de forma mais unânime, como a lavagem de dinheiro virtual, pornografia infantil, etc., cujo um sistema de harmonização substancia seria válido do ponto de vista preventivo e punitivo.

A intenção seria desenvolver e adotar instrumentos de harmonização mínima da normativa penal, como foi, em sua época e em seu escopo, em relação ao direito penal internacional tradicional, os Convênios de Genebra e os tratados de pirataria, de genocídio, de tortura e de tráfico de drogas.

Reafirmamos que diante as diferenças sociais, culturais, religiosas, políticas e econômicas, entre outras, que envolvem países tão diferentes interligados pela Internet dificultam a articulação de parâmetros comuns para a tipificação penal. Nada obstante tal fator não deve constituir óbice insuperável a uma tentativa de harmonização ao menos parcial.

Ademais da questão material também é importante uma harmonização procedimental, através de uma uniformização de práticas processuais, o que, inclusive, nos parece mais fácil no atual estágio desenvolvimento e compromisso da sociedade internacional.

Neste contexto a harmonização de procedimentos de persecução penal como a extradição se apresentam como uma garantia à eficácia da lei penal material frente à soberania dos Estados. Sem essas formas de cooperação as resoluções dos crimes transnacionais no âmbito da Internet teriam eficácia questionável.

Decerto as questões transnacionais na Internet devem, primeiramente, estar bem delineadas e estruturadas no direito interno. Alcançada uma estruturação das políticas internas necessárias a cooperação em um plano supranacional, das cooperações jurídicas internacionais, a materializar-se em normas de direito processual penal que articulem

procedimentos para transmissão de informações, a facilitar as investigações e a própria punição³⁷⁹.

Sobre este imperioso prisma cooperativo a Comunidade Europeia já se movimenta em 1997 no sentido de que considerando a natureza transnacional do comércio eletrônico deveria se estabelecer um diálogo internacional em fóruns internacionais envolvendo governos e empresas em prol de um consenso mundial. Dentre os elementos de cooperação destacava a luta contra o crime transnacional na medida em que o mesmo impacta diretamente na segurança e no crescimento do comércio eletrônico³⁸⁰. Neste sentido destaca-se no âmbito da Europa o trabalho da Europol e no contexto internacional as *task forces* e a cooperação operacional transfronteiriça desenvolvida no âmbito da P8³⁸¹³⁸².

Nos Estados Unidos da América o Departamento de Justiça, já com uma visão cooperativa internacional, criou o *Computer Crime and Intellectual Property Section* (CCIPS), responsável por combater especificamente crimes cibernéticos e de propriedade intelectual em todo o mundo, trabalhando em conjunto com outras agências, com o setor privado, universidades e instituições. Neste trabalho cooperativo buscam aprimorar a legislação doméstica e internacional sobre o tema³⁸³.

Na análise prática de desenvolvimento de legislação uniformizadora do gênero, e como modelo para legislações mais abrangentes, nos propomos a analisar a Convenção

³⁷⁹ “Para un adecuado uso de la información, es necesaria su diversificación en múltiples vías. Debe producirse, en primer lugar, en el interior de un Estado, entre sus diversas instituciones, órganos y autoridades. La información debe fluir eficazmente a todos los niveles y jerarquías; entre fuerzas policiales y de seguridad, órganos jurisdiccionales e instituciones gubernamentales. Éste es el primer escalón. Una vez logrado, mediante políticas meramente internas, es ya posible saltar al plano supranacional y entrar en la cooperación internacional. En ese momento habrá que adoptar políticas entre los diferentes países a efectos de lograr un efectivo intercambio de información. La cooperación en este sentido debe materializarse en normas de Derecho Procesal Penal que articulen los adecuados procedimientos para la transmisión de información, en la línea que se describe a continuación”. DÍAZ GÓMEZ, André, El delito informático, su problemática y la cooperación internacional como paradigma de su solución: El Convenio de Budapest, **REDUR**, v. 8, p. 169-203, p. 188, Dic. 2010. Disponível em: <<http://www.unirioja.es/dptos/dd/redur/numero8/diaz.pdf>>. Acesso em: 25 out. 2012.

³⁸⁰ COMISSÃO DAS COMUNIDADES EUROPÉIAS. **A revolução do Comércio Eletrónico: desafios e Oportunidades** – COM 97 UE de 1997. p. 05. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:1997:0157:FIN:PT:PDF>>. Acesso em: 15 mar. 2014.

³⁸¹ Grupo do G7.

³⁸² COMISSÃO DAS COMUNIDADES EUROPÉIAS. Op. Cit.. p. 17.

³⁸³ DEPARTMENT OF JUSTICE. **About CCPIS**. Disponível em: <<http://www.justice.gov/criminal/cybercrime/about/>>. Acesso em: 05 abril 2014.

Contra o Cibercrime do Conselho da Europa de 23 de novembro de 2001 que trata de questões procedimentais na persecução dos crimes cibernéticos.

4.1.3.1 Convenção sobre o Cibercrime do Conselho da Europa (Convenção de Budapeste)

A Convenção sobre o Cibercrime do Conselho da Europa (adiante denominada Convenção de Budapeste) configura um marco jurídico sobre a harmonização de regras vinculadas aos crimes cometidos no âmbito da rede mundial de computadores.

Em breve histórico a Convenção tem sua origem em recomendações sobre crimes cibernéticos publicadas pelo Conselho da Europa em 1989 (recomendação n.º 89) e em 1995. Com base nesses estudos o Conselho da Europa estabeleceu em 1997 um Comitê específico para redação de uma convenção vinculante no que concerne à investigação e persecução dos crimes cibernéticos, projeto apresentado em 27 de abril de 2000³⁸⁴.

Aprovado pelo Comitê de Ministros do Conselho da Europa em Sessão ocorrida entre 09 e 10 de Novembro 2001 em Budapeste, foi aberta para assinatura em 23 de Novembro de 2001 e entrou em vigor em 07 de julho de 2004, depois de alcançar 05 ratificações (entre elas 03 de Estados-membros do Conselho da Europa)³⁸⁵.

Com o objetivo primário de harmonizar leis materiais e processuais relativas ao cibercrime e com o objetivo final de permitir uma completa persecução penal³⁸⁶, tem até Abril

³⁸⁴ WEBER, Amalie M. The Council of Europe's Convention on Cybercrime. **Berkeley Technology Law Journal**, Berkeley, California, vol. 18, issue 1, p. 425-446, p. 430, January 2003. Disponível em: <<http://scholarship.law.berkeley.edu/btlj/vol18/iss1/28>>. Acesso em: 13 jan. 2014.

³⁸⁵ Informações sobre andamento das ratificações em: COUNCIL OF EUROPE. **Convention on Cybercrime**: CETS No.: 185. Disponível em: <<http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/ChercheSig.asp?NT=185&CM=&DF=&CL=ENG>>. Acesso em: 10 nov. 2012.

³⁸⁶ De acordo com o preâmbulo da Convenção sobre o Cibercrime:
“Reconhecendo a importância de intensificar a cooperação com os outros Estados Partes na Convenção;
Convictos da necessidade de prosseguir, com carácter prioritário, uma política criminal comum que vise proteger a sociedade da criminalidade no ciberespaço, nomeadamente através da adopção de legislação adequada e da melhoria da cooperação internacional;
Conscientes das profundas mudanças provocadas pela digitalização, pela convergência e pela globalização permanente das redes informáticas;
Preocupados com o risco de que as redes informáticas e a informação electrónica sejam, igualmente, utilizadas para cometer infracções penais e de que as provas dessas infracções sejam armazenadas e transmitidas através de tais redes;
Reconhecendo a necessidade de uma cooperação entre os Estados e a indústria privada no combate ao cibercrime, bem como a necessidade de proteger os interesses legítimos ligados ao uso e desenvolvimento das tecnologias de informação;

de 2014 a ratificação de 42 Estados, entre eles, cinco Estados não membros da União Europeia, (Austrália, Japão, Maurício, República Dominicana, Panamá e Estados Unidos)³⁸⁷. Constitui sem dúvidas o ápice da cooperação internacional no que concerne aos crimes cibernéticos.

Cumprir destacar que, conforme previsto no preâmbulo, referida Convenção objetiva complementar medidas de cooperação específicas já antes entabuladas em nível internacional e no âmbito da União Europeia como a Convenção para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais do Conselho da Europa (1950), o Pacto Internacional relativo aos Direitos Civis e Políticos das Nações Unidas (1966), a Convenção do Conselho da Europa para a Proteção das Pessoas relativamente ao Tratamento Automatizado de Dados de Carácter Pessoal (1981), a Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança (1989), as Convenções do Conselho da Europa sobre a cooperação em matéria penal, Resoluções dos Comitês de Ministros da Europa assim como outros tratados similares celebrados entre os Estados-Membros do Conselho da Europa e outros Estados, adotando legislação adequada e tornando mais eficazes as investigações, o recolhimento de provas e os procedimentos criminais relativos a infrações no ciberespaço³⁸⁸.

Dividido em quatro capítulos e 48 artigos centramos nossa análise no Capítulo II: “Medidas a serem tomadas a nível nacional”, subdividido em questões penais, processuais penais e de competência, e no Capítulo III: “Cooperação Internacional”.

Antes de adentrar aos termos da Convenção em si importante destacar que após a sua ratificação os Estados-membros devem internalizar os preceitos da convenção em sua legislação nacional, garantindo assim o desenvolvimento de políticas e estruturas comuns e, portanto, a execução da Convenção em âmbito interno³⁸⁹.

De acordo com o art. 13 da Convenção de Budapeste, cada Estado-membro adotará as medidas legislativas que melhor lhe convenham para sancionar de forma eficaz e proporcional as infrações penais nela estabelecidas. Em resumo a Convenção tipifica crimes e estabelece

Acreditando que uma luta efectiva contra o cibercrime requer uma acrescida, rápida e eficaz cooperação internacional em matéria penal.”. COUNCIL OF EUROPE. **Convenção sobre Cibercrime**. Disponível em: <http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/t-cy/ETS_185_Portuguese.pdf>. Acesso em: 10 nov. 2012.

³⁸⁷ Ibidem.

³⁸⁸ Ibidem.

³⁸⁹ WEBER, Amalie M. The Council of Europe’s Convention on Cybercrime. **Berkeley Technology Law Journal**, Berkeley, California, vol. 18, issue 1, p. 425-446, p. 430, January 2003. Disponível em: <<http://scholarship.law.berkeley.edu/btlj/vol18/iss1/28>>. Acesso em: 13 jan. 2014.

procedimentos, mas deixa em aberto para os Estados pormenorizar essas condutas, sobretudo no que condiz às sanções, conforme suas leis internas. Assim o convênio “*permite trabajar en pos de una lucha común, castigando similares conductas, pero a la vez respetando el ordenamiento jurídico propio de los Estados*”³⁹⁰.

Na primeira parte do Capítulo II a Convenção, com flagrante escopo harmonizador da lei material penal, determina que os Estados-membros devem tipificar internamente dadas condutas vinculadas ao espaço cibernético. A importância se faz não somente no incentivo de produção legislativa interna a fim de permitir que aquela infração penal seja punível em todos os Estados-membros, mas também na uniformização dos conceitos vinculados ao tipo penal. O no art. 9º, inciso II, por exemplo, discrimina as condutas que devam ser consideradas pornografia infantil, incluindo não só um menor envolvido num comportamento sexualmente explícito mas também uma pessoa que aparente ser menor envolvida nessa situação. Tal fator unifica interpretações sobre o tema.

Entre os crimes cibernéticos a serem objeto de tipificação a Convenção de Budapeste destaca: infrações penais contra a confidencialidade, integridade e disponibilidade de dados informáticos como o acesso ilegítimo (art. 2º), a interceptação ilegítima (art. 3º), interferência em dados (art. 4º), interferência em sistemas (art. 5º) e uso indevido de dispositivos (art. 6º); infrações penais relacionadas aos computadores como a falsidade informática (art. 7º) e a burla informática (art. 8º); infrações penais relacionadas com a pornografia infantil (art. 9º); infrações penais relacionadas com a violação do direito de autor e dos direitos conexos (art. 10º), nada obstante serem estes dispositivos de internalização opcional entre os Estados-Membros. Todos os crimes relatados podem direta ou indiretamente ocorrer no comércio eletrônico, seja por ocasião do fornecimento de dados ao fornecedor, seja por fraude na venda, seja por efetuar a compra em um *website* infectado.

Interessante destacar os crimes do art. 7º e art. 8º que, configurando infrações penais relacionadas com computadores, constituem efetivamente nova modalidade de crime surgido com o advento da era virtual da Sociedade de Informação. A tipificação desta estirpe de crime envolve, entre outras ações, a introdução, alteração, eliminação ou supressão de dados informáticos, assim como a interferência no funcionamento de um sistema informático, com a intenção de obter um benefício econômico ilegítimo para si ou para terceiros. Estas ações, em geral, se concretizam por meio da inserção de vírus de computador e ataques de *malware*,

³⁹⁰ DÍAZ GÓMEZ, André, El delito informático, su problemática y la cooperación internacional como paradigma de su solución: El Convenio de Budapest, **REDUR**, v. 8, p. 169-203, p. 198, Dic. 2010. Disponível em: <<http://www.unirioja.es/dptos/dd/redur/numero8/diaz.pdf>>. Acesso em: 25 out. 2012.

crime este que, de acordo com pesquisa da empresa Symantec-Norton, atinge 54% dos adultos online, representando o tipo mais comum de crime cibernético³⁹¹.

O artigo 12º traz em seu bojo a possibilidade de responsabilidade administrativa, civil e penal das ‘pessoas coletivas’ quando da ausência de supervisão ou de controle por parte de um responsável que tenha permitido, em benefício da ‘pessoa coletiva’, a prática das infrações previstas na presente Convenção.

Os artigos 16 a 21 trazem em seu bojo medidas a serem exercidas com o objetivo de auxiliar uma investigação ou o estabelecimento de um procedimento criminal não só em relação aos crimes previstos na Convenção, mas também outras infrações e provas que se utilizem de meios informáticos (art. 14, item 02). A importância dessa norma se insere em sua amplitude a abarcar, inclusive, infrações que futuramente sejam cometidas através deste suporte e que, portanto, não estejam abarcadas nesta Convenção (nada obstante também ser oportunizado aos Estados-Membros o estabelecimento de reservas neste ponto). Importante também destacar que o art. 15º resguarda que as ações a serem adotadas para tanto devem observar não só os direitos resguardados em instrumentos internacionais, mas também os direitos resguardados no direito interno, de forma que esta cooperação deve ser realizada até os limites deste direito estatal.

Entre os procedimentos previstos cabe destacar procedimentos para obrigar dado indivíduo a conservar dados informáticos suscetíveis a perdas ou modificação (art. 16º), incluindo a rápida transmissão destes dados à autoridade competente (at. 17º). Há ainda expressa determinação que, mediante requerimento, os prestadores de serviço forneçam dados de seus clientes (art. 18º); podendo ainda tais dados serem alcançados por meio de procedimentos de busca e apreensão (art. 19º). É orientado ainda que os Estados-partes permitam e tenham formulado internamente procedimentos próprios para obter dados em trânsito (art. 20º) assim como interceptar estes dados (art. 21º).

Os referidos artigos, portanto, tendem a uniformizar atuações internas para que os Estados consigam, para si ou para auxílio de um Estado terceiro, preservar e reter dados imateriais que, pela sua natureza, são de fácil perdimento ou a modificação.

As críticas relacionadas a estes procedimentos se referem na falta de uma incriminação da divulgação de dados, nada obstante a confidencialidade prevista no art. 28 da Convenção.

³⁹¹ NORTON. **Relatório sobre Norton Online Family**. Disponível em: <<http://br.norton.com/cybercrimereport/promo>>. Acesso em: 08 out. 2012.

Isto porque apesar da previsão de confidencialidade não há nenhuma referência à incriminação à divulgação de uma informação confidencial colhida na aplicação da Convenção de Budapeste³⁹². E como, em regra, sem sanção não há força executória, tal determinação pode virar letra morta frente a interesses políticos e econômicos se a legislação interna não cuidar, por si mesma, de incriminar tal ação.

Outra crítica é a ausência de menção de necessidade de autorização judicial para ingerência em dados privados³⁹³, nada obstante já ter o Tribunal Europeu de Direitos Humanos se posicionado a respeito da necessidade de autorização judicial.

O art. 22 trata especificadamente acerca da jurisdição nos cibercrimes. Neste ponto traz regras gerais informando que os Estados devem estabelecer em sua legislação interna regras de competência sobre os crimes descritos nos art. 2º a 11º quando ocorridos em seu território, em navios e aeronaves, em local sem qualquer jurisdição ou por seus nacionais assim como prevê discussões cooperativas em caso de duplicidade de jurisdição entre os Estados-Membros, devendo os Estados mutuamente decidirem aquela que melhor se conecta ao caso concreto, ou seja, aquela mais adequada para o exercício dos efeitos da ação penal. Esclarece por fim que a Convenção não exclui a jurisdição penal de um Estado-Membro em conformidade com o seu direito interno.

Em relação à cooperação internacional em si, prevista no Capítulo III da Convenção de Bruxelas, se destaca o Art. 24 que trata da extradição, não só pelo seu conteúdo mas por ser a extradição em si um dos principais meios de cooperação jurídica no âmbito do direito penal internacional, sendo meio de viabilizar que dada condenação seja efetivamente cumprida por aquele indivíduo que, por algum motivo, não se encontre no país em que a condenação foi proferida. Por este artigo, entre outras questões, as Estados-membros se comprometem a inserir em seus tratados de extradição os crimes previstos nessa Convenção, podendo a Convenção, inclusive, ser considerada base jurídica para a extradição entre Estados-membros.

A título de exemplo e em correspondência a internalização da Convenção de Budapeste à sua legislação nacional Portugal expressamente previu em seu artigo 27 a competência dos tribunais portugueses nos casos em que:

³⁹² DÍAZ GÓMEZ, André, El delito informático, su problemática y la cooperación internacional como paradigma de su solución: El Convenio de Budapest, **REDUR**, v. 8, p. 169-203, p. 201, Dic. 2010. Disponível em: <<http://www.unirioja.es/dptos/dd/redur/numero8/diaz.pdf>>. Acesso em: 25 out. 2012.

³⁹³ *Ibidem*.

- a) Praticados por Portugueses, se aos mesmos não for aplicável a lei penal de nenhum outro Estado;
- b) Cometidos em benefício de pessoas colectivas com sede em território português;
- c) Fisicamente praticados em território português, ainda que visem sistemas informáticos localizados fora desse território; ou
- d) Que visem sistemas informáticos localizados em território português, independentemente do local onde esses factos forem fisicamente praticados.

A lei portuguesa informa ainda sobre a cooperação entre as autoridades judiciárias dos Estados membros em caso de simultaneidade de jurisdições, devendo os Estados decidirem onde instaurar ou prosseguir com o procedimento contra os agentes da infração com o objetivo de centralizá-los em um só. Interessante, por fim, pontuar determinação da legislação portuguesa que “em caso de dúvida quanto ao tribunal territorialmente competente, designadamente por não coincidirem o local onde fisicamente o agente actuou e o local onde está fisicamente instalado o sistema informático visado com a sua actuação, a competência cabe ao tribunal onde primeiro tiver havido notícia dos factos”.

Dos artigos 29 a 34 da Convenção de Budapeste restam discriminado outras formas de cooperação internacional entre os Estados-membros, que devem respeitar os princípios gerais relativos ao auxílio mútuo (art. 25) e informação espontânea (art. 26), cujo escopo é incentivar remessa de informações a outro Estado-membro quando se julgar que tal remessa o ajudará a complementar ou iniciar certa investigação no campo dos crimes cibernéticos.

Em relação ao auxílio mútuo interessante destacar que deverá observar regras de direito interno e demais tratados de auxílio mútuo. Em não existindo tratado entre os Estados envolvidos em dado caso concreto, as partes observarão as disposições do art. 27 da Convenção de Budapeste que entre outras questões trata da nomeação de uma autoridade central competente. Retornando ao art. 25 interessante sublinhar a possibilidade da tecnologia assessorar no exercício do auxílio mútuo em casos urgentes, quando se autoriza que as informações sejam repassadas por fax ou e-mail, desde que seguros e autenticados. Outro ponto importante destacado no art. 27 é que a possibilidade de recusa de cooperação caso o pedido se funde em uma infração que a parte requerida entenda ser de natureza política ou a ela conexas assim como entenda a parte requerida que o pedido atente contra a sua soberania, a sua segurança, a sua ordem pública ou contra outros interesses essenciais.

Entre os auxílios mútuos destacam-se solicitações para conservação de dados (art. 29), solicitações para revelar dados (art. 30), e outros com o objetivo de auxílio no recolhimento e repasse das informações, incluindo a interceptação.

Finalizando a análise do Capítulo III, o art. 35 da Convenção de Budapeste informa a necessidade de indicação de um ponto de contato 24 horas e sete dias por semana de forma a viabilizar de forma plena a cooperação jurídica prevista no texto normativo. Esta ampla disponibilidade é de suma importância se consideramos a velocidade em que os documentos e informações são modificados na Internet.

Assim, por todo o contexto que abarca e pela a evolução que representa acerca da matéria, a Convenção de Budapeste torna-se norma inspiradora de legislações nacionais e regionais, devendo, apesar de certa crítica pontual, ser respeitada como o primeiro documento a tratar de forma tão ampla a matéria.

A título de informação cumpre pontuar que aparece como uma evolução da Convenção de Budapeste propostas do Parlamento Europeu para a criação de um Tribunal Europeu de Assuntos Informáticos, especializado justamente nos crimes cibernéticos³⁹⁴. Cremos ser válida a discussão sobre um tribunal tão especializado, até porque os tribunais internacionais tendem a ter, como regra, tanto a aceitação prévia de sua jurisdição quanto o respeito ao princípio da subsidiariedade (que inclusive não seria de fácil observância no caso concreto, pois haveria que se definir previamente qual era a jurisdição competente – e neste ponto voltamos às discussões a respeito do princípio da territorialidade e local em que foi cometido o crime cibernético). Contudo discussões acerca da criação deste tribunal regional não devem ser descartadas podendo, no futuro, sua estruturação configurar uma forma de facilitar a persecução e afastar a impunidade dos crimes cibernéticos.

4.1.4 Dos Crimes Cibernéticos no Brasil

Através deste tópico pretendemos abordar de maneira superficial as ações e projetos do governo brasileiro, sobretudo na área de regulação normativa.

Dizemos superficial pois os instrumentos legais ainda são objeto de discussão diante o lento processo normativo brasileiro e porque neste artigo não teremos tempo de analisar mais a fundo as questões desenvolvidas pelo poder executivo.

Dentre os Projetos de Lei na Câmara dos Deputados temos o PLC 28/2011 que “Declara os Centros de Inclusão Digital - CID (*Lan Houses*) como entidade de multipropósito

³⁹⁴ DÍAZ GÓMEZ, André, El delito informático, su problemática y la cooperación internacional como paradigma de su solución: El Convenio de Budapest, **REDUR**, v. 8, p. 169-203, Dic. 2010. Disponível em: <<http://www.unirioja.es/dptos/dd/redur/numero8/diaz.pdf>>. Acesso em: 25 out. 2012.

de especial interesse para fins de inclusão digital e dá outras providências”. Como já informado em outro tópico o projeto é objeto de discussão frente à exigência em seu art. 3º IV de registro dos usuários do nome e documento de identidade sob pena de descredenciamento.

No que se refere aos Projetos de Lei no Senado Federal envolvendo crimes cibernéticos destacamos:

- a) PLS 363/2011: “Altera o Código Penal e a Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990, para tipificar condutas realizadas contra dispositivos de comunicação ou sistemas informatizados e similares, considerando-as crimes hediondos³⁹⁵”.
- b) PLS 386/2011: “Altera o Código Penal, para prever como modalidade qualificada do crime de difamação o ato de divulgação não autorizada de imagens por meio eletrônico, conhecido como *sexting*³⁹⁶”.
- c) PLS 101/2011: “Altera o Código Penal para criminalizar a criação de identidade ou perfil falsos na internet e outras condutas equiparadas³⁹⁷”.
- d) PLS 427/2011: “Altera o Código Penal para prever o crime de atentado contra a segurança de meio ou serviço de comunicação informatizado”³⁹⁸.
- e) PLS 481/2011: “Altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, para dispor sobre os crimes de constrangimento e de ameaça praticados por meio das redes sociais presentes na rede mundial de computadores - INTERNET.³⁹⁹”

³⁹⁵ BRASIL. Senado Federal. **Projeto de Lei PLS 363/2011**. Altera o Código Penal e a Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990, para tipificar condutas realizadas contra dispositivos de comunicação ou sistemas informatizados e similares, considerando-as crimes hediondos. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=100918> Acesso em: 06 de outubro de 2012.

³⁹⁶ Idem. Senado Federal. **Projeto de Lei PLS 386/2011**. Altera o Código Penal, para prever como modalidade qualificada do crime de difamação o ato de divulgação não autorizada de imagens por meio eletrônico, conhecido como *sexting*. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=101004> Acesso em: 06 de outubro de 2012.

³⁹⁷ Idem. Senado Federal. **Projeto de Lei PLS 101/2011**. Altera o Código Penal para criminalizar a criação de identidade ou perfil falsos na internet e outras condutas equiparadas. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=99500> Acesso em: 06 de outubro de 2012.

³⁹⁸ Idem. Senado Federal. **Projeto de Lei PLS 427/2011**. Altera o Código Penal para prever o crime de atentado contra a segurança de meio ou serviço de comunicação informatizado. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=101252> Acesso em: 06 de outubro de 2012.

³⁹⁹ Idem. Senado Federal. **Projeto de Lei PLS 481/2011**. Altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, para dispor sobre os crimes de constrangimento e de ameaça praticados por meio das redes

- f) PLS 484/2011: “Altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, para dispor sobre os crimes de calúnia, difamação e injúria praticados na rede mundial de computadores – INTERNET⁴⁰⁰”.
- g) PLS 567/2011: “Estabelece causa de aumento de pena para os crimes contra a honra praticados por meio da internet e prevê prazo de armazenamento dos dados pelo provedor da conexão⁴⁰¹”.
- h) PLS 570/2011: “Acrescenta artigo ao Decreto-Lei nº 9.215, de 30 de abril de 1946, que "proíbe a prática ou exploração de jogos de azar em todo o território nacional", para tipificar o crime de jogo de azar em rede de computador⁴⁰²”.
- i) PLS 586/2011: “Altera a Lei da Execução Penal, para determinar como falta grave o acesso a endereço eletrônico, a programa de conversação ou a qualquer rede social de comunicação entre computadores, por parte do condenado à pena privativa de liberdade⁴⁰³”.
- j) PLS 100/2010: “Altera a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), para prever a infiltração de agentes da polícia na Internet com o fim de investigar crimes contra a liberdade sexual de criança ou adolescente⁴⁰⁴”.

sociais presentes na rede mundial de computadores - INTERNET”. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=101623> Acesso em: 06 de outubro de 2012.

⁴⁰⁰ BRASIL. Senado Federal. **Projeto de Lei PLS 484/2011**. Altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, para dispor sobre os crimes de constrangimento e de ameaça praticados por meio das redes sociais presentes na rede mundial de computadores - INTERNET.400”. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=101627> Acesso em: 06 out. 2012.

⁴⁰¹ Idem. Senado Federal. **Projeto de Lei PLS 567/2011**. Estabelece causa de aumento de pena para os crimes contra a honra praticados por meio da internet e prevê prazo de armazenamento dos dados pelo provedor da conexão. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=102285> Acesso em: 06 out. 2012.

⁴⁰² Idem. Senado Federal. **Projeto de Lei PLS 570/2011**. Acrescenta artigo ao Decreto-Lei nº 9.215, de 30 de abril de 1946, que "proíbe a prática ou exploração de jogos de azar em todo o território nacional", para tipificar o crime de jogo de azar em rede de computador. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=102294> Acesso em: 06 out. 2012.

⁴⁰³ Idem. Senado Federal. **Projeto de Lei PLS 586/2011**. Altera a Lei da Execução Penal, para determinar como falta grave o acesso a endereço eletrônico, a programa de conversação ou a qualquer rede social de comunicação entre computadores, por parte do condenado à pena privativa de liberdade. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=102416> Acesso em: 06 out. 2012.

⁴⁰⁴ Idem. Senado Federal. **Projeto de Lei PLS 100/2010**. Altera a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), para prever a infiltração de agentes da polícia na Internet com o fim de investigar crimes contra a liberdade sexual de criança ou adolescente. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=96360> Acesso em: 06 out. 2012.

k) PLS 255/2009: “Define como crime a facilitação da exploração de jogo de azar por meio de rede de computadores, dispositivo de comunicação ou sistema informatizado, bem como a autorização para pagamento de crédito ou aposta relacionados ao referido jogo.⁴⁰⁵”

l) PLS 121/2008: “Proíbe as empresas de cartões de pagamento de autorizarem transações relacionadas com jogos de azar e pornografia infantil via rede mundial de computadores”⁴⁰⁶.

Se pode concluir da adrede apresentação dos Projetos de Leis que há um crescimento na preocupação de regular os crimes cometidos pela Internet mas que, ao mesmo tempo, há muitos projetos contraditórios entre si e inócuos, ao estabelecer algo que na prática não será cumprido por provável inviabilidade técnica (vide pretensão do PLS 121/2008). Também é possível verificar que grande parte das matérias tratadas correspondem à matéria penal e pouco se diz do processo penal e da cooperação jurídica, tema de grande importância para desenvolvimento de efetivas estruturas de proteção penal na Internet.

De mais a mais alguns dos Projetos são cópias adaptadas da própria Convenção de Budapeste (Inclusive o Projeto de Lei nº 4.144, de 2004 pretende adaptar a legislação brasileira referente aos crimes virtuais à Convenção em Cibercrime da EU, que após ser apensado e desapensado de vários projetos de leis similares, encontra-se na Comissão Especial destinada a proferir parecer ao Projeto de Lei nº 5.403, de 2001, do Senado Federal⁴⁰⁷).

⁴⁰⁵ BRASIL. Senado Federal. **Projeto de Lei PLS 255/2009**. Define como crime a facilitação da exploração de jogo de azar por meio de rede de computadores, dispositivo de comunicação ou sistema informatizado, bem como a autorização para pagamento de crédito ou aposta relacionados ao referido jogo. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=91624> Acesso em: 06 de outubro de 2012.

⁴⁰⁶ Idem. Senado Federal. **Projeto de Lei PLS 121/2008**. Proíbe as empresas de cartões de pagamento de autorizarem transações relacionadas com jogos de azar e pornografia infantil via rede mundial de computadores. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=84485> Acesso em: 06 de outubro de 2012.

⁴⁰⁷ Idem. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei PL 4144/2004**. Altera a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990, a Lei nº 9.296, de 24 de julho de 1996, e o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940, e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=264659>>. Acesso em: 06 out. 2012.

Do ponto de vista estrutural destacamos a atuação do Departamento de Crimes por Computador que constitui um destacamento especial na ação contra os crimes cibernéticos, possuindo equipamentos sofisticados e treinamentos específicos⁴⁰⁸.

Através da polícia civil tem criado delegacias especializadas para o combate e repressão dos crimes eletrônicos (como a DRCE – Delegacia de Repressão aos Crimes Eletrônicos no Estado de Espírito Santo e a DRCI - Delegacia de Repressão aos Crimes de Informática no Estado do Rio de Janeiro). Nada obstante a importância desta especialização cumpre ressaltar que em nada basta sua existência física individualizada se o aparato técnico e pessoal não tem condições físicas e educacionais compatíveis com a evolução eletrônica.

Na esfera do judiciário os tribunais superiores começam a se deparar com as primeiras discussões acerca do foro e casos de litígios criminais que envolvam o uso do computador. Nestes termos a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao julgar caso de calúnia em blog jornalístico no Conflito de Competência 97201, decidiu que a competência nos crimes cibernéticos corresponde ao local de onde partiu o ato delituoso, que no caso concreto foi a sede do provedor do site.

4.2 Das Alternativas de Resolução de Controvérsias por Meios Eletrônicos

4.2.1 Do Desenvolvimento da ODR - *Online Dispute Resolution*⁴⁰⁹

O vertiginoso crescimento do comércio internacional, aliado aos obstáculos a uma pronta regulamentação paralela, demandou das partes envolvidas a construção de mecanismos alternativos para simplificar a resolução dos igualmente crescentes conflitos decorrentes destas transações. Isto porque para promover de forma segura e sustentável o comércio além das fronteiras não bastava aperfeiçoar as cadeias logísticas, reduzindo as fronteiras do ato de

⁴⁰⁸ PAESANI, Liliana Minardi. **Direito e Internet: liberdade de informação, privacidade e responsabilidade civil**. 4 ed. São Paulo: Atlas, 2008. 120 p. p. 28.

⁴⁰⁹ A utilização da sigla ODR, conforme o nome em inglês, decorre da frequente utilização do termo em inglês em instrumentos jurídicos e trabalhos acadêmicos nos mais diversos idiomas, evitando que na essência deste trabalho seja discutida a melhor nomenclatura em português, até porque trata-se de assunto ainda em ascendência no meio jurídico local.

comerciar, mas também otimizar as fases secundárias do processo, incluindo a simplificação das formas de resolução dos conflitos transnacionais.

Tais meios alternativos de solução de litígios objetivam que as partes, por acordo mútuo, se afastem das incertezas geradas por dados sistemas jurídicos nacionais, o que os torna um meio preventivo à litigância em foros judiciais desestruturados e imparciais e/ou sobre a égide de duvidosas leis nacionais. Nesta perspectiva se propõe a ser um foro alternativo às fadigas discussões sobre foro e lei aplicável nas disputas com elementos estrangeiros.

Assim foram desenvolvidos mecanismos extrajudiciais de resolução de litígios como meio alternativo às tradicionais cortes judiciais estatais. Identificados neste trabalho sigla ADR (do inglês *Alternative Dispute Resolution*)⁴¹⁰, incluem diversos procedimentos, dentre os quais a mediação e a arbitragem, institucional ou *ad hoc*⁴¹¹. A arbitragem internacional, por exemplo, se destaca dentre estas alternativas pelo seu caráter vinculativo e pela confiança depositada pelas partes em seu método de trabalho, já que além de proporcionar um ambiente confidencial e da relativa economia temporal e financeira, é reconhecido como meio efetivo e exequível por quase todos os países do mundo, na forma da Convenção de Nova Iorque⁴¹²,

O comércio internacional, contudo, recrudescer sobre uma nova faceta virtual, razão pela qual emergem discussões acerca da adaptação dessas formas alternativas ao vertiginoso crescimento do comércio internacional eletrônico. A intenção é que a mesma tecnologia investida para promover o crescimento do comércio eletrônico também seja aplicada para a que os conflitos sejam resolvidos sobre a mesma plataforma tecnológica (Internet) em que o negócio foi realizado.

As propostas para transpor os já consolidados métodos de ADR ao campo do comércio eletrônico traduzem uma necessidade comercial de conceder mais segurança à nova faceta virtual do comércio internacional, perfazendo um ciclo de confiança que fortalece e incentiva esta estirpe comércio, sobretudo para as transações de menor valor.

⁴¹⁰ Pelos mesmos motivos descritos anteriormente utilizaremos a sigla ADR, conforme a sigla em inglês, para identificar os meios alternativos de resolução de litígios.

⁴¹¹ DONEGAN, Susan L. *Alternative Dispute Resolutions for Global Consumers in E-Commerce Transaction*. In: CAMPBELL, Dennis (Dir). **E-Commerce: Law and Jurisdiction**. Comparative Law Yearbook of International Business. v. 24a. Kluwer Law International: Hague, 2002. 336 p. p. 117- 164.

⁴¹² Atualmente a Convenção sobre o Reconhecimento e a Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras (Convenção de Nova Iorque) já foi ratificada por 149 Estados. UNITED NATIONS. **Status Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards** (New York, 1958). Disponível em: <http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/arbitration/NYConvention_status.html>. Acesso em: 03 maio 2014.

Deve ser lembrado que a Internet permite que qualquer indivíduo que a acesse a Internet participe de uma transação comercial internacional com pouco esforço e pouco custo⁴¹³ (os sites de compra *online* como a *Amazon*, *eBay* e Mercado Livre são provas concretas dessa possibilidade). A mesma facilidade, contudo, ainda não está disponível em eventual fase de conflito e a resolução de controvérsias pelos meios judiciais tradicionais é, em regra, oneroso para as pequenas e médias empresas e principalmente para os consumidores não só pelos custos inerentes ao acesso a uma corte estrangeira, mas também pelas barreiras linguísticas, políticas, econômicas e culturais. E a impossibilidade ou a dificuldade de acesso à justiça, ainda que atrelado às relações comerciais de baixo valor, dá azo a um sistema injusto e inseguro.

*This new global commerce is producing a knock-on effect on the volume of international disputes. However, the resolution in court of these disputes is often impractical because it is necessary to participate in complicated, expensive and lengthy offline procedures. This constraint contributes to the lack of trust that deters many potential consumers from purchasing online, as the judicial forum for enforcing their legal entitlements is unreachable. [...] Accordingly, it is believed that efficient mechanisms to resolve online disputes will impact on the development of e-commerce*⁴¹⁴.

Nesta adaptação das técnicas da ADR para um procedimento eminentemente virtual ganha força, sobretudo nos países desenvolvidos, as chamadas *Online Dispute Resolution* – ODR, interpretada como uma soma das consolidadas técnicas da ADR com as tecnologias de informação e comunicação (*Information and Communication Technology* – ICT)⁴¹⁵.

When international commerce went online, international commercial arbitration followed. Traditional off-line international arbitration centers launched their own Websites. In addition, new online or virtual centers and new groups of traders (small and medium enterprises involved in transactions over smaller quantities and lower value goods), emerged to facilitate the new economy (electronic commerce or e-commerce), as well as to reduce costs and

⁴¹³ “*In less than a decade, the Internet has transformed the world into a global marketplace where anyone having access to a computer linked to the World Wide Web may participate in some sort of international commercial transactions*”. ENNIS, David Paul. **The impact of Internet and E-Commerce on International Law: Jurisdiction, Consumer Protection & Commercial Arbitration**. Disponível em: 2004. p. 82. E-book.

⁴¹⁴ CORTÉS, Pablo. **Online Dispute Resolution for Consumers in European Union**. New York: Routledge, 2010. 260p. p. 51. Disponível em: <www.oopen.org/download?type=document&docid=391038>. Acesso em: 20 fev. 2013.

⁴¹⁵ “*In effect, ODR is ADR plus ICT*”. ALBORNOZ, Maria Mercedes; MARTÍN, Nura González. **Online Dispute Resolution in Latin America and Emerging Countries. AC Resolution Magazine. Summer**. Reston, VA, vol. 12, issue 3, p. 26-28, Summer 2013. Disponível em: <<http://www.acresolution-digital.org/acresolutionmag/summer2013#pg26>>. Acesso em: 03 maio 2014.

*time spent on dispute resolution (using the new technologies to by-pass traditional procedure).*⁴¹⁶

4.2.2 Do Conceito de ODR

A conceituação de ODR é em regra vinculada à utilização de meios tecnológicos *online* para a resolução de litígios, em geral, vinculados ao comércio eletrônico.

Nada obstante os mecanismos de ADR terem se desenvolvido da iniciativa e da aplicação entre empresários, a ODR, pelas vantagens logísticas e econômicas, ganha força nas relações entre empresários e consumidores (B2C)⁴¹⁷. Assim, apesar de não se restringir às transações B2C *“its seems to be particularly apt for these disputes, since it is logical to use the same medium (the Internet) for the resolution of e-commerce disputes when parties are frequently located far from another”*⁴¹⁸

Em razão desta conexão entre as facilidades da ODR e os obstáculos consumeristas do comércio eletrônico a maioria das normativas internacionais sobre ODR discorre especificamente sobre sua aplicação à consumidores do comércio eletrônico (até porque as relações entre empresários se desenvolve com maior aplicação da autonomia da vontade, enquanto os consumidores são em regras protegidos como parte hipossuficiente nas legislações nacionais, o que demanda maior clareza e uniformização dos procedimentos internacionais derivados, evitando questionamentos sobre ordem pública e soberania nacional) .

Nestes termos a UNCITRAL, no desenvolvimento de seus trabalhos harmonizadores para aplicação da ODR apresenta conceito que, seguindo a tendência internacional, vincula as técnicas legais à tecnologia aplicada. Vejamos:

Online dispute resolution is a means of dispute settlement whether through conciliation or arbitration, which implies the use of online technologies to facilitate the resolution of disputes between parties. Online dispute resolution has similarities with offline conciliation and arbitration but the information

⁴¹⁶ ENNIS, David Paul. **The impact of Internet and E-Commerce on International Law: Jurisdiction, Consumer Protection & Commercial Arbitration.** 2004. p. 73. E-book.

⁴¹⁷ DONEGAN, Susan L. Alternative Dispute Resolutions for Global Consumers in E-Commerce Transaction. In: CAMPBELL, Dennis (Dir). **E-Commerce: Law and Jurisdiction.** Comparative Law Yearbook of International Business. v. 24a. Kluwer Law International: Hague, 2002. 336 p. p. 117- 164. p. 122.

⁴¹⁸ CORTÉS, Pablo. **Online Dispute Resolution for Consumers in European Union.** New York: Routledge, 2010. 260p. p. 51. Disponível em: <www.oapen.org/download?type=document&docid=391038>. Acesso em: 20 fev. 2013.

*management and communication tools which are used during the proceedings, and may apply to all or part of the proceedings, also have an impact on the methods by which the disputes are being solved*⁴¹⁹.

Inserindo no conceito a importância do desenvolvimento da ODR frente ao vácuo procedimental para causas de origem eletrônica Pablo Cortés informa que a “*ODR emerged from the synergy between ADR and ICT as a method of resolving disputes arising online and for which the traditional means of dispute resolution were inefficient or unavailable*”⁴²⁰.

Dentro desta perspectiva de coalisão entre os meios alternativos de resolução de litígios já consolidados internacionalmente e as tecnologias de comunicação e informação, empresas privadas, como a Modria e a eQuibbly, assim como organismos internacionais como a União Europeia, a UNCITRAL e a Organização dos Estados Americanos começam a delinear soluções de controvérsias *online* como uma prioridade, como será demonstrado ao longo deste tópico.

Por fim cumpre aclarar que o tema ODR tem produção acadêmica limitada e, por vezes, ultrapassada em razão da velocidade das mudanças tecnológicas e da morosidade de adaptação ao meio legal. Assim a análise das características destes meios alternativos de solução de controvérsias *online* se dará prioritariamente através da atuação de determinados centros que se propõem à resolução eletrônica de controvérsia assim como da análise dos documentos e das políticas desenvolvidas por influentes organismos internacionais e regionais.

4.2.3 Das vantagens e desvantagens da ODR: uma análise através da conjugação das características da ADR ao perfil da ODR

A análise das principais características vinculadas aos meios alternativos de solução de controvérsia é de fundamental importância por constituírem, em si, suas próprias vantagens competitivas diante aos tradicionais procedimentos judiciais. De igual forma aponta suas desvantagens, possibilitando embate acerca dos meios de superação de seus atuais obstáculos.

⁴¹⁹ UNCITRAL. **A/CN.9/706 - Possible future work on online dispute resolution in cross-border electronic commerce transactions**. Par. 253. p. 50. Disponível em: <<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/V10/531/00/PDF/V1053100.pdf?OpenElement>>. Acesso em: 14 maio 2012.

⁴²⁰ CORTÉS, Pablo. **Online Dispute Resolution for Consumers in European Union**. New York: Routledge, 2010. 260p. p. 53. Disponível em: <www.oapen.org/download?type=document&docid=391038>. Acesso em: 20 fev. 2013.

Como a ODR ainda constitui um procedimento em construção é proposto descortinar as características já consolidadas na ADR, sobretudo da arbitragem, para uma paralela conjugação destas com as especificidades da ODR.

Neste espírito comparativo e crítico o primeiro ponto a ser destacado é a indubitável interligação destes meios alternativos com o princípio da autonomia das partes. Esta autonomia, que tem relevante impacto sobre as demais características, tem início com a própria opção das partes em recorrer a um meio extrajudicial para solucionar eventuais conflitos, se estendendo as demais etapas como, conforme o procedimento alternativo escolhido, a escolha da instituição responsável por conduzir o procedimento, a escolha do terceiro que conduzirá o procedimento, a escolha do idioma, do local, da lei a ser aplicada (dada lei nacional, a *lex mercatoria* ou uma decisão *ex aequo et bono*), entre outros elementos a serem mutuamente definidos pelas partes⁴²¹. Este princípio naturalmente é aplicável eventual método alternativo *online*, eis que este somente será adotado de acordo e conforme a livre vontade das partes e na forma por elas estipuladas.

A particularidade desta autonomia da vontade, neste ponto, diz respeito a uma possível limitação por normas protetivas ao consumidor que podem existir em dada legislação doméstica que, por sua vez, podem prever a obrigatoriedade de uma jurisdição ou de uma lei (como o local de domicílio do consumidor) como uma norma de ordem pública. Neste ponto importante o desenvolvimento de normativa internacional uniformizando e aclarando como as diferenças da legislação consumeristas poderão ser superadas em prol de um procedimento mais ágil e econômico para o próprio consumidor.

No que concerne à ODR a autonomia da escolha do ‘local’ decorre da própria escolha do método eis naturalmente vincula as partes a resolverem a controvérsia eletronicamente. E este ‘local’ eletrônico em que será desenvolvido o método alternativo representa a sua grande vantagem nas divergências oriundas do comércio eletrônico eis que permite a sua resolução na mesma plataforma em que a transação foi realizada e afasta as frequentes discussões jurídicas sobre foro competente. Conforme já relatado em capítulo específico, a ausência de limite territorial para o acesso da Internet pode gerar múltiplas possibilidades de foros judiciais competentes e, inclusive, a simultaneidade de jurisdições e, portanto, de procedimentos judiciais no caso concreto. Assim o desenvolvimento virtual de um procedimento alternativo ademais de reduzir discussões teóricas a respeito do

⁴²¹ ENNIS, David Paul. **The impact of Internet and E-Commerce on International Law: Jurisdiction, Consumer Protection & Commercial Arbitration**. 2004. p. 87. E-book.

procedimento também reduz custos e riscos para as partes, tanto para o demandante, que tem maior probabilidade de obter um resultado eficaz, quanto para o demandado, que evita riscos de acesso compulsório a um mercado desconhecido ou até mesmo economicamente inacessível.

Ademais a mútua e livre vinculação a um ‘local’ virtual e a escolha dos terceiros que atuarão no caso proporciona uma dissociação com eventuais vantagens estratégicas que dada jurisdição pode imputar a uma das partes (como a lei, a língua ou a cultura), gerando um ambiente de maior neutralidade para ambas as partes envolvidas⁴²². Agrega-se a esta vantagem o fato de que a escolha do terceiro é geralmente efetuada com base em sua experiência técnica sobre a matéria o que reforça a sensação de segurança e imparcialidade do procedimento.

Outra característica relevante é a confidencialidade que, apesar de não ser uma regra obrigatória, é de aplicação comum nos procedimentos alternativos de solução de controvérsia, seja por constar como uma opção mútua das partes, seja pela natureza em geral privatista⁴²³ das instituições que a conduzem. No comércio eletrônico a confidencialidade constitui um ponto de grande importância eis que a reputação da empresa influencia diretamente no sucesso das vendas, que pode ser facilmente prejudicada pela disseminação pela Internet de uma avaliação negativa⁴²⁴.

A redução de fases processuais decorrente da redução das possibilidades de medidas protelatórias e da ausência, em regra, de recursos também concedem maior rapidez aos métodos alternativos em comparação às cortes judiciais, sobretudo se considerarmos a opção *online* em que o acesso pode ser realizado a qualquer momento.

⁴²² “*Court litigation in transnational matters generally has to take place in the courts of one of the parties to a dispute. This also means that the judge(s) will share one side’s nationality, or at least legal education and training. The opposing party or parties may accordingly feel estranged or even discriminated against. At the very least, the procedure, and possibly also the language of the proceedings, will be less familiar to one side than to the other, thus creating a real or perceived advantage for one side*”. INTERNATIONAL CHAMBER OF COMMERCE. **Arbitration**. Disponível em: <<http://www.iccwbo.org/products-and-services/arbitration-and-adr/arbitration/#sthash.KGHe7gZm.dpuf>>. Acesso em: 11 maio 2014.

⁴²³ “*The nature of ODR, like ADR, may derive from public or private sectors depending on the source of the provider. [...] In England and Wales Her Majesty’s Court Service has implemented an ODR service within the courts with the introduction of the Online Money Claim. [...] Finally, ADR and ODR can also be provided by private online start up initiatives such as CyberSettle and Paypal. ODR is therefore not a fixed concept, but one that is evolving, to include any procedure that relies mainly on ICT to resolve disputes*”. CORTÉS, Pablo. **Online Dispute Resolution for Consumers in European Union**. New York: Routledge, 2010. 260p. p. 54. Disponível em: <www.oopen.org/download?type=document&docid=391038>. Acesso em: 20 fev. 2013.

⁴²⁴ OMPI. **ADR Advantages**. Disponível em: <<http://www.wipo.int/amc/en/center/advantages.html>>. Acesso em: 11 maio 2014.

A redução dos custos também compõe outra característica relativamente alardeada. Frisamos a relatividade pois a arbitragem tradicional, por exemplo, nem sempre constitui o meio mais econômico quando comparado com a atuação das cortes judiciais eis no caso concreto, elementos como o valor em disputa e os custos da resolução privada (árbitro, centro de arbitragem, viagem, hospedagem, advogado...) podem a tornar economicamente mais onerosa que a atuação perante uma corte judicial. Neste sentido é sempre válida uma análise conjugada não só dos custos, mas também dos benefícios por trás da utilização de algum dos métodos de ADR. Sobre este ponto de vista os custos com uma arbitragem internacional não compensariam para um pequeno e médio empresário ou para um pequeno consumidor eis que os custos empregados potencialmente seriam superiores ao preço do próprio negócio.

Neste ponto a disponibilização de um método de solução de conflitos virtual, incluindo a arbitragem virtual, seria mais atrativa e efetiva para as transações realizadas através de comércio eletrônico eis que a eliminação do fator distância gera relevante redução de custo e de tempo para partes, advogados e árbitros. Tudo seria realizado através de um clique, incrementando as possibilidades de acesso à justiça, sobretudo aos consumidores⁴²⁵.

A ODR também descortina características consideradas por alguns como desvantagens quando comparadas à ADR ou a um processo judicial. A principal delas é a ausência de contato físico entre as partes e entre estas com um terceiro neutro, o que poderia deixar a negociação mais fria, sem as análises e estratégias vinculadas à linguagem corporal, e puramente sujeita a interpretações de um texto escrito. Por outro lado esta mesma característica pode ser colocada positivamente se considerada como uma forma de afastamento de questões externas, como capacidade de persuasão ou de convencimento de uma parte sobre o julgamento⁴²⁶.

⁴²⁵ “*Lower expenses expand the possibility of using ODR in low value disputes, increasing consumer access to justice*”. CORTÉS, Pablo. **Online Dispute Resolution for Consumers in European Union**. New York: Routledge, 2010. 260p. p. 57. Disponível em: <www.oopen.org/download?type=document&docid=391038>. Acesso em: 20 fev. 2013.

⁴²⁶ “*The great majority of the research in the area of e-negotiation through email cast doubt upon the perceived advantages³⁸ of electronically based negotiations over face-to-face negotiations. In email communications, there is a likelihood that the parties will end up misreading each other’s messages, and although one can say that further clarifications can be given, and that this means of communication continues to expand and so on,³⁹ no research has been done to support the hypothesis that e-negotiations via email are—or can be—more effective than face-to-face negotiations*”. BETANCOURT, Julio César; ZLATANSKA, Elina. Online Dispute Resolution (ODR): What Is It, and Is It the Way Forward? **Arbitration: The International Journal of Arbitration, Mediation and Dispute Management**, London, v. 79, Issue 3, p. 256-264, Sep.2013. Chartered Institute of Arbitrators. Disponível em: <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2325422>. Acesso em: 05 maio 2014.

Outra crítica por vezes relatada é a dificuldade que o trâmite *online* da controvérsia pode gerar, já que demandaria das partes um conhecimento tecnológico mínimo para acessar os canais eletrônicos por meio dos quais o procedimento é realizado. Não coadunamos com esta crítica por alguns motivos. Primeiro porque o acesso e o conhecimento às tecnologias de informação constituem uma realidade cada vez mais próxima, especialmente se considerarmos os envolvidos no comércio eletrônico. Ora, se um indivíduo é capaz de efetivar uma compra eletronicamente pela lógica também seria capaz de processar uma reclamação eletronicamente. Segundo porque a opção de utilização da ODR para dirimir dado conflito é autônoma e consensual, razão pela qual a parte só a aceitará, pelo menos na teoria, se tiver capacidade para conduzir os procedimentos eletronicamente. No mais, conforme será exposto nos exemplos discriminados no próximo item, a regulamentação internacional e os centros já existentes tem grande preocupação em tornar o mecanismo da ODR o mais simples e didático possível, razão pela qual contam com tutoriais explicativos e, em certos casos, exigência de disponibilização de auxílio por meio de entidades de proteção ao consumidor.

As dificuldades atuais, contudo, devem ser menos focalizadas nas características em si e mais focadas na credibilidade das instituições de ODR e, conseqüentemente, na eficácia de suas decisões. Em simples consulta ao Google é possível verificar a existência de diversas instituições privadas que se dizem idôneas para resolver litígios *online*, incluindo a arbitragem *online*, e garantindo a possibilidade de execução do julgado em caso de não cumprimento voluntário. Ocorre que para se fazer o laudo arbitral executável o procedimento de arbitragem deve seguir uma série de requisitos, dentre os quais a garantia de defesa. Caso a parte contrária não tenha garantido seu direito de defesa, por exemplo, este laudo seria facilmente invalidado perante uma corte judicial. Por este motivo dados organismos internacionais como a UNCITRAL e a União Europeia desenvolvem regulamentos que visam o cadastramento de certas instituições, como será melhor exposto no próximo tópico. Igualmente deve ser trazido à uniformização os entendimentos a respeito do laudo arbitral não escrito, proferido eletronicamente, o que também será discutido nos tópicos seguintes.

Assim importante avaliar as vantagens e desvantagens da ODR não somente sobre um ponto de vista técnico, mas também conforme os resultados práticos, desde uma análise dos resultados alcançados do cumprimento voluntário dos resultados da ODR até a aplicação de do caráter vinculativo da arbitragem tradicional, quando necessária a sua execução.

4.2.4 Das Iniciativas Públicas e Privadas para a Consolidação da ODR

Com o crescimento das transações predominantemente eletrônicas restou invariavelmente necessário o desenvolvimento de meios eletronicamente compatíveis para a resolução das problemáticas decorrentes destas transações, sendo descortinado todo um novo mundo eletrônico para a prevenção e solução de litígios.

Com esta perspectiva foram sendo criadas iniciativas, sobretudo por parte do setor privado, para prevenir problemas no comércio eletrônico, sendo desenvolvidas desde iniciativas para reclamação interna através de serviço de atendimento ao consumidor *online*, passando pela criação de mecanismos protetivos, como os programas de pagamento ao vendedor contra comprovação da entrega do produto, até o desenvolvimento de instrumentos eletrônicos para negociação, conciliação e arbitragem *online*.

Neste sentido vem sendo desenvolvidos centros internos e externos⁴²⁷ de resolução de litígios pela via eletrônica. Paralelamente organismos internacionais desenvolvem normativas básicas e leis modelos para uniformizar regras de ODR e, em alguns casos, desenvolver plataformas eletrônicas regionais para facilitar a solução de litígios.

Nada obstante os questionamentos sobre a eficácia de uma conciliação, mediação, arbitragem ou método similar online, a ODR e os centros que oferecem a sua aplicação se multiplicam e ganham força como um meio facilitador ao acesso à justiça⁴²⁸, principalmente nos casos em que a transação entre as partes se refere a serviços e/ou produtos de baixo valor econômico (mormente em relações B2C e C2C).

Assim passamos a uma análise pontual dos procedimentos alternativos e das políticas harmonizadoras desenvolvidas por organizações internacionais e pelo setor privado para a estruturação da ODR.

4.2.4.1 Setor Privado

⁴²⁷ Diferenciamos como internos os mecanismos de resolução de controvérsias desenvolvido pela própria empresa que comercializa produtos eletronicamente e externos quando o procedimento de resolução de controvérsia é desenvolvida por entidade privada diversa cuja área de atuação é especificamente a resolução de litígios *online*.

⁴²⁸ “Access to justice, as mentioned above, should not be considered as the existing concept of the right to participate in a adversarial legal procedure in the public courts, but instead as the right to obtain redress through the most appropriate dispute resolution mechanism, which with many disputes, particularly those arising out of electronic transactions, may well be ODR”. CORTÉS, Pablo. **Online Dispute Resolution for Consumers in European Union**. New York: Routledge, 2010. 260p. p. 183. Disponível em: <www.open.org/download?type=document&docid=391038>. Acesso em: 20 fev. 2013.

4.2.4.1.1 eBay

O eBay, famoso site de compras na Internet, foi um dos primeiros sites de compra a oferecer a seus usuários a utilização das tecnologias da informação em prol da resolução das controvérsias originadas de transações no efetuadas em seu sítio eletrônico.

Inicialmente sugeria a resolução de conflitos através de uma empresa intermediária especializada, a precursora em resolução de conflitos *online SquareTrade*⁴²⁹, que ofereceria dois métodos: um fórum a ser utilizado sem custos pelos usuários para uma auto-resolução do conflito ou uma mediação com a intervenção de profissional fornecido pela empresa (o valor divulgado no site seria U\$ 15, à época, com os demais custos sendo subsidiados pela própria eBay)⁴³⁰.

Após o cadastro no site do SquareTrade a parte contrária será notificada via e-mail, gerando troca de negociações entre as partes e o mediador, se aplicável. Conforme informado este processo levaria aproximadamente 10 dias⁴³¹.

A justificativa do eBay para apoiar a resolução dos conflitos online é tornar o próprio site eBay um ambiente mais confiável, resolvendo casos de desentendimento e reduzindo prematuros feedback negativos entre os usuários que, em última instância, constitui um feedback negativo para o próprio eBay.⁴³²

Atualmente a *SquareTrade* (<http://www.squaretrade.com/>) não atua mais na resolução de conflitos e se dedica a planos de proteção a aparelhos eletrônicos. O eBay, por sua vez, desenvolveu um mecanismo próprio de solução de controvérsias através de uma Central de Solução de Problemas, caso as negociações diretas com o vendedor ou comprador, conforme o caso, não sejam frutíferas.

⁴²⁹ “Co-founded in 1999 by Steve Abernethy and Ahmed Khaishgi, SquareTrade launched as the first online service for resolving e-commerce disputes. Working with online marketplaces such as eBay, the company utilized an online negotiation tool to automate the dispute resolution process between sellers and buyers. Between 1999 and 2001, SquareTrade raised \$15M from JP Morgan Partners, Weston Presidio Capital and Draper Richards. That same year, the company launched a merchant-verification service, the SquareTrade Seal. Both original services have since been discontinued. WIKIPEDIA. **SquareTrade**. Disponível em: <<http://en.wikipedia.org/wiki/SquareTrade>>. Acesso em: 07 maio 2014.

⁴³⁰ EBAY. **Dispute Resolution Overview**. Disponível em: <<http://pages.ebay.com/services/buyandsell/disputeres.html>>. Acesso em: 07 maio 2014.

⁴³¹ Ibidem.

⁴³² Ibidem.

Há diferentes formas e prazos para abrir uma solicitação conforme o problema verificado (como por exemplo, item não pago, item não entregue, item com características diferentes, etc.)⁴³³.

Após submeter uma solicitação junto à Central esta encaminha um e-mail para a parte contrária a quem será oportunizada uma resposta. A partir desta resposta é aberta um canal de comunicação direta entre as partes até que a questão seja resolvida de maneira satisfatória para ambas as partes. Até o momento a Central funciona como uma plataforma facilitadora de uma conciliação. Caso as partes não logrem uma resolução amigável o eBay intervém analisando os argumentos de cada parte durante a negociação e determinando uma solução como a devolução do dinheiro ou troca do produto⁴³⁴.

O eBay também tem um papel importante em relação a fraudes, recebendo denúncias e mantendo uma equipe de investigação que, conforme o caso, suspende o usuário ou, em casos mais graves, coopera com o judiciário⁴³⁵.

O site ainda apresenta medidas *online* preventivas como o *eBay Money Back Guarantee* que cobre o valor de uma compra não recebida mais as despesas com frete caso a resolução através da Central de Solução de Controvérsias não seja frutífera⁴³⁶.

4.2.4.1.2 Amazon

A Amazon também dispõe de algumas soluções *online* para os questionamentos que podem surgir das transações efetivadas em sua plataforma. Na averiguação das soluções foi utilizado como base a versão americana do site.

A primeira vertente é a disponibilização de um canal *online* para apresentação de reclamações a respeito de infrações aos direitos de propriedade intelectual. Contudo há dúvidas da efetividade das soluções a serem promovidas pela Amazon já que ao final da guia

⁴³³ EBAY. **Resolver Problemas de Transações na Central de Solução de Problemas.** Disponível em: <<http://pages.ebay.com/br/pt-br/help/buy/resolving-problems.html>>. Acesso em: 07 maio 2014.

⁴³⁴ Idem. **Resolving Transaction Problems in the Resolution Center.** Disponível em: <<http://pages.ebay.com/tr/en-us/help/buy/resolving-problems.html#resolution>>. Acesso em: 07 maio 2014.

⁴³⁵ Idem. **eBay's Role When you Need to Resolve a Problem.** Disponível em: <<http://pages.ebay.com/tr/en-us/help/buy/role-of-ebay.html>>. Acesso em: 07 maio 2014.

⁴³⁶ Idem. **About our Buyer Protection Programs.** Disponível em: <<http://pages.ebay.com/tr/en-us/help/buy/protection-programs.html>>. Acesso em: 07 maio 2014.

de documentos a serem apresentados expressa que “*This procedure is exclusively for notifying Amazon that your copyrighted material has been infringed*”⁴³⁷.

Em relação às disputas oriundas do uso dos serviços ou da aquisição de produtos da própria Amazon é instituída a arbitragem vinculativa a ser conduzida pela *America Arbitration Association* – AAA com aplicação do *Federal Arbitration Act* e as leis do Estado de Washington, sem prejuízo à aplicação de princípios de Direito Internacional Privado. O acesso ao juizado de pequenas causas é posto como única exceção à arbitragem⁴³⁸. Apesar de diretamente não mencionar que a arbitragem poderá ser realizada de forma *online* o centro de arbitragem indicado (AAA) dispõe de meios de condução *online* do procedimento, como será demonstrado nos próximos tópicos.

Em relação às disputas oriundas de transações efetivadas entre compradores e vendedores através da Amazon é apontado o *Buyer Dispute Program* caso a negociação com a outra parte reste infrutífera. Após completar um formulário *online* a controvérsia é encaminhada a um time de investigação da própria Amazon, sendo oportunizado ao vendedor responder por e-mail no prazo de 10 dias⁴³⁹.

Caso o vendedor não coopere de boa-fé pode ter sua conta restrita ou encerrada, ou até mesmo reter fundos da conta do vendedor. Deve ser destacado, contudo, que referidas ações por parte da Amazon é mais uma retaliação a uma não colaboração da parte do que a uma posição da Amazon sobre o caso em si. Nestes termos destaca que “Amazon Payments does not act as the agent of either party in any transaction or in resolving any dispute. Amazon Payments will attempt to resolve disputes by fostering good faith communication between buyers and Sellers”⁴⁴⁰.

4.2.4.1.3 *America Arbitration Association* – AAA

⁴³⁷ AMAZON. **Claim Copyright Infringement**. Disponível em: <<http://www.amazon.com/gp/help/customer/display.html?nodeId=201140760>>. Acesso em: 07 maio 2014.

⁴³⁸ AMAZON. **Conditions of Use**. Disponível em: <http://www.amazon.com/gp/help/customer/display.html/ref=help_search_1-5?ie=UTF8&nodeId=508088&qid=1402238891&sr=1-5>. Acesso em: 07 maio 2014.

⁴³⁹ Idem. **Transactions Disputes**. Disponível em: <<https://payments.amazon.com/sdui/sdui/about?nodeId=5968>>. Acesso em: 07 maio 2014.

⁴⁴⁰ Idem. **Buyer Dispute Program**. Disponível em: <<https://payments.amazon.com/help/Personal-Accounts/User-Agreement-Policies/Buyer-Dispute-Program>>. Acesso em: 07 maio 2014.

A *America Arbitration Association* oferece aos seus usuários alguns serviços integralmente *online*, incluindo arbitragem e mediação, ramificações internacionais da associação.

A arbitragem é conduzida através da *The International Centre for Dispute Resolution (ICDR)* através de seu *Online Dispute Resolution Program*, direcionado para pequenas controvérsias. O procedimento, desenvolvido para durar até 66 dias, é dividido em duas fases, iniciando com uma negociação, através de um sistema automatizado de negociação *online*⁴⁴¹, e finalizando com uma arbitragem em caso de impasse na negociação.⁴⁴²

A parte reclamante deve preencher formulário *online* utilizando o *AAA Webfile*⁴⁴³. Ato contínuo a ICDR contactará a outra parte para responder em 12 dias e iniciará a fase de negociação pelo sistema de *Double Blind Bidding*⁴⁴⁴ (taxa de U\$ 500,00). Restando infrutífera as partes serão notificadas que o caso foi automaticamente transformado em arbitragem *online* na forma do *ICDR Protocol for Manufacturer/Supplier Disputes* (taxa de U\$ 1.000,00), sendo prevista decisão final em 30 dias depois da indicação do árbitro⁴⁴⁵.

Interessante pontuar que até a escolha dos árbitros é realizada através de uma análise *online* já que os árbitros devem preencher um formulário inserindo qualquer relação profissional, financeira ou social com quaisquer das partes envolvidas, tendo estas partes a oportunidade de reclamar a escolha do árbitro com base nessas informações⁴⁴⁶.

No que se refere à mediação ela é realizada através da *Mediation.org* em disputas que envolvam duas partes em casos cujo valor em disputa seja menor do que U\$ 10.000,00.

⁴⁴¹ “This online tool has been successfully used in over 200,000 disputes and is fully confidential regarding the offers made by the parties”. INTERNATIONAL CENTER FOR DISPUTE RESOLUTION. **ICDR Manufacturer/Supplier Online Dispute Resolution Program**. Disponível em: <https://www.adr.org/aaa/ShowPDF?doc=ADRSTG_015216>. Acesso em: 07 maio 2014.

⁴⁴² *Ibidem*.

⁴⁴³ INTERNATIONAL CENTER FOR DISPUTE RESOLUTION. **AAA Webfile**. Disponível em: <https://www.adr.org/aaa/faces/services/disputeresolutionservices/onlineservices?_afLoop=1333595091134395&_afWindowMode=0&_afWindowId=null#%40%3F_afWindowId%3Dnull%26_afLoop%3D1333595091134395%26_afWindowMode%3D0%26_adf.ctrl-state%3D180coabsk6_4>. Acesso em: 07 maio 2014.

⁴⁴⁴ Double blind bidding is a form of confidential dispute resolution where opponents' offers and demands are compared "in the blind" by a neutral third party system: neither side knows the other side's position. If the submitted numbers meet the agreed to settlement criteria, that is, one side's offer is greater than or equal to the other side's demand, the third party system declares a settlement and the dispute is considered resolved. INTERNATIONAL CENTER FOR DISPUTE RESOLUTION. **Manufacturer/Supplier Online Dispute Resolution Program**. Op. Cit.

⁴⁴⁵ *Ibidem*.

⁴⁴⁶ *Ibidem*.

Atualmente é cobrada uma taxa de U\$ 200,00 para início da mediação, sendo a mesma resolvida em média em 30 dias através de *chat rooms* e mensagens instantâneas entre as partes e/ou através de quaisquer das partes com o mediador⁴⁴⁷.

4.2.4.1.4 eQuibbly

O eQuibbly é uma organização privada que oferece serviços de arbitragem *online*. Prometendo uma solução mais rápida, econômica e confidencial do que a de uma corte judicial apresenta como diferencial um corpo de árbitros formado por juízes aposentados⁴⁴⁸.

A arbitragem é realizada através de salas virtuais privadas observando os princípios legais norte-americanos, dentre os quais o direito das partes em celebrar contratos privados e a autonomia das partes, e na equidade. A sentença arbitral *online* é vinculativa e, conforme o *site*, é executável nos países em que firmaram a Convenção de Nova Iorque⁴⁴⁹.

Para iniciar a arbitragem a parte requerente deve preencher um formulário no *website* (constando além de dados das partes explicação sobre o que é a demanda, qual o resultado esperado e *upload* dos documentos probatórios), assinar junto com a outra parte acordo *online* aceitando que o caso seja decidido por um árbitro da eQuibbly (permitindo uma decisão vinculante) e pagar uma taxa atualmente entre U\$ 149 e 449 por parte (calculado critérios como complexidade do caso e número de testemunhas). Baseado nas informações constantes no formulário a própria eQuibbly indicará um árbitro com a experiência necessária para resolver o caso concreto, árbitro este que poderá ser recusado pelas partes. O árbitro ouvirá as partes através de perguntas em um *chat* e poderá solicitar uma videoconferência, sendo sugerido o uso do Skype para uma vídeoconferência em grupo. Em aproximadamente duas semanas as partes serão intimadas por e-mail da decisão final⁴⁵⁰.

⁴⁴⁷ MEDIATION.ORG. **AAA Online Mediation for Claims under \$10,000**. Disponível em: http://services.adr.org/eroom/faces/welcome_and_steps.jspx. Acesso em: 07 maio 2014.

⁴⁴⁸ EQUIBBLY. **The eQuibbly Advantage**. Disponível em: <<https://www.equibbly.com>>. Acesso em: 14 maio 2014.

⁴⁴⁹ Idem. **Faqs and Glossary**. Disponível em: <<https://www.equibbly.com/faqs>>. Acesso em: 14 maio 2014.

⁴⁵⁰ Idem. **How Online Arbitration Works**. Disponível em: <https://www.equibbly.com/how_online_arbitration_works>. Acesso em: 14 maio 2014.

O site ainda oferece um modelo de cláusula arbitral, que pode ser firmada *online*, pelas quais as partes se comprometem a decidir conforme as regras de arbitragem do eQuibbly e a se vincularem à decisão do árbitro⁴⁵¹.

4.2.4.1.5 Modria

Com a experiência adquirida com o desenvolvimento do sistema de resolução de conflitos do eBay e Paypal (que chegou a julgar 400 milhões de conflitos *online*; 60 milhões por ano) foi criada a plataforma privada para solução de conflitos *online* denominada Modria⁴⁵².

Após a indicação das premissas básicas do conflito o sistema (*Diagnosis Module*) sugere ao usuário possíveis módulos de soluções que podem combinar a negociação (discussão direta entre as partes onde avançados instrumentos algorítmicos direcionam uma solução entre as partes), a mediação (com a intervenção de um terceiro imparcial) e a arbitragem (as partes selecionam um árbitro que conduz o caso e concede uma decisão)⁴⁵³.

Destaca que os dados são protegidos pelos melhores sistemas de segurança, permitindo o acesso aos dados somente ao usuário, contando ainda com mecanismos de *backup* e *fail-over*⁴⁵⁴.

4.2.4.2 Organizações Internacionais

4.2.4.2.1 OMPI – Organização Mundial da Propriedade Intelectual

Exemplo de sucesso e respeito de procedimento virtual para discutir questões vinculadas direta ou indiretamente ao comércio eletrônico é o sistema desenvolvido pela

⁴⁵¹ “Any controversy or claim arising out of or relating to this contract, or the breach thereof, shall be settled by final and binding arbitration administered by eQuibbly online at www.eQuibbly.com under its Arbitration Rules, and judgment on the award rendered by the arbitrator(s) may be entered in any court having jurisdiction thereof for enforcement purposes.” EQUIBBLY. **Faqs and Glossary**. Op. Cit.

⁴⁵² MODRIA. **About**. Disponível em: <www.modria.com.br>. Acesso em: 14 maio 2014.

⁴⁵³ Idem. **Our Module Dispute Resolution System**. Disponível em: <<http://www.modria.com/resolution-center/>>. Acesso em: 14 maio 2014.

⁴⁵⁴ Idem. **Our Technology**. Disponível em: <<http://www.modria.com/technology/>>. Acesso em: 14 maio 2014.

OMPI – Organização Mundial de Propriedade Intelectual para resolver conflitos envolvendo patentes, marcas direitos de autor, *know-how*, nomes de domínio na Internet, assim como em disputas comerciais, incluindo aquelas que não envolvem propriedade intelectual⁴⁵⁵.

Dentro de sua política de desenvolver e incentivar a solução alternativa de conflitos a OMPI conta desde 1994⁴⁵⁶ com um centro de arbitragem e mediação (*WIPO Arbitration and Mediation Center*) permitindo, através de um instituto neutro, internacional e sem fins lucrativos, que as partes privadas discutam, em um foro extrajudicial, certa gama de problemas tecnológicos domésticos ou internacionais⁴⁵⁷.

A primeira atuação tecnológica da OMPI se deu através da *WIPO Electronic Case Facility (ECAF)*. Trata-se de um sistema de comunicação eletrônica que facilita a arbitragens e mediações levadas a cabo através da OMPI, reduzindo tempo e custo. As partes que optam pelo uso do ECAF submetem sua controvérsia através de um requerimento *online* e igualmente *online* são notificados e acompanham o estágio do procedimento⁴⁵⁸.

*El Centro ofrece herramientas informáticas que contribuyen a aumentar la eficacia de los procedimientos de la OMPI. Estas herramientas permiten que, desde cualquier lugar del mundo, las partes, el tribunal y El Centro puedan archivar, almacenar y recuperar de forma segura documentos presentados en el índice electrónico de casos. Dichas herramientas, a las que puede accederse entrando en el sitio Web del Centro, facilitan la gestión a todos los participantes en el proceso ya que permiten la presentación de escritos en línea, seguimiento de plazos y acceso a información financiera*⁴⁵⁹.

A OMPI vem despontando, contudo, no estabelecimento do quadro jurídico e operacional das disputas envolvendo a Internet e o comércio eletrônico, sobretudo no que concerne ao registro e uso abusivo dos nomes de domínio realizadas através de formulários diferenciados aos do ECAF.

⁴⁵⁵ OMPI. **Frequently Asked Questions**. Disponível em: <<http://www.wipo.int/amc/en/center/faq/index.html>>. Acesso em: 03 maio 2013.

⁴⁵⁶ Idem. **WIPO Arbitration and Mediation Center**. Disponível em: <<http://www.wipo.int/amc/en/center/background.html>>. Acesso em: 03 maio 2013.

⁴⁵⁷ Idem. **Alternative Dispute Resolution**. Disponível em: <<http://www.wipo.int/amc/en/>>. Acesso em: 03 maio 2013.

⁴⁵⁸ Idem. **WIPO Electronic Case Facility (ECAF)**. Disponível em: <<http://www.wipo.int/amc/en/ecaf/index.html>>. Acesso em: 03 maio 2013.

⁴⁵⁹ CENTRO DE ARBITRAJE Y MEDIACIÓN DE LA OMPI. **Guía del Arbitraje de la OMPI**. Organización Mundial de la Propiedad Intelectual. 37 p. Disponível em: <http://www.wipo.int/export/sites/www/freepublications/es/arbitration/919/wipo_pub_919.pdf>. Acesso em: 03 maio 2013.

En su capacidad de principal proveedor en el campo de la solución alternativa de controversias en materia de nombres de dominio, el Centro ha adquirido una experiencia sin precedentes en la creación y gestión de procedimientos en línea. Si bien la importancia de la comunicación electrónica en la administración de las controversias relativas a la presencia de las partes en Internet es obvia, el Centro también utiliza habitualmente métodos en línea para aumentar la eficacia y reducir el costo de otros procedimientos de solución alternativa de controversias que administra. Por ejemplo, las partes que someten un caso ante la OMPI pueden presentar sus escritos y otras comunicaciones por medio de un mecanismo en línea totalmente confidencial y seguro de presentación en línea de casos al que pueden acceder en cualquier momento las partes y el tribunal arbitral⁴⁶⁰.

Precipuamente cumpre esclarecer que os nomes de domínio correspondem à transcrição em letras dos endereços de internet, que na realidade são compostos por uma sequência de números binários. Neste sentido facilita a conexão e atrai o usuário à página de Internet de determinada pessoa ou empresa (razão pela qual os nomes de domínio se ocupam de crescente relevância no comércio eletrônico). Os domínios de nível superior se dividem entre os domínios genéricos, como os usuais “.com” e “.net” (*gTLD*), realizados através da *ICANN*, e em domínios correspondentes a códigos de países, como “.br” e “.uk” (*ccTLD*), a cargo de órgãos de registro no plano nacional⁴⁶¹. Tanto o *ICANN* quanto os órgãos locais podem acreditar registradores para atuarem em seu nome.

Na atualidade o maior problema com os nomes de domínio é o registro prévio e de má-fé de nomes de personalidades, marcas ou empresas que não tem qualquer relação com aquele que solicita o registro (definido como *cybersquatting*). Como o sistema de registro é efetivado de acordo com a ordem de solicitação (sem análise subjetiva da relação entre o nome e o solicitante), o objetivo de grande parte dos requerentes é somente o lucro (seja com a posterior venda do nome de domínio a quem efetivamente tem relação direta com o mesmo ou com a receita de publicidade decorrente com grande acesso de usuários desavisados)⁴⁶².

O desenvolvimento do procedimento acerca dos nomes de domínio na OMPI teve início com a aprovação pela *ICANN* em 1999, conforme recomendações da própria OMPI, da

⁴⁶⁰ CENTRO DE ARBITRAJE Y MEDIACIÓN DE LA OMPI. **Solución de controversias para el siglo XXI**. Organización Mundial de la Propiedad Intelectual. 25 p. Disponível em: <http://www.wipo.int/export/sites/www/freepublications/es/arbitration/779/wipo_pub_779.pdf>. Acesso em: 03 maio 2013.

⁴⁶¹ Idem. **Guía de la OMPI sobre la solución de controversias en material de nombres de dominio**. Organización Mundial de la Propiedad Intelectual. 21 p. Disponível em: <http://www.wipo.int/export/sites/www/freepublications/es/arbitration/892/wipo_pub_892.pdf>. Acesso em: 03 maio 2013.

⁴⁶² Ibidem.

Política Uniforme de Solução de Controvérsias (UDRP) em matéria de nome de domínio. Esta Política Uniforme, com destaque aos seus parágrafos 2º e 3º que permitem a comunicação eletrônica, desenha um procedimento administrativo extrajudicial internacional para as disputas sobre nome de domínio, desenvolvido por autoridades acreditadas a atuar⁴⁶³, dentre eles a OMPI por meio de seu Centro de Arbitragem e Mediação⁴⁶⁴. Desde o início de seu funcionamento o serviço de controvérsias acerca de nomes de domínio já tramitou mais de 20.000 casos envolvendo mais de 153 países e 35.000 nomes de domínio⁴⁶⁵.

Cabe pontuar que a vinculação das partes aos termos da Política Uniforme (UDPR) vem da incorporação de cláusula estandarte de solução de controvérsias entre o solicitante e o registrador em todos os acordos de registro de domínio gTDL, ainda que o registrado tenha ocorrido antes da vigência da política. Também tem caráter vinculativo sobre as ccTDL que tenham adotado esta política uniforme (atualmente adotado por 71 ccTDL)⁴⁶⁶.

Neste sentido a OMPI busca conceder uma decisão rápida (em geral em menos de dois meses), efetiva (vinculativa) e a baixo custo através de um procedimento predominantemente eletrônico, desde a submissão da demanda (realizado através do preenchimento de um formulário *online*: UDPR - *Online Complaint Filing Form Complaints under the Uniform Domain Name Dispute Resolution Policy*) até o pagamento de taxas e a notificação das partes. Os peritos escolhidos a solucionar a disputa também acessarão o sistema de forma *online*⁴⁶⁷.

No âmbito da OMPI o procedimento tem início com a apresentação da demanda seguido da análise pelo Centro dos requisitos mínimos⁴⁶⁸. Com a notificação do demandado é

⁴⁶³ OMPI. **Online Complaint Filing Form Complaints under the Uniform Domain Name Dispute Resolution Policy**. Disponível em: <<http://www.wipo.int/amc/en/domains/filing/udrp/eudrpcomplaint.jsp>>. Acesso em: 03 maio 2013.

⁴⁶⁴ “*El Centro fue el primer proveedor de servicios de solución de controversias acreditado por la ICANN, y el primero ante el que se presentó una demanda em virtud de la Política uniforme (UDRP)*”. CENTRO DE ARBITRAJE Y MEDIACIÓN DE LA OMPI. **Guía de la OMPI sobre la solución de controversias en material de nombres de dominio**. Organización Mundial de la Propiedad Intelectual. 21 p. Disponível em: <http://www.wipo.int/export/sites/www/freepublications/es/arbitration/892/wipo_pub_892.pdf>. Acesso em: 03 maio 2013.

⁴⁶⁵ OMPI. **WIPO Caseload Summary**. Disponível em: <<http://www.wipo.int/amc/en/center/caseload.html>>. Acesso em: 03 maio 2013.

⁴⁶⁶ CENTRO DE ARBITRAJE Y MEDIACIÓN DE LA OMPI. Op. Cit.

⁴⁶⁷ OMPI. **On-Line Dispute Resolution Facility**. Disponível em: <<http://www.wipo.int/amc/en/domains/access/index.html>>. Acesso em: 03 maio 2013.

dado início ao procedimento administrativo, tendo o demandado 20 dias para apresentar contestação. Ato contínuo é realizada a nomeação dos peritos (um a três), que devem aceitar o encargo e declarar sua imparcialidade e independência. Em 14 dias da nomeação os peritos decidirão através de resolução acerca do cancelamento ou da cessão do nome de domínio ao demandante, resolução esta que será notificada às partes, ao ICANN e ao registrador, sendo este último responsável por executar a resolução⁴⁶⁹ (de acordo com o artigo 4.k da Política Uniforme - UDRP, o registrador deve executar a resolução em 10 dias úteis da notificação⁴⁷⁰).

Deve ser destacado que apesar da resolução dos peritos do OMPI ser notificada e executada pelos registradores trata-se de um procedimento administrativo peculiar, diferenciado da arbitragem em si, razão pela qual não há impedimento para que o titular do nome de domínio apresente uma demanda judicial diante um tribunal competente antes, durante ou depois do procedimento administrativo. Tal opção está expressamente ditada no Parágrafo 4.k da Política Uniforme (UDPR), suspendendo a execução da decisão tomada neste âmbito administrativo. De acordo com estatísticas da OMPI, contudo, a apresentação de demanda judicial constitui uma exceção⁴⁷¹.

O desenvolvimento e sucesso deste sistema é de grande relevância ao comércio eletrônico vez que impõe confiança ao mercado ao promover um efetivo de combate ao registro de nome de domínios de má-fé o que, em última instância, afasta os consumidores de armadilhas eletrônicas.

4.2.4.2.2 UNCITRAL – *United Nations Commission on International Trade Law*

A UNCITRAL, reconhecendo a importância e crescimento de plataformas de solução de controvérsias *online*, assim como provida de sua missão harmonizadora de questões de

⁴⁶⁸ Os requisitos são os descritos na Política Uniforme que requer que (a) o registro seja idêntico ou similar a ponto de criar confusão com uma marca, produto ou serviço; (b) o titular do nome de domínio não tenha direitos legítimos sobre o mesmo e (c) o registro e a utilização do nome de domínio tenham sido efetivados de má-fé.

⁴⁶⁹ CENTRO DE ARBITRAJE Y MEDIACIÓN DE LA OMPI. **Guía de la OMPI sobre la solución de controversias en material de nombres de dominio**. Organización Mundial de la Propiedad Intelectual. 21 p. Disponível em: <http://www.wipo.int/export/sites/www/freepublications/es/arbitration/892/wipo_pub_892.pdf>. Acesso em: 03 maio 2013.

⁴⁷⁰ ICANN. **Uniform Domain Name Dispute Resolution Policy**. Disponível em: <<https://www.icann.org/resources/pages/policy-2012-02-25-en>>. Acesso em: 03 maio 2013.

⁴⁷¹ CENTRO DE ARBITRAJE Y MEDIACIÓN DE LA OMPI. Op. Cit.

direito internacional, decidiu em sua 41ª reunião, ocorrida em Nova Iorque em Junho de 2010, um grupo de trabalho específico para estudo das resoluções de conflitos *online* no que concerne às transações de comércio eletrônico transfronteiriças (B2B e B2C), qual seja, o Grupo de Trabalho III⁴⁷².

Composto de todos os Estados-Membros da UNCITRAL, além da participação de estados observadores, organizações internacionais e entidades privadas em suas sessões, tem como foco a discussão de políticas comuns para a resolução de conflitos nas transações de comércio eletrônico transfronteiriças, dentre as quais definir os tipo de conflito que podem ser resolvidos através de sistemas *online* de solução de conflitos, minutar um sistema procedimental para as ODR's, a criação de uma base única para certificação dos sistemas de resolução de conflitos *online*, a executoriedade das decisões diante tratados internacionais, entre outros. Conforme requerido pela Comissão, tem especial cuidado acerca do impacto de suas deliberações sobre a proteção ao consumidor⁴⁷³.

Em dezembro de 2010, em sua primeira reunião focada no tema resoluções de conflito *online* (22ª sessão do Grupo de Trabalho), foi solicitado ao secretariado a preparação de uma minuta constando regras gerais procedimentais para as ODR's (denominado as "Regras") considerando que as mesmas deveriam ser desenvolvidas considerando a resolução de conflitos transnacionais B2C e B2B, em transações de massa e de pequeno valor.

The Commission noted that, during the colloquium, it had been said that proposals for regional online dispute-resolution systems were in the process of being developed and it might therefore be timely to deal with the matter internationally from the outset in order to avoid development of inconsistent mechanisms. It was further noted that the goal of any work undertaken by UNCITRAL in that field should be to design generic rules, which, consistent with the approach adopted in UNCITRAL instruments (such as the Model Law on Electronic Commerce), could apply in both business-to-business and business-to-consumer environments⁴⁷⁴.

Na oportunidade foram identificadas três tipos de desafio para o desenvolvimento de um sistema global de resolução de disputas online: (a) desafios de natureza técnica

⁴⁷² UNCITRAL. **A/CN.9/801- Report of Working Group III (Online Dispute Resolution) on the work of its twenty-ninth session (New York, 24-28 March 2014)**. Disponível em: <<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/V14/021/92/PDF/V1402192.pdf?OpenElement>>. Acesso em: 14 maio 2012.

⁴⁷³ Ibidem.

⁴⁷⁴ UNCITRAL. **A/65/17 - Report of the United Nations Commission on International Trade Law**. Par. 253. p. 50. Disponível em: <<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/V10/556/48/PDF/V1055648.pdf?OpenElement>>. Acesso em: 14 maio 2012.

relacionados à criação de um sistema que se mantenha com o crescimento das demandas, que logre protocolos de comunicação em tempo real, nada obstante as diferenças culturais e linguísticas e que se adapte à ausência de infraestrutura *online* em certos países; (b) desafios de natureza legal, como uma definição global de “consumidor” e o desenvolvimento de práticas comerciais, regras e princípios gerais que se adapte às peculiaridades e às diferenças do direito substantivo local (sobretudo relativo à direitos e obrigações dos consumidores) e (c) desafios linguísticos e culturais, razão pela qual as regras devem ser construídas com apoio tecnológico e científico e observando o quadro jurídico internacional⁴⁷⁵.

Para superação destes desafios foi sugerido o desenvolvimento de uma política de resolução de conflitos *online* baseadas em uma questão educacional para conscientização dos fornecedores e consumidores da importância da utilização das ODR's, em um trabalho de reconhecimento da validade e executoriedade das transações eletrônicas e dos métodos extrajudiciais de solução de conflito por parte dos Estados e a cooperação entre os provedores de ODR's⁴⁷⁶.

As reuniões que se seguiram a de instalação em Dezembro de 2010, até a última realizada em Março de 2014, tem se dedicado à discussão e ajuste do conteúdo do projeto de Regras, sobretudo a coordenação de seus termos e definições com outros acordos internacionais, incluindo a Convenção da UNCITRAL sobre o Uso das Comunicações Eletrônicas em Contratos Internacionais⁴⁷⁷.

A intenção é que as Regras, quando finalizadas, sejam aceitas na prática por empresas, comerciantes e consumidores, sendo aplicável em diferentes ambientes⁴⁷⁸.

Atualmente, ainda sobre a perspectiva de minuta em discussão, o Artigo 1º informa que as Regras se aplicam às partes que concluíram uma transação através de uma comunicação eletrônica (termo em discussão interna na UNCITRAL) que explicitamente concordaram com os litígios decorrentes desta transação seguirão os termos destas Regras. O

⁴⁷⁵ UNCITRAL. **A/CN.9/706 - Possible future work on online dispute resolution in cross-border electronic commerce transactions**. Disponível em: <<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/V10/531/00/PDF/V1053100.pdf?OpenElement>>. Acesso em: 14 maio 2012.

⁴⁷⁶ Ibidem.

⁴⁷⁷ Idem. **A/CN.9/WG.III/WP.127/Add.1 - Online dispute resolution for cross-border electronic commerce transactions: draft procedural rules**. Disponível em: <<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/LTD/V14/002/77/PDF/V1400277.pdf?OpenElement>>. Acesso em: 14 maio 2012.

⁴⁷⁸ Idem. **A/CN.9/801- Report of Working Group III (Online Dispute Resolution) on the work of its twenty-ninth session (New York, 24-28 March 2014)**. Disponível em: <<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/V14/021/92/PDF/V1402192.pdf?OpenElement>>. Acesso em: 14 maio 2012.

parágrafo primeiro do artigo esclarece que este acordo explícito deve ser realizado em separado dos termos da transação e contar com linguagem simples ao comprador (*dispute resolution clause*)⁴⁷⁹.

O Artigo 2º é dedicado a conceitos e atualmente ainda é minutado com alternativas de conceitos. É um dos principais artigos de discussão principalmente no que diz respeito à separação dos conceitos de ‘*ODR platform*’, ‘*ODR provider*’, ‘*ODR administrator*’ e em relação à definição ideal para “*communication*”⁴⁸⁰.

O Artigo 3º dispõe sobre regras de comunicação, informando desde os e-mails que devem ser considerados para comunicação com as partes do litígio bem como a forma de notificação dos procedimentos da *ODR*⁴⁸¹.

O Artigo 4º-A traz regras acerca do início do procedimento da *ODR*, estando em discussão o seu início através da apresentação da reclamação pelo demandante ao *ODR provider* ou a resposta do demandado. O mesmo artigo dispõe que a reclamação do demandante deve conter:

- (a) the name and [designated electronic address] of the claimant and of the claimant’s representative (if any) authorized to act for the claimant in the ODR proceedings;
- (b) the name and designated electronic address of the respondent and of the respondent’s representative (if any) known to the claimant;
- (c) the grounds on which the claim is made;
- (d) any solutions proposed to resolve the dispute;
- [e] a statement that the claimant is not currently pursuing other remedies against the respondent with regard to the specific dispute in relation to the transaction in issue;]
- (f) the location of the claimant;
- (g) the claimant’s preferred language of proceedings;
- (h) the signature of the claimant [and/or the claimant’s representative] including any other identification and authentication methods.⁴⁸²

Em complemento ao artigo anterior o Artigo 4º - B informa sobre a resposta do devedor, que deverá ser em 07 dias úteis da sua notificação. A resposta do demandado segue requerimentos similares ao que o demandante deve apresentar. O artigo 4º - C traz a

⁴⁷⁹ UNCITRAL. **A/CN.9/801- Report of Working Group III (Online Dispute Resolution) on the work of its twenty-ninth session (New York, 24-28 March 2014)**. Disponível em: <<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/V14/021/92/PDF/V1402192.pdf?OpenElement>>. Acesso em: 14 maio 2012.

⁴⁸⁰ *Ibidem*.

⁴⁸¹ *Ibidem*.

⁴⁸² *Idem*. **A/CN.9/WG.III/WP.127 - Online dispute resolution for cross-border electronic commerce transactions: draft procedural rules**. p. 13. Disponível em: <<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/LTD/V14/002/77/PDF/V1400277.pdf?OpenElement>>. Acesso em: 14 maio 2012.

possibilidade do demandado apresentar reconvenção (sendo igualmente disponibilizado o prazo de 07 dias úteis para resposta por parte do demandante)⁴⁸³.

O artigo 5º discorre sobre as etapas da *ODR*, a iniciar-se com a negociação, a ser realizada pelas partes através da plataforma da *ODR*. Caso o demandado não apresente resposta no prazo do artigo 4º, caso a negociação não seja frutífera decorrido 10 dias úteis ou caso as partes acordem em pular a fase de negociação, iniciará imediatamente a chamada *facilitated settlement stage of proceedings*, quando, de acordo com o art. 6º a plataforma de *ODR* deverá nomear um terceiro imparcial que tentará formatar um acordo entre as partes⁴⁸⁴. Referida fase se assemelha a uma mediação.

Caso as partes não cheguem a um acordo em 10 dias úteis da nomeação do terceiro imparcial - art. 6(3) - inicia-se a fase final do procedimento na forma do artigo 7º que, por sua vez, informa sobre o ônus da prova de cada parte de provar o alegado (o que pode ser revertido conforme posição do terceiro imparcial), os prazos para as comunicações finais e o prazo de 15 dias úteis do final da *facilitated settlement stage* para que o terceiro imparcial conceda sua recomendação sobre o procedimento. O mesmo artigo discrimina que a recomendação não será vinculativa entre as partes, a não ser que previamente acordado entre as partes (este acordo, contudo, é incentivado)⁴⁸⁵.

O artigo 8º informa que caso o acordo seja alcançado em qualquer fase do procedimento, os termos do acordo devem ser registrados na plataforma de *ODR*, pondo fim ao procedimento⁴⁸⁶.

Os artigos 9º, 10º e 11º tratam da escolha e da atuação do terceiro imparcial. O terceiro imparcial, que será único, deverá aceitar a nomeação realizada pelo provedor de *ODR*, declarando imparcialidade e independência. Qualquer das partes poderá impugnar a indicação do terceiro imparcial em até dois dias úteis a contar da nomeação ou da ciência de algum fato que possa gerar dúvidas sobre sua imparcialidade. Referida impugnação poderá ser realizada no máximo três vezes⁴⁸⁷.

⁴⁸³ UNCITRAL. A/CN.9/WG.III/WP.127 - **Online dispute resolution for cross-border electronic commerce transactions: draft procedural rules**. p. 13. Disponível em: <<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/LTD/V14/002/77/PDF/V1400277.pdf?OpenElement>>. Acesso em: 14 maio 2012.

⁴⁸⁴ Ibidem.

⁴⁸⁵ Ibidem.

⁴⁸⁶ Ibidem.

Em relação ao artigo 11º deve ser destacado que o terceiro imparcial pode decidir sobre a sua competência jurisdicional e sobre a existência e a validade do acordo ou cláusula que indica a *ODR* para a solução do conflito, sendo destacada sua independência em relação ao contrato que a preveja⁴⁸⁸.

O artigo 12º se refere à indicação do provedor de ODR na cláusula de solução de controvérsias e o artigo 13º trata do(s) idioma(s) a ser(em) adotado(s) do procedimento, que será o acordado entre as partes ou o determinado pelo terceiro imparcial (sem ser esclarecido, contudo, como será feita esta escolha). Os documentos apresentados durante o procedimento poderão estar no idioma original, desde que seu conteúdo não seja impugnado pela outra parte, hipótese em que deverá ser apresentada a devida tradução⁴⁸⁹.

Por fim o artigo 14 informa que as partes podem ser assessoradas por uma ou mais pessoas, desde que elas sejam identificadas para a outra parte e para o provedor de ODR, o artigo 15 trata da exclusão de responsabilidade do provedor de ODR ou do terceiro imparcial por atos ou omissões durante o procedimento e o artigo 16 discrimina que o terceiro imparcial não tratará dos custos do procedimento, que deverá ser arcado por cada uma das partes⁴⁹⁰.

Apesar ser uma minuta ainda pendente de variadas discussões e adaptações é possível verificar de seu teor preliminar a intenção do grupo de trabalho da UNCITRAL de construir um núcleo mínimo legislativo a ser adotado pelos países. Traz um procedimento que muito se assemelha à arbitragem, apesar de em momento algum utilizar esta nomenclatura, e não se comprometer com a obrigatoriedade da recomendação, que só se faz vinculativa por acordo expresso entre as partes.

De qualquer forma, ainda que mínima, a padronização dos procedimentos é bem-vinda, sobretudo considerando o número de entidades privadas que surgem com regras próprias com a promessa de resolução do conflito *online* através de decisão vinculativa com base nas regras de arbitragem. A existência de uma lei modelo a inspirar os Estados a criarem sua legislação própria é salutar para evitar dúvidas futuras sobre a efetividade destas decisões.

⁴⁸⁷ UNCITRAL. **A/CN.9/WG.III/WP.127 - Online dispute resolution for cross-border electronic commerce transactions: draft procedural rules**. p. 13. Disponível em: <<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/LTD/V14/002/77/PDF/V1400277.pdf?OpenElement>>. Acesso em: 14 maio 2012.

⁴⁸⁸ Ibidem.

⁴⁸⁹ Ibidem.

⁴⁹⁰ UNCITRAL. **A/CN.9/WG.III/WP.127/Add. 1 - Online dispute resolution for cross-border electronic commerce transactions: draft procedural rules**. Disponível em: <<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/LTD/V14/002/83/PDF/V1400283.pdf?OpenElement>>. Acesso em: 14 maio 2014.

4.2.4.2.3 União Europeia

O desenvolvimento de uma normativa acerca das *ODR's* no âmbito da União Europeia pode ser visto como consequência natural não só de seu pioneirismo na cooperação judiciária e na harmonização de assuntos transnacionais em prol de seu mercado interno, mas também em razão das políticas desenvolvidas concomitantemente em prol das novas tecnologias e da proteção ao consumidor⁴⁹¹.

De acordo com o ECC-Net, uma rede europeia de proteção ao consumidor que desde 2005 dá informações e auxílio aos consumidores que efetuam compras transnacionais, no ano de 2012 foram recebidas mais de 32.000 reclamações acerca de transações transnacionais das quais 60% eram decorrentes de vendas *online*⁴⁹².

Com este espírito se tem um histórico de documentos, institutos e normativas que incentivam a proteção ao consumidor e a utilização de meios alternativos para a resolução de litígios, como já pode ser vislumbrado no art. 81 do Tratado de Funcionamento da União Europeia que expressamente incentiva o desenvolvimento de métodos alternativos de solução de litígios⁴⁹³.

A Diretiva sobre Comércio Eletrônico (Diretiva 2000/31/CE) traz pela primeira vez de forma positivada a coordenação dos métodos alternativos de solução de conflitos com a tecnologia de informação e comunicação ao expor em seu artigo 17 que a legislação não deve afastar e que os Estados-Membros devem incentivar a aplicação de medidas extrajudiciais, incluindo aqueles por meios eletrônicos⁴⁹⁴. A Diretiva 2013/11/EU do Parlamento Europeu e

⁴⁹¹ Dentre as quais se destaca a *European Small Claims Procedure* disposto no Regulamento (EC) n. 861/2007(https://e-justice.europa.eu/content_small_claims-42-en.do) e o ECC-Net: European Consumer Centres Network (http://ec.europa.eu/consumers/ecc/index_en.htm).

⁴⁹² ECC-NET. **Help and Advice on your Purchase Abroad:** The European Consumer Centres Network: 2012 Annual Report. Luxembourg: Publications Office of the European Union, 2013. 35 p. Disponível em: <http://ec.europa.eu/consumers/ecc/docs/report_ecc-net_2012_en.pdf>. Acesso em: 13 maio 2014.

⁴⁹³ UNIÃO EUROPEIA. **Tratado sobre o Funcionamento da União Européia**. Disponível em: <<http://www.fd.uc.pt/CI/CEE/pm/Tratados/Lisboa/tratados-TUE-TFUE-V-Lisboa.html#TFUE-inicio>>. Acesso em: 16 maio 2014.

⁴⁹⁴ UNIÃO EUROPEIA. **Directiva 2000/31/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de junio de 2000, relativa a determinados aspectos jurídicos de los servicios de la sociedad de la información, en particular el comercio electrónico en el mercado interior (Directiva sobre el comercio electrónico)**.

do Conselho, por sua vez, vem a tratar especificamente acerca das ADR's nos litígios de consumo.

Assim, tendo como perspectiva as novas tecnologias, a proteção ao consumidor e a livre circulação de mercadorias e serviços no mercado interno, foco este comumente afirmado em outros regulamentos e diretivas, é estabelecido em 21 de Maio de 2013, de concomitantemente a Diretiva 2013/11/UE do Parlamento Europeu e do Conselho da União Europeia, que informa sobre a resolução alternativa de conflitos consumeristas, e o Regulamento (UE) n. 524/2013 do Parlamento Europeu e do Conselho da União Europeia que informa sobre a resolução de litígios consumeristas *online*.

A Diretiva 2013/11/EU, aplicável tanto às transações consumeristas *offline* quanto às *online*⁴⁹⁵, ademais de incentivar a utilização dos meios alternativos de resolução de litígios, tem como principal fundamento harmonizar critérios e requisitos a serem exigidos das instituições que oferecem *ADR* assim como dos procedimentos de *ADR* de forma a garantir que os consumidores localizados em qualquer Estado-Membro tenham um acesso de qualidade, transparente, efetivo e justo aos mecanismos extrajudiciais de resolução de litígios. Assim conforme os critérios estabelecidos nesta Diretiva os Estados-Membros tem competência para determinar se uma instituição de *ADR* situada em seu território tem poder para instituir uma solução para o litígio⁴⁹⁶.

A Diretiva, que deve ser transposta pelos Estados-Membros até 09 de julho de 2015⁴⁹⁷, discrimina entre os requisitos das instituições de *ADR* a manutenção de um *website* atualizado que permita que os consumidores iniciem um litígio, submetam documentos *online* e troquem informações eletronicamente ou por meio de *post*.

Nestes termos apesar da diferença de estrutura normativa⁴⁹⁸, a Diretiva 2013/11/EU e o Regulamento (CE) n. 524/2013 apresentam-se como uma espécie de complementação até

Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32000L0031:Es:HTML>>. Acesso em: 18 jan. 2014.

⁴⁹⁵ Vide Considerando 16 da Diretiva 2013/11/UE. UNIÃO EUROPEIA. **Directive 2013/11/EU of the European Parliament and of the Council of 21 May 2013 on alternative dispute resolution for consumer disputes and amending Regulation (EC) No 2006/2004 and Directive 2009/22/EC (Directive on consumer ADR)**. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2013:165:0063:0079:EN:PDF>>. Acesso em: 16 maio 2014.

⁴⁹⁶ Vide art. 2º (3) e (4) da Diretiva 2013/11/UE. *Ibidem*.

⁴⁹⁷ Vide art. 25 da Diretiva 2013/11/UE. *Ibidem*.

⁴⁹⁸ Relembrando que de acordo com o art. 288 do TFUE (ex-artigo 249 da TCE) o Regulamento de caráter geral é obrigatório em todos os seus elementos e diretamente aplicável a todos os Estados-Membros enquanto a

porque a regularidade das instituições de ADR é condição predecessora ao desenvolvimento destes mecanismos em uma plataforma *online*⁴⁹⁹.

O Regulamento (CE) n. 524/2013 tem por objetivo final que os consumidores tenham “confiança no mercado interno e se beneficiem de sua dimensão digital”, sendo necessário, para tanto “meios simples, eficazes, céleres e econômicos de resolver os litígios que decorram da venda de bens ou da prestação de serviços em linha”⁵⁰⁰.

O contraponto entre o crescimento do comércio eletrônico e a ausência de meios extrajudiciais para resolver de forma mais simples e econômica, sobretudo nas transações transfronteiriças, é posto como uma dificuldade a alcançar o Mercado Único Digital. Por esta razão se concluiu pela positivação mínima de mecanismos extrajudiciais para resolução de conflitos⁵⁰¹.

O Regulamento (UE) 524/2013 cria uma plataforma europeia de ODR para facilitar a resolução de litígios oriundos de contratos de venda e de serviços online⁵⁰² entre consumidores residentes na União Europeia e comerciantes igualmente estabelecidos na União Europeia, na medida em que o Estado-Membro em que o consumidor tem a sua residência habitual permita que esses litígios sejam resolvidos através de ADR. Expressamente discrimina que não se aplica às relações B2B ou aos conflitos oriundos de

Diretiva vincula o Estado-Membro quanto ao resultado a se alcançar, tendo as instâncias nacionais liberdade quanto as formas e meios de internalização. UNIÃO EUROPEIA. **Tratado sobre o Funcionamento da União Européia**. Disponível em: <<http://www.fd.uc.pt/CI/CEE/pm/Tratados/Lisboa/tratados-TUE-TFUE-V-Lisboa.html#TFUE-inicio>>. Acesso em: 16 maio 2014.

⁴⁹⁹ “*This Directive and Regulation (EU) No 524/2013 of the European Parliament and of the Council of 21 May 2013 on online dispute resolution for consumer disputes are two interlinked and complementary legislative instruments. Regulation (EU) No 524/2013 provides for the establishment of an ODR platform which offers consumers and traders a single point of entry for the out-of-court resolution of online disputes, through ADR entities which are linked to the platform and offer ADR through quality ADR procedures. The availability of quality ADR entities across the Union is thus a precondition for the proper functioning of the ODR platform*”. Idem. **Directive 2013/11/EU of the European Parliament and of the Council of 21 May 2013 on alternative dispute resolution for consumer disputes and amending Regulation (EC) No 2006/2004 and Directive 2009/22/EC (Directive on consumer ADR)**. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2013:165:0063:0079:EN:PDF>>. Acesso em: 16 maio 2014.

⁵⁰⁰ Considerando 2 do Regulamento (UE) n. 524/2013. Idem. **Regulamento (UE) n. 524/2013 do Parlamento Europeu e do Conselho de 21 de maio de 2013 sobre a resolução de litígios de consumo em linha, que altera o Regulamento (CE) n. o 2006/2004 e a Diretiva 2009/22/CE (Regulamento RLL)**. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2013:165:0001:0012:PT:PDF>>. Acesso em: 16 maio 2014.

⁵⁰¹ Ibidem.

⁵⁰² Contrato em que o comerciante, ou o seu intermediário, oferece, através de um *website* ou de outros meios eletrônicos, bens ou serviços que o consumidor encomenda no mesmo sítio *website* ou meio eletrônico. Considerando 14 e Artigo 4º do Regulamento (UE) n. 524/2013. Ibidem.

transações *offline* e esclarece que o Regulamento não impõe aos Estados-Membros a obrigação de assegurar que as instituições de ADR ofereçam a resolução de litígios online⁵⁰³.

A plataforma europeia de ODR é website interativo e gratuito com funções de tradução criado e mantido pela Comissão. É construída para ser o único ponto de obtenção de resolução extrajudiciais de litígios para consumidores e comerciantes, primando pela privacidade de seus usuários.⁵⁰⁴

Na forma do artigo 5º do Regulamento (UE) 524/2013 a plataforma tem como funções, entre outras, disponibilizar formulário eletrônico em todas as línguas oficiais das instituições da União Europeia a ser preenchido pelo demandante; informar o demandado acerca do litígio; identificar a instituição de ADR competente e transmitir o litígio; promover a tradução das informações; fornecer ferramenta eletrônica de gestão para condução *online* do litígio; assim como exercer função informativa, com explicações sobre as instituições de ADR e ODR, assim como sobre os procedimentos e estatísticas da plataforma⁵⁰⁵.

Recebida a demanda na plataforma de ODR através do preenchimento pelo usuário do formulário eletrônico (com as informações já estipuladas no anexo do Regulamento), a demanda é remetida ao requerido na língua de sua escolha, para que, conforme o caso⁵⁰⁶, ratifique a instituição de ADR indicada pelo demandante, indique a instituição de ADR a qual está vinculada ou chegue a um acordo com o demandante sobre a instituição de ADR. A demanda volta a ser encaminhada pela demandante conforme indicação ou ratificação da instituição de ADR pela requerida (caso não haja acordo sobre a instituição de ADR não é dada continuidade à demanda). Ato contínuo a plataforma europeia de ODR transmite a demanda para a entidade de ADR, que dirá se aceita ou não a demanda (que pode ser conduzida ou não através da plataforma europeia de ODR). Em caso positivo informa as partes acerca de suas regras processuais e custos. Esta instituição de ADR deve manter

⁵⁰³ Considerando 9 e Artigo 2º do Regulamento (UE) n. 524/2013. UNIÃO EUROPEIA. **Regulamento (UE) n. 524/2013 do Parlamento Europeu e do Conselho de 21 de maio de 2013 sobre a resolução de litígios de consumo em linha, que altera o Regulamento (CE) n. o 2006/2004 e a Diretiva 2009/22/CE (Regulamento RLL)**. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2013:165:0001:0012:PT:PDF>>. Acesso em: 16 maio 2014.

⁵⁰⁴ Artigo 8º do Regulamento (UE) n. 524/2013. Ibidem.

⁵⁰⁵ Destacamos que no trabalho utilizamos a sigla em inglês para classificar a resolução alternativa de litígios *online* e *offline*. Como trata-se de uma transcrição da versão em português do Regulamento a *ADR* é traduzida como *RAL* e a *ODR* é traduzida como *RLL*. Artigo 5º do Regulamento (UE) n. 524/2013. Ibidem.

⁵⁰⁶ O regulamento dispõe de procedimentos diferenciados se a parte requerida é um consumidor ou um comerciante.

estreito contato com a plataforma europeia de ODR, inclusive comunicando o resultado do procedimento⁵⁰⁷.

Ademais da atuação direta da Comissão no desenvolvimento e funcionamento da plataforma o Regulamento (UE) 524/2013 também discorre sobre o apoio dos Estados-Membros, principalmente na análise das instituições de ADR e na consultoria aos interessados. Assim, na forma do seu artigo 7º, cada Estado-Membro da União Europeia deve apontar como Pontos de Contato com ao menos dois conselheiros que prestarão assistência na resolução dos litígios apresentados através da plataforma de ODR, sobretudo sanando dúvidas procedimentais de consumidores e instituições de ADR e comunicando as particularidades legislativas de cada Estado-Membro na proteção ao consumidor. Neste sentido cria-se uma rede de cooperação entre os pontos de contato⁵⁰⁸.

Cumpra ressaltar que a plataforma europeia de ODR ainda não está disponível aos usuários e será testada tecnicamente pela Comissão e por representantes dos Estados-Membros, de consumidores e de comerciantes até 09 de janeiro de 2015, apresentando ao final relatório ao Parlamento Europeu e ao Conselho⁵⁰⁹.

O regulamento, contudo, prevê desde já que meios de dar publicidade à plataforma de ODR. Nesta esteira as empresas que realizam vendas *online* deverão divulgar em seu *website* um *link* para a plataforma de ODR, assim como indicar um *e-mail* como ponto de contato, sem prejuízo, na forma da Diretiva 2013/11/UE e da Diretiva 2011/83/EU, à informação sobre a sua sujeição aos mecanismos extrajudiciais de solução de litígios e qual o procedimento seguido. A plataforma também deverá ser divulgada em *websites* da União Europeia⁵¹⁰ e dos Estados-Membros⁵¹¹.

Em resumo a União Europeia desenvolve uma plataforma unificada para viabilizar o recebimento de litígios entre consumidores e comerciantes acerca de contratos *online*, possibilitando a harmonização de requisitos mínimos, conforme os critérios apontados pela

⁵⁰⁷ Artigo 8º, 9º e 10º do Regulamento (UE) n. 524/2013. UNIÃO EUROPEIA. **Regulamento (UE) n. 524/2013 do Parlamento Europeu e do Conselho de 21 de maio de 2013 sobre a resolução de litígios de consumo em linha, que altera o Regulamento (CE) n. o 2006/2004 e a Diretiva 2009/22/CE (Regulamento RLL)**. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2013:165:0001:0012:PT:PDF>>. Acesso em: 16 maio 2014.

⁵⁰⁸ Artigo 7º do Regulamento (UE) n. 524/2013. Ibidem.

⁵⁰⁹ Artigo 6º do Regulamento (UE) n. 524/2013. Ibidem.

⁵¹⁰ Vide informações no site da ECC-Net: http://ec.europa.eu/consumers/redress_cons/adr_en.htm.

⁵¹¹ Considerando 30 e Artigo 5º do Regulamento (UE) n. 524/2013. UNIÃO EUROPEIA. Op. Cit.

Comissão através do regulamento. Outrossim disponibiliza critérios facilitadores para uma demanda transnacional, sendo os serviços de tradução um diferencial frente a multiplicidade de línguas. Assim a instituição de ADR ao invés de disponibilizar uma plataforma online própria (como visualizamos hoje em empresas como a Modria e a Equibllly, já mencionadas neste trabalho), seria credenciada na plataforma europeia de ODR e adotando as suas próprias regras processuais, inclusive sobre custos, daria continuidade a um procedimento iniciado através desta plataforma. Tal fator facilita as partes a congregarem um procedimento inicial único em várias instituições de ADR e concede mais segurança as partes na efetividade do procedimento, já que para estar credenciada na plataforma europeia de ODR a esta instituição de ADR tem que observar os critérios da Diretiva 2013/11/UE⁵¹².

De fato trata-se de um Regulamento harmonizador inovador, mas cuja conclusão acerca da efetividade depende de sua utilização na prática, quando deverá ser analisado não somente o entendimento prático da legislação (neste criticamos a complexidade de trâmite para escolha da instituição de ADR discriminado nos art. 8º e 9º), mas também o funcionamento da plataforma em si e o cumprimento das decisões, seja voluntariamente ou através da sua execução diante uma corte judicial.

4.2.4.2.4 OECD – *Organisation for Economic Co-operation and Development*

A OECD, dentro de sua missão de promover políticas econômicas e sociais junto aos Estados, desenvolve estudos sobre proteção ao consumidor, inclusive no que concerne ao comércio eletrônico, através de seu Comitê de Políticas ao Consumidor (*CCP*⁵¹³ na sigla em inglês).

Especificamente acerca da resolução alternativas de litígios é possível verificar algumas inserções na OECD *Guidelines for Consumer Protection in the Context of Electronic Commerce* publicada em 1999 a qual defende o “*access to fair and timely dispute resolution*

⁵¹² Deve ser destacado, contudo, que de acordo com o Considerando 24 do Regulamento (UE) 524/2013, “o regulamento não deverá obstar ao funcionamento de entidades de resolução de litígios já existentes que trabalhem em linha nem de mecanismos de RLL existentes na União. Não deverá impedir que as entidades ou os mecanismos de resolução de litígios tratem litígios em linha que lhes tenham sido submetidos diretamente.” UNIÃO EUROPEIA. **Regulamento (UE) n. 524/2013 do Parlamento Europeu e do Conselho de 21 de maio de 2013 sobre a resolução de litígios de consumo em linha, que altera o Regulamento (CE) n. o 2006/2004 e a Diretiva 2009/22/CE (Regulamento RLL)**. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2013:165:0001:0012:PT:PDF>>. Acesso em: 16 maio 2014.

⁵¹³ *Committee on Consumer Policy*.

and redress without undue cost or burden” reconhecendo a necessidade de se desenvolver um efetivo “*cross-border redress systems*”⁵¹⁴. Esta intenção é ratificada na *OECD Guidelines for Protecting Consumers from Fraudulent and Deceptive Commercial Practice Across Borders* publicada em 2003 através da qual recomenda os Estados-Membros a inserirem em suas legislações internas “[*e*]*ffective mechanisms that provide redress for consumer victims of fraudulent and deceptive commercial practice*”.⁵¹⁵

O incentivo para a implementação de meios alternativos de solução de litígios em seus Estados-Membros decorre da intenção do organismo de viabilizar aos consumidores meios que não imponham custas proibitivas ou desproporcionais ao valor econômico do bem ou serviço em discussão, o que geralmente é visualizado nas transações transnacionais *online* ou *offline*. Isto porque a legislação dos Estados-Membros na matéria, em geral, ainda está focada nas transações domésticas, cuja aplicação nem sempre é adequada para as transações transnacionais.

Nesta esteira em 12 de julho de 2007, através da aprovação pelos Estados-Membros da *Recommendation on Consumer Dispute Resolution and Redress*⁵¹⁶ é dado foco específico à articulação de mecanismos efetivos para a resolução alternativa de litígios (que no instrumento conceitualmente inclui as resoluções de litígio *online*) e para a simplificação de procedimentos judiciais nos litígios de pequena causa nas transações de comércio eletrônico, sobretudo as transnacionais. No contexto dos litígios transnacionais, busca que os Estados-Membros promovam políticas para conscientizar e conceder confiança nos mecanismos alternativos de solução de litígios.

Provavelmente por ser datado de 2007 o instrumento reconhece que existe espaço para um maior uso da tecnologia e o crescimento das ODR’s, especialmente para facilitar os

⁵¹⁴ OECD. **OECD Guidelines for Consumer Protection in the Context of Electronic Commerce**. Disponível em: <<http://www.oecd.org/sti/consumer/34023811.pdf>>. Acesso em: 20 maio 2014.

⁵¹⁵ Idem. **OECD Guidelines for Protecting Consumers from Fraudulent and Deceptive Commercial Practice across Borders**. Disponível em: <<http://www.oecd.org/internet/consumer/2956464.pdf>>. Acesso em: 20 maio 2014.

⁵¹⁶ “*The Recommendation is based on a Report on Consumer Dispute Resolution and Redress in the Global Marketplace which includes a Member country survey and a summary of the OECD Workshop on Consumer Dispute Resolution and Redress in the Global Marketplace that was held in Washington D.C. in April 2005.*” Idem. **OECD Recommendation on Consumer Dispute Resolution and Redress** (General Information). Disponível em: <http://www.oecd.org/sti/consumer/oecdrecommendationonconsumerdisputeresolutionandredress.htm>. Acesso em: 20 maio 2014.

conflitos transnacionais, mas não apresenta maiores posições sobre a forma de fazer esta aplicação.⁵¹⁷

Em verdade da leitura dos instrumentos produzidos pela OECD é possível visualizar uma posição mais focada na solução alternativa de controvérsias em geral, sem maiores detalhes ou especificações ao viés *online*, cuja discussão já se encontra mais detalhada em organismos como a UNCITRAL e a União Europeia. De qualquer forma é frequente a referência a este viés *online* nos instrumentos, em geral se reportando a organismos e entidades privadas que lhe discutem normativas ou as aplicam na prática⁵¹⁸.

4.2.4.2.5 OEA – Organização dos Estados Americanos

A Organização dos Estados Americanos (OEA) também promove, dentro de seu âmbito de aplicação, discussões acerca das novas tecnologias frente às alternativas de solução de controvérsias através da Conferência Especializada Interamericana sobre Direito Internacional Privado, no caso a CIDIP VII, sobre proteção ao consumidor e segurança nas transações⁵¹⁹.

Nesta esteira tem atualmente sobre análise iniciativa apresentada pelos Estados Unidos para desenvolver um guia legislativo para as controvérsias oriundas de contratos consumeristas de venda de produtos ou serviços transfronteiriços realizados por via eletrônica.

A minuta do *Legislative Guidelines for an Inter-American Law on the Availability of Mechanisms for Consumer Dispute Resolution and Redress for Consumers* foi apresentada pelos Estados Unidos em 2006. Revisada em 2008 pelo próprio Estados Unidos foi

⁵¹⁷ OECD. **OECD Recommendation on Consumer Dispute Resolution and Redress** (General Information). Disponível em: <http://www.oecd.org/sti/consumer/oecdrecommendationonconsumerdisputeresolutionandredress.htm>. Acesso em: 20 maio 2014.

⁵¹⁸ Vide referências às *ODR's* no “Report on Consumer Protection in Online and Mobile Payments”, disponível em: <<http://www.oecd-ilibrary.org/docserver/download/5k9490gwp7f3.pdf?expires=1403284461&id=id&accname=guest&checksum=82C66B60AFC2F2500D436A54549E2DF6>> e no *Protecting and Empowering Consumers in the Purchase of Digital Content Products*” em <<http://dx.doi.org/10.1787/5k49czlc7wd3-en>>.

⁵¹⁹ “CIDIP-VII was convened by the General Assembly in June 2003. Member States selected consumer protection and electronic registries as the topics for CIDIP-VII”. ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **CIDIP VII**. Disponível em: <http://www.oas.org/dil/CIDIP-VII_home.htm>. Acesso em: 21 maio 2014.

reapresentada junto a quatro Leis Modelo: o Anexo A sobre resolução eletrônica de conflitos consumeristas transnacionais oriundos do comércio eletrônico; o Anexo B sobre resolução alternativa de conflitos acerca de pagamento de cartão de crédito; o Anexo C sobre procedimentos para pequenas causas e o Anexo D sobre reparação governamental. O foco neste estudo será o Anexo A do Guia Legislativo.

Na referida minuta de Guia Legislativo é apontado que “*el bajo valor de la mayor parte de los reclamos de los consumidores hace que el acceso a la justicia resulte muy difícil en virtud del alto costo de tramitar un juicio*”. Diante deste cenário destaca que “*es importante que los gobiernos consideren la creación de mecanismos viables para la restitución monetaria a los consumidores a través mecanismos alternativos de solución de controversias*”⁵²⁰.

A intenção do Guia Legislativo é complementar a legal existente e, em razão das diferenças dos sistemas nacionais e das leis que regulam o direito do consumidor, promover entre os estados americanos a adoção de mecanismos e princípios gerais harmônicos e eficientes quando “*los consumidores sufran un daño económico en las operaciones de empresa a consumidor, así como proporcionar principios, ejemplos y modelos que sean de utilidad*”⁵²¹. A sua aplicação é exclusiva às reclamações iniciadas por consumidores ou seus representantes, não se aplicando a procedimentos de empresas contra consumidores ou outras empresas e pretende-se que seja limitada ao valor de causa de até U\$ 10.000,00 ou seu equivalente em moeda local⁵²².

Primeiramente há o incentivo a uma resolução direta e informal do conflito. Caso não haja resolução amigável é proposta, entre outras alternativas, serviços alternativos de solução de controvérsias *online* consistente em um processo extrajudicial para acordo ou que possibilite ao consumidor apresentar uma demanda em desfavor de uma empresa perante um organismo público, sem impor a este consumidor custos desproporcionais, considerando para tanto o valor reclamado. De acordo com o item 3.10 da Guia Legislativa estes mecanismos devem permitir que um consumidor residente em um Estado-Membro possa iniciar uma

⁵²⁰ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Legislative Guidelines for an Inter-American Law on the Availability of Mechanisms for Consumer Dispute Resolution and Redress for Consumers**. Item 1.1. Disponível em: http://www.oas.org/dil/Legislative_Guidelines_for_Inter-American_Law_on_Availability_of_Consumer_Dispute_Resolution_United_States.pdf. Acesso em: 21 maio 2014.

⁵²¹ Ibidem.

⁵²² Ibidem.

demanda em desfavor de uma empresa situada em outro Estado-Membro, sempre sendo facilitada a comunicação através de recursos tecnológicos, sobretudo recursos *online*⁵²³.

O Anexo A da Guia Legislativa, como já informado, congrega uma Lei Modelo que traz regras específicas sobre a solução e execução de controvérsias oriundas do comércio eletrônico transfronteiriço através de mecanismos online (a qual nomeia Iniciativa ODR). A intenção é atribuir confiança ao consumidor através de um sistema eletrônico multi-estatal para a negociação, mediação e arbitragem de causas de pequeno valor a ser coordenado por um Centro de Coordenação⁵²⁴ (que guarda similitudes ideológicas com a plataforma europeia de ODR, conforme descrito no Regulamento (UE) n. 524/2013). Através deste sistema eletrônico seria viabilizado para as partes a troca de informações e propostas com o fim de formatar um acordo vinculante (fase sem intervenção humana). Caso a negociação fosse infrutífera, o Centro de Coordenação encaminharia a documentação para o Provedor de ODR⁵²⁵ nomeado pelo organismo governamental ou por uma entidade governamental autorizada no local em que se localiza o vendedor para proferir uma sentença arbitral vinculante⁵²⁶.

Algumas críticas pendem sobre este procedimento como a dificuldade de identificação do local em que o vendedor está situado, principalmente quando estamos a tratar de comércio eletrônico, assim como o fato do provedor de ODR ser indicado por organismo governamental ou entidade governamental autorizada deste local, já que por vezes isto poderia limitar a autonomia das partes em definir de comum acordo o provedor de ODR, por um lado, ou poderia levantar questionamentos de imparcialidade de dado governo, por outro.

⁵²³ ORGANIZACIÓN DOS ESTADOS AMERICANOS. **Legislative Guidelines for an Inter-American Law on the Availability of Mechanisms for Consumer Dispute Resolution and Redress for Consumers**. Item 1.1. Disponível em: http://www.oas.org/dil/Legislative_Guidelines_for_Inter-American_Law_on_Availability_of_Consumer_Dispute_Resolution_United_States.pdf. Acesso em: 21 maio 2014.

⁵²⁴ O Centro de Coordenação será formado por um Comitê de *ODR* que, por sua vez, é composto de um representante de cada um dos países participantes. Idem. **Borrador de [Ley/Marco Cooperativo Modelo] para la Solución Electrónica de Controversias Transfronterizas de los Consumidores en el Ámbito del Comercio Electrónico**. Disponível em: http://www.oas.org/dil/esp/CIDIPVII_proteccion_al_consumidor_united_states_guia_legislativa_anexo_A.pdf. Acesso em: 21 maio 2014.

⁵²⁵ O Provedor de *ODR* deverá estar incluído em uma lista apresentada pelo Administrador Nacional, o que será realizado após apresentação de certificado por escrito informando que cumpriram com uma série de instrumentos, inclusive com os termos da Lei Modelo. Ibidem.

⁵²⁶ Ibidem.

Neste sentido entendemos mais prudente o mecanismo desenvolvido pela União Europeia em seu Regulamento (UE) 524/2013 o qual permite a escolha entre as partes.

Os comerciantes que queiram se vincular ao sistema eletrônico de solução de conflitos também devem celebrar convênios com as autoridades de seu país vinculadas ao sistema eletrônico (administradores nacionais), apresentando certificação em que declare o cumprimento de uma série de requisitos, dentre os quais, que participará do procedimento de solução de controvérsias descrito na Lei Modelo e processará a reclamação através de um provedor de ODR listado no sistema eletrônico⁵²⁷. Ou seja, como ratificado no Adendo 1 da Lei Modelo, os Vendedores têm que expressamente consentir com a utilização do sistema eletrônico, sendo ainda o Vendedor responsável por eventuais custos.

A língua a ser adotada na fase de mediação ou de arbitragem será aquela utilizada na transação objeto da controvérsia, ao menos que as partes tenham acordado utilizar outro idioma. Em caso de controvérsia sobre o idioma a ser utilizado ele será determinado pelo árbitro⁵²⁸.

Por fim as normas constantes no Adendo 1 da Lei Modelo não podem ser interpretadas como uma limitação ao direito do consumidor de iniciar reclamações através de outros meios alternativos ou ações judiciais⁵²⁹.

Sobre a minuta americana o Canadá apresentou comentários escritos para fomentar a discussão, destacando a necessidade de maior discussão sobre o idioma e a preocupação com os impactos que as novas propostas americanas constantes no Anexos A e Adendo 1 do Guia Legislativo podem causar na aprovação do texto pela CIDIP VII⁵³⁰.

Nada obstante a relevância da matéria não se observa nenhum avanço na discussão dos textos finais desde Maio de 2010, quando com base na Resolução AG/RES. 2527 (XXXIX-O/09) da Assembleia Geral, o grupo de estudos informal, formado por

⁵²⁷ Artigo 8º. Idem. **Borrador de [Ley/Marco Cooperativo Modelo] para la Solución Electrónica de Controversias Transfronterizas de los Consumidores en el Ámbito del Comercio Electrónico**. Disponível em: <http://www.oas.org/dil/esp/CIDIPVII_proteccion_al_consumidor_united_states_guia_legislativa_anexo_A.pdf>. Acesso em: 21 maio 2014.

⁵²⁸ Ibidem.

⁵²⁹ Ibidem.

⁵³⁰ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **List of Comments of Canada on the Proposal by the United States of America for Legislative Guidelines for Inter-American Law on Availability of Consumers Protection Dispute Resolution and Redress for Consumers**. Disponível em: <http://www.oas.org/dil/CIDIP-VII_consumer_protection_united_states_comments_of_canada.pdf>. Acesso em: 20 maio 2014.

representantes governamentais para discutir a iniciativa americana (assim como a iniciativa brasileira e canadense sobre jurisdição e lei aplicável), apresentou Relatório Final dando conta dos progressos daquele grupo (basicamente apoiando a iniciativa e estabelecendo de metodologias para se alcançar o texto final).⁵³¹

4.2.5 – Executoriedade das Decisões de ODR

Uma das principais questões levantadas quando da análise das resoluções de litígio *online* diz respeito à executoriedade das decisões provenientes deste mecanismo. Isto porque sem mecanismos para execução de uma decisão esta poderia não passar de uma folha de papel sem valor concreto.

Precipualemente há que se rememorar que a ODR podem ser desenvolvidas sobre vários aspectos, desde uma conciliação a uma mediação ou arbitragem. Compatibilizando a discussão sobre executoriedade de um procedimento *online* com a legislação internacional sobre métodos alternativos de solução de controvérsias hoje existente, o questionamento sobre a executoriedade repousaria sobre a arbitragem *online* em razão da já consolidada Convenção de Nova Iorque e em outros instrumentos regionais. Os demais métodos continuariam vinculados à boa vontade das partes em cumprir o acordado (o que atualmente tem significativo peso frente à necessidade de manter a reputação do comércio *online*).

Tratando da arbitragem internacional em si cumpre ressaltar que apesar da sua versão *online* reduzir discussões sobre pontos conflituosos dos litígios transnacionais, como por exemplo, a jurisdição, o fato é que o não cumprimento voluntário da decisão arbitral traz a necessidade de sua execução perante a corte judicial de um Estado, geralmente aquele em que a parte descumpridora tem seus bens.

A Convenção de Nova Iorque, como já mencionado, aplica-se ao reconhecimento e à execução de sentenças arbitrais estrangeiras e, quanto a estas, não há dúvidas sobre a executoriedade entre os Estados signatários. Nestes termos informa em seu artigo II que os Estados signatários deverão reconhecer o acordo escrito pelo qual as partes se comprometem a submeter à arbitragem, entendendo-se por acordo escrito uma cláusula arbitral inserida em contrato ou acordo de arbitragem, firmado pelas partes ou contido em troca de cartas ou

⁵³¹ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Report of the Coordinator of the Informal Working Group.** Disponível em: http://www.oas.org/dil/CP-CAJP_2874-10_eng.pdf. Acesso em: 21 de maio de 2014.

telegramas. O artigo IV, por sua vez, discrimina que para obter o reconhecimento e a execução da sentença arbitral estrangeira a própria sentença e o acordo escrito deverão ser fornecidos em seu original ou em cópia certificada⁵³².

Como pode ser extraído dos artigos mencionados a Convenção de Nova Iorque, até pela época de sua constituição, é baseada em documentos físicos, originais ou autenticada. O ponto a se observar é se os Estados darão o mesmo tratamento das sentenças arbitrais tradicionais e às sentenças arbitrais *online*.

De um ponto de vista prático se as partes voluntariamente aceitam e reconhecem a arbitragem *online* e a única diferença para uma arbitragem tradicional foi o meio eletrônico pela qual o procedimento foi desenvolvido não haveria que se diferenciar um procedimento do outro. De um ponto de vista técnico, contudo, pode haver dificuldades para que as cortes judiciais estatais definam, por exemplo, se os documentos apresentados são realmente autênticos, sendo neste ponto trazida a baila a discussão sobre a equivalência de documentos em papel e documentos eletrônicos.

The majority of legal studies on online arbitration agree that, neither law nor arbitral principles prevent arbitration from taking place online. Although online arbitration seems admissible under the New York Convention and the E-Commerce Directive, this is to some extent an assumption by most commentators, rather than a legal statement. (...) in order to develop online arbitration there is a need to amend the New York Convention allowing the validity of arbitral awards arising from ODR processes. This could also be done through an EC regulatory instrument that would establish the requirements for the validity of online arbitral awards. However, to ensure that online arbitral awards of consumer disputes will be enforced, it will be necessary to set strict legal standards⁵³³.

Em seus estudos acerca dos métodos para resolução de conflitos transnacionais *online* a UNCITRAL também levanta questionamentos acerca do reconhecimento da arbitragem *online* pela legislação que atualmente regula a arbitragem tradicional. Aponta como fator delicado a existência de diversas legislações internas que exigem que a arbitragem seja escrita. Neste ponto, na ausência de um consenso internacional, haveria dúvida se de

⁵³²UNITED NATIONS. **Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards** (the "New York Convention" 1958). Disponível em: <http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/NY-convention/XXII_1_e.pdf>. Acesso em: 03 maio 2014.

⁵³³CORTÉS, Pablo. **Online Dispute Resolution for Consumers in European Union**. New York: Routledge, 2010. 260p. p. 69. Disponível em: <www.oapen.org/download?type=document&docid=391038>. Acesso em: 20 fev. 2013.

acordo com as leis domésticas dada jurisdição uma sentença arbitral concluída eletronicamente seria reconhecida e executada.⁵³⁴

Igualmente, também se coloca em dúvida até onde a execução do julgado seria custosa para o consumidor, ‘inutilizando’ na prática um laudo arbitral, ainda que vinculante. Neste ponto deve ser avaliado se para tornar todo o sistema válido não seria ideal também promover formas de execução simplificadas ou até mesmo *online* de execução das decisões arbitrais, através de convênios entre as cortes judiciais dos distintos Estados. Isto porque o procedimento extrajudicial é baseado na confiança de que a solução será alcançada e “*unless parties are ensured that the awards rendered will be enforced, or that a remedy is automatically meted out at the end of a proceeding, they may not gain confidence in such online proceedings*”⁵³⁵.

Para minimizar estas discussões a própria UNCITRAL alterou em 2006 o artigo 7º de sua Lei Modelo sobre Arbitragem Comercial Internacional para constar duas alternativas aos Estados que a implementem: (a) definir a arbitragem de uma forma em que seja omitida a sua forma; (b) definir arbitragem conforme a forma prevista na Convenção de Nova Iorque, aclarando, contudo, que a gravação do conteúdo do acordo em qualquer forma é equivalente a um acordo “escrito”. Ademais a UNCITRAL proferiu recomendação para que o artigo 2º, §2º e o artigo 7º, § 1º da Convenção de Nova Iorque fossem interpretados considerando o amplo uso do comércio eletrônico e a aplicação de eventual legislação doméstica mais favorável⁵³⁶.

Assim, para se fazer viável não basta ter um sistema simplificado e *online* para alcançar uma negociação ou arbitragem vinculante, sendo preciso, para finalizar todas as etapas e atribuir confiança e eficiência ao sistema pensar em maneiras para que (a) as decisões alcançadas por meio de ODR sejam reconhecidas pelas cortes judiciais com competência para executá-las em caso de descumprimento; (b) harmonizar medidas para que esta execução não seja demorada e economicamente inviável.

⁵³⁴ UNCITRAL. **A/CN.9/706 - Possible future work on online dispute resolution in cross-border electronic commerce transactions**. Par. 253. p. 50. Disponível em: <<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/V10/531/00/PDF/V1053100.pdf?OpenElement>>. Acesso em: 14 maio 2012.

⁵³⁵ SHAH, Aashit. Using ADR to Solve Online Disputes. **Richmond Journal of Law & Technology**. v. X, Issue 3, 2004. Disponível em: <<http://law.richmond.edu/jolt/v10i3/article25.pdf>>. Acesso em: 15 abr. 2014.

⁵³⁶ UNCITRAL. Op. Cit.

4.2.6 Das Tendências sobre a ODR

A importância do estudo teórico e prático da ODR decorre tanto de sua importância econômica para o desenvolvimento do comércio eletrônico (a segurança de que há uma forma de resolver eventualidades da transação incentiva o consumo por este meio) quanto pelas suas consequências jurídicas no comércio eletrônico transnacional, eis que propõe um sistema com soluções práticas para questões de direito internacional sensíveis na análise pelo judiciário.

*The use of ODR can also reduce or avoid the tension of having to negotiate thorny issues, such as the appropriate court, the applicable law and the physical venue of the procedure. Dealing with these issues often leads the parties a stalemate in their initial negotiation, because neither is willing to give in. This is especially true for a party from a developed country who refuses to accept the choice of law and court from its counterpart's country or location of an ADR proceedings. ODR, for which the jurisdiction and venue are cyberspace, can avoid prolonged and futile arguments on these matters.*⁵³⁷

Conforme exposto ao longo deste capítulo a ODR tem se desenvolvido sobre duas vertentes. Uma vertente que coaduna com a sua própria concepção auto-regulatória, ou seja, desenvolvida por entidades privadas com base na observância das necessidades do mercado (no caso do mercado de *ecommerce*) e outra vertente que visa consolidar essa iniciativa privada a partir de uma regulamentação mínima, regulamentação essa que vem a dar segurança ao próprio sistema criado no meio privado. É um ciclo que se assemelha ao da própria arbitragem tradicional, desenvolvida no âmbito privado, mas consolidada após a ratificação e incorporação por diversos países das premissas da Convenção de Nova Iorque.

Em resumo, a criação de uma legislação mínima acerca de ODR transparece o reconhecimento do Estado àquele mecanismo, o que acaba por promover o seu uso. Para o sucesso da ODR como um meio alternativo a ser efetivamente utilizado pelos usuários do comércio eletrônico necessário criar um ambiente de segurança que venha a balancear a segurança normativa com a autonomia negocial, gerando às partes à sensação de efetividade dos termos acordados ou impostos no procedimento da ODR⁵³⁸. Por isso deve ser destacada e

⁵³⁷ ALBORNOZ, Maria Mercedes; MARTÍN, Nura González. Online Dispute Resolution in Latin America and Emerging Countries. **AC Resolution Magazine. Summer**. Reston, VA, vol. 12, issue 3, p. 26-28, Summer 2013. Disponível em: <<http://www.acresolution-digital.org/acresolutionmag/summer2013#pg26>>. Acesso em: 03 maio 2014.

⁵³⁸“(…) it is apparent that legislation alone cannot fully regulate ODR. Therefore, a legal framework in this field must give due consideration to the need for appropriate legal structures and the importance of allowing party autonomy and flexibility”. CORTÉS, Pablo. **Online Dispute Resolution for Consumers in European Union**.

incentivada legislações como a Diretiva (UE) 524/2013 e a minuta de procedimentos em desenvolvimento pela UNCITRAL.

Com tal conjugação de benéficos a *ODR* se apresentará em um futuro próximo como um efetivo mecanismo de acesso à justiça, nada obstante sua natureza extrajudicial, eis que diante as peculiaridades do comércio eletrônico será por vezes o único caminho viável, social e economicamente, para resolver um conflito decorrente desta transação.

CONCLUSÃO

Como mencionado nos diferentes tópicos do presente trabalho, o trato jurídico das relações eletrônicas ainda é uma realidade em construção, nada obstante a consolidação e o impacto prático das tecnologias de informação no cotidiano das pessoas físicas e jurídicas.

As dificuldades de construção desta realidade jurídica são oriundas não só das peculiaridades técnicas da tecnologia da informação, como a desmaterialização da informação, a ausência de fronteiras e a velocidade de mudança, mas também do aspecto globalizador inerente às relações cibernéticas fator que, para fazer uma normatização efetiva, demanda uma natureza igualmente globalizadora e cooperativa.

Ocorre que os Estados, nada obstante os avanços do Direito Internacional Privado, seguem uma realidade preponderantemente interna, fundando sua legislação nas relações de direito interno, construídas com base na sua cultura, na sua língua e em seus interesses locais. A conscientização de que um Estado não mais vive isoladamente é uma visão recente cuja adaptação pelo direito ainda está em estágio inicial. E ainda neste estágio inicial a realidade virtual vem desconstruir os poucos critérios já consolidados no Direito Internacional Privado tradicional, como a dificuldade de aplicação elementos de conexão vinculados a um território no ambiente eletrônico.

Assim, toda uma realidade de direito internacional em construção com base em relações tradicionais (assim entendidas como relações *offline*) tem que ser adaptada ou reconstruída com base nas premissas da atual fase da Sociedade de Informação. Ocorre que as diferenças entre as transmutações sociais e as modificações do direito, que já ocasionavam um descompasso e vácuo regulatório no âmbito do direito internacional tradicional, agora são potencializados pela velocidade de intercâmbio das informações na Internet e pela própria velocidade de mudança de suas tecnologias e da forma em que os negócios são realizados. Neste sentido fundamental o despertar do direito com o escopo de evitar que a Internet seja visto como um 'território' sem lei, mas com o desafio de manter seu aspecto libertário e neutro.

Pode ser dito que este despertar para impulsionar políticas internacionais em prol da regulamentação dos aspectos jurídicos da Internet muito se deve ao vertiginoso crescimento

do comércio eletrônico, eis que por interesses econômicos próprios as partes envolvidas se viram obrigadas a construir um ambiente de segurança e efetividade. Este despertar se assemelha ao movimento dos comerciantes tradicionais diante a abertura internacional do mercado onde, diante a lacuna estatal foi desenvolvida uma *Lex Mercatoria* que, com o tempo, foi gradualmente se integrando ao direito interno dos Estados e às normas de direito internacional.

Neste ponto o papel de organizações internacionais na tentativa de desenvolver políticas e normativas uniformizadoras deve ser destacado como grande fator de integração entre um desatualizado direito e a realidade eletrônico. A atuação incentivadora e uniformizador da UNCITRAL, o desenvolvimento de procedimentos diferenciados na OMPI e a integração do mercado interno eletrônico da União Europeia são exemplos de destaque nas mais variadas questões eletrônicas, desde os questionamentos de lei e jurisdição aplicável até o combate ao crime cibernético e o desenvolvimento de plataformas virtuais para a resolução de conflitos.

O presente trabalho demonstrou, através de uma visão prática, que apesar da insuficiência normativa no âmbito do comércio eletrônico o tema está na ordem do dia dos governos e das organizações internacionais, que se esforçam em uma verdadeira corrida contra o tempo para diminuir os vácuos legais e estabelecer um crescimento sustentável e menos oneroso para todas as partes envolvidas.

Decerto a adaptação dos critérios tradicionais (ou o desenvolvimento de novos) é uma lição árdua. Ora, não é simples desconstruir, por exemplo, toda a noção protetiva ao consumidor e pensar de modo a equilibrar os ônus do pequeno e médio comerciante com atuação transnacional no comércio eletrônico. Mas soluções são possíveis desde que pensadas e discutidas nos mais diversos níveis, como o tem feito a União Europeia através de seu Tribunal, que desenvolveu teses que minimizam a responsabilização do comerciante se ele não direciona sua atividade a dado Estado-Membro.

Ora, a continuidade da discussão internacional acerca da jurisdição com base nos casos concretos (dentre os quais destacamos, pelo detalhamento jurídico, a referida atuação da normativa e do Tribunal Europeu e a jurisprudência americana), decerto servirá para aprimorar o entendimento aplicado até a presente data (quicá com o surgimento de novas possibilidades mais interligadas ao mundo virtual) e para inspirar países que hoje ainda se mostram indefinidos quanto à posição adotada (a exemplo do Brasil, cujo despreparo na análise de questões tradicionais é notável na mescla de fundamentos internos e internacionais de seus julgamentos).

Outro destaque são as tentativas de conceder maior segurança ao comércio eletrônico através do combate aos crimes cibernéticos. Neste ponto mais uma vez se destaca a posição da União Europeia através da Convenção de Budapeste. Nada obstante as críticas acerca da aplicação prática de muitas de suas disposições, já que depende de uma boa vontade comum que vai desde a existência pelos Estados de uma estrutura técnica compatível até sistemas para a fiscalização e especialização de pessoal, trata-se do início de uma política cooperativa essencialmente necessária para combater estes crimes.

Dentre as matérias tratadas também deve ser destacada a alternativa de solução das controvérsias comerciais *online* como uma maneira pioneira de simplificar e acelerar procedimentos utilizando as características da mesma plataforma em que foram realizadas as transações: a Internet. Ainda que esteja pendente de maior estruturação e consolidação as discussões a respeito são de extrema validade na medida em que os procedimentos burocráticos devem ser simplificados em prol da própria segurança e crescimento do mercado.

Portanto as iniciativas práticas e normativas ainda são muito incipientes e pendentes de muitas discussões, não se podendo afirmar que hoje existem soluções para os problemas eletrônicos transnacionais no âmbito do Direito Internacional Privado. Contudo as matérias desenvolvidas até a presente data são de grande valia para a estruturação de um ponto de partida, que assim como outras questões então inovadoras para o direito, vão se consolidando com a prática. Para tanto os Estados devem estar sempre cientes da essencial cooperatividade inerente às suas respectivas atuações, viabilizando o desenvolvimento de posicionamentos menos intimista e mais global.

REFERÊNCIAS

- ALBORNOZ, Maria Mercedes; MARTÍN, Nura González. Online Dispute Resolution in Latin America and Emerging Countries. **AC Resolution Magazine**. Summer. Reston, VA, v. 12, issue 3, p. 26-28, Summer 2013. Disponível em: <<http://www.acresolution-digital.org/acresolutionmag/summer2013#pg26>>. Acesso em: 03 maio 2014.
- ANCONA, Arturo. **Intellectual Property and E-commerce** (WIPO-WASME/IPR/GE/03/13). Geneve. International Bureau of WIPO. 2003. Disponível em: <http://www.wipo.int/edocs/mdocs/sme/en/wipo_wasme_ipr_ge_03/wipo_wasme_ipr_ge_03_13-main1.pdf>. Acesso em: 15 fev. 2014.
- AMAZON. **Buyer Dispute Program**. Disponível em: <<https://payments.amazon.com/help/Personal-Accounts/User-Agreement-Policies/Buyer-Dispute-Program>>. Acesso em: 07 maio 2014.
- _____. **Claim Copyright Infringement**. Disponível em: <<http://www.amazon.com/gp/help/customer/display.html?nodeId=201140760>>. Acesso em: 07 maio 2014.
- _____. **Conditions of Use**. Disponível em: <http://www.amazon.com/gp/help/customer/display.html/ref=help_search_1-5?ie=UTF8&nodeId=508088&qid=1402238891&sr=1-5>. Acesso em: 07 maio 2014.
- _____. **Transactions Disputes**. Disponível em: <<https://payments.amazon.com/sdui/sdui/about?nodeId=5968>>. Acesso em: 07 maio 2014.
- ARAÚJO, Nadia de. **Direito Internacional Privado: Teoria e Prática Brasileira**. 4. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.
- AUSTRALIA. High Court of Australia. **Dow Jones & Co Inc. v. Joseph Gutnick**. December, 2002. Disponível em: <<http://www.hcourt.gov.au/assets/publications/judgment-summaries/2002/hca56-2002-12-10.pdf>>. Acesso em: 18 abr. 2014.
- AZEVEDO, Pedro Ponte. A Lex Mercatoria e sua Aplicação no Ordenamento Jurídico Brasileiro. **Prim@ facie: Revista da Pós-Graduação em Ciências Jurídicas**, João Pessoa, ano 5, n. 9, p. 106-125, jul./dez. 2006. Disponível em: <<http://periodicos.ufpb.br/ojs2/index.php/primafacie/article/view/7211/4333>>. Acesso em: 14 de nov 2012.
- BARBI, Celso Agrícola. **Comentários ao Código de Processo Civil**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994. p. 242. V.1.
- BARRAI, Welber; REIS, Geraldo Antônio dos. Globalização e o novo marco regulatório do comércio internacional: a inserção brasileira. **Ensaio FEE**, Porto Alegre, v. 20, n. 1, p. 179-208, 1999. Disponível em: <revistas.fee.tche.br/index.php/ensaios/article/do>. Acesso em: 23 jan. 2014.

BARROS, Marco Antonio de. Tutela Punitiva Tecnológica. In: PAESANI, Liliana Minardi (Coord.). **O Direito na Sociedade da informação**. São Paulo: Atlas, 2007. 338 p. p. 275 – 299.

BBCNEWS. **France bans internet Nazi auctions**. United Kingdom, May, 2000. <http://news.bbc.co.uk/2/hi/europe/760782.stm>. Acesso em: 03 out. 2012.

BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de direito do consumidor**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

BETANCOURT, Julio César; ZLATANSKA, Elina. Online Dispute Resolution (ODR): What Is It, and Is It the Way Forward? **Arbitration: The International Journal of Arbitration, Mediation and Dispute Management**, London, v. 79, Issue 3, p. 256-264, Sep.2013. Chartered Institute of Arbitrators. Disponível em: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2325422. Acesso em: 05 maio 2014.

BRAIN, Marshall. **How Web Servers Works**. Disponível em: <http://computer.howstuffworks.com/web-server3.htm>. Acesso em: 28 jan. 2014.

BRASIL. Decreto nº 7.963, de 15 de março de 2013. Institui o Plano Nacional de Consumo e Cidadania e cria a Câmara Nacional das Relações de Consumo. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Poder Executivo, Brasília, DF, 15 mar. 2013. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2013/Decreto/D7963.htm. Acesso em: 15 nov. 2013.

_____. Decreto nº 2.848 de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Poder Executivo, Brasília, DF, 07 dez. 1940. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm Acesso em: 06 out. 2012.

_____. Decreto-Lei nº 4657 de 4 de setembro de 1942. Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Poder Executivo, Brasília, DF, 4 set. 1942. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del4657compilado.htm. Acesso em: 05 maio 2014.

_____. Lei nº 3.071 de 1º de janeiro de 1916. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Poder Executivo, Brasília, DF, 1 jan. 1916. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/13071.htm. Acesso em: 12 jun. 2014.

_____. Lei nº 5.869 de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Poder Executivo, Brasília, DF, 11 jan. 1973. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869compilada.htm Acesso em: 06 out. 2012.

_____. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Poder Executivo, Brasília, DF, 11 set. 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078.htm. Acesso em: 05 maio 2014.

_____. Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996. Dispõe sobre a arbitragem. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Poder Executivo, Brasília, DF, 23 set. 1996. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19307.htm>. Acesso em: 08 maio 2014.

_____. Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Poder Executivo, Brasília, DF, 10 jan. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 07 fev. 2014.

BRASIL. Lei nº 12.965 de 23 de abril de 2014. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Poder Executivo, Brasília, DF, 23 abr. 2014. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/112965.htm>. Acesso em: 07 jul. 2014.

_____. Câmara dos Deputados. **Câmara aprova novo Código de Processo Civil**. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/camaranoticias/noticias/DIREITO-E-JUSTICA/464590-CAMARA-APROVA-NOVO-CODIGO-DE-PROCESSO-CIVIL-TEXTOR-RETORNA-AO-SENADO.html>>. Acesso em: 02 jul. de 2014.

_____. _____. **Projeto de Lei PL 4144/2004**. Altera a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990, a Lei nº 9.296, de 24 de julho de 1996, e o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940, e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=264659>>. Acesso em: 06 out. 2012.

_____. Senado Federal. **Projeto de Lei nº 8046/2010**. Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/Anteprojeto.pdf>>. Acesso em: 02 jul. 2010.

_____. _____. **Parecer n. , de 2013**. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/atividade/materia/getPDF.asp?t=141522&tp=1>>. Acesso em: 18 fev. 2014.

_____. _____. **Projeto de Lei do Senado n. 281 de 2012**. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=106768>. Acesso em: 12 fev. 2014.

_____. _____. **Projeto de Lei n. 281/2012**. Altera a Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990 (Código de Defesa do Consumidor), para aperfeiçoar as disposições gerais do Capítulo I do Título I e dispor sobre o comércio eletrônico. p. 08. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/senado/codconsumidor/pdf/Anteprojeto_finais_14_mar.pdf>. Acesso em: 11 fev. 2014.

_____. _____. **Projeto de Lei PLS 100/2010**. Altera a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), para prever a infiltração de agentes da polícia na Internet com o fim de investigar crimes contra a liberdade sexual de criança ou adolescente. Disponível em:

<http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=96360> Acesso em: 06 out. 2012.

_____. _____. **Projeto de Lei do Senado n. 274 de 2010.** Altera a Lei 8078, de 11 de setembro de 1990 (Código de Defesa do Consumidor), para dispor sobre a proteção do consumidor em operações realizadas por meio eletrônico. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/atividade/materia/getPDF.asp?t=83611&tp=1>>. Acesso em: 19 jan. 2014.

_____. _____. **Projeto de Lei PLS 484/2011.** Altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, para dispor sobre os crimes de constrangimento e de ameaça praticados por meio das redes sociais presentes na rede mundial de computadores - INTERNET.1”. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=101627> Acesso em: 06 out. 2012.

BRASIL. Senado Federal. **Projeto de Lei PLS 567/2011.** Estabelece causa de aumento de pena para os crimes contra a honra praticados por meio da internet e prevê prazo de armazenamento dos dados pelo provedor da conexão. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=102285> Acesso em: 06 out. 2012.

_____. _____. **Projeto de Lei PLS 570/2011.** Acrescenta artigo ao Decreto-Lei nº 9.215, de 30 de abril de 1946, que "proíbe a prática ou exploração de jogos de azar em todo o território nacional", para tipificar o crime de jogo de azar em rede de computador. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=102294> Acesso em: 06 out. 2012.

_____. _____. **Projeto de Lei PLS 586/2011.** Altera a Lei da Execução Penal, para determinar como falta grave o acesso a endereço eletrônico, a programa de conversação ou a qualquer rede social de comunicação entre computadores, por parte do condenado à pena privativa de liberdade. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=102416> Acesso em: 06 out. 2012.

_____. _____. **Relatório Final da Comissão Parlamentar de Inquérito.** Criada por meio do Requerimento nº 2, de 2005-CN, “com o objetivo de investigar e apurar a utilização da Internet para a prática de crimes de ‘pedofilia’, bem como a relação desses crimes com o crime organizado”. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/noticias/agencia/pdfs/RELATORIOFinalCPIPEDOFILIA.pdf>>. Acesso em: 21 set. 2013.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **EDcl nos EDcl no REsp 1159796/PE.** Rel. Min. Nancy Andrighi, Terceira Turma. Brasília, 15 de março de 2011. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=14418047&num_registro=200902035717&data=20110325&tipo=5&formato=PDF>. Acesso em: 10 jun. 2014.

_____. _____. **Recurso Ordinário nº64/SP.** Rel. Min. Nancy Andrighi. Terceira Turma. Brasília, 13 de maio de 2008. Disponível em:

<<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/780951/recurso-ordinario-ro-64-sp-2008-0003366-4>>. Acesso em: 19 abr. 2014.

_____. _____. **Recurso Especial nº 2170/SP**. Rel. Min. Eduardo Ribeiro. Terceira Turma. Brasília, 03 de setembro de 1990. Disponível em:
<https://ww2.stj.jus.br/processo/ita/documento/mediado/?num_registro=199000012996&dt_publicacao=03-09-1990&cod_tipo_documento=>. Acesso em: 10 jun. 2014.

_____. _____. **Recurso Especial nº 63.981/SP**. Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior. Quarta Turma. Brasília, 11 de abril de 2000. Disponível em:
<https://ww2.stj.jus.br/processo/ita/documento/mediado/?num_registro=199500183498&dt_publicacao=13-08-2001&cod_tipo_documento=2&formato=PDF>. Acesso em: 10 jun. 2014.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 116.8547/RJ**. Rel. Min. Luis Felipe Salomão. Quarta Turma. Brasília, 11 de maio de 2010. Disponível em:
<https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=959347&num_registro=200702529083&data=20110207&formato=PDF>. Acesso em: 10 jun. 2014.

_____. _____. **Recurso Especial nº 242.383/SP**. Rel. Ministro Humberto Gomes de Barros. Terceira Turma. Brasília, 03 de fevereiro de 2005. Disponível em:
<https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=1544541&num_registro=199901151830&data=20050321&tipo=51&formato=PDF>. Acesso em: 12 jun. 2014.

_____. _____. **Recurso Especial nº 251.438/RJ**. Rel. Ministro Barros Monteiro. Quarta Turma. Brasília, 08 de agosto de 2000. Disponível em:
<https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=IMGD&sequencial=297555&num_registro=200000248215&data=20001002&formato=PDF>. Acesso em: 12 jun. 2014.

_____. _____. **Recurso Especial nº 804.306/SP**. Rel. Ministra Nancy Andrigh. Brasília, 19 de agosto de 2008. Disponível em:
<https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=IMGD&sequencial=297555&num_registro=200000248215&data=20001002&formato=PDF>. Acesso em: 12 jun. 2014.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Resolução nº 09 de 04 de maio de 2005**. Dispõe, em caráter transitório, sobre competência acrescida ao Superior Tribunal de Justiça pela Emenda Constitucional nº 45/2004. Disponível em:
<http://www.stj.jus.br/webstj/Institucional/Biblioteca/Clipping/2Imprimir2.asp?seq_edicao=841&seq_materia=10508> Acesso em: 06 nov. 2012.

_____. _____. **Carta Rogatória nº 3166**. Min. Antônio Neder. Tribunal Pleno. Brasília, 18 de junho de 1980. Disponível em:
<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=324358>>. Acesso em: 10 jun. 2014.

_____. _____. **Recurso Extraordinário nº 27.937**. Rel. Min. Lafayette de Andrada. Segunda Turma. Brasília, 13 de janeiro de 1956. Disponível em:

<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=128867>>. Acesso em: 13 jun. 2014.

BOND, Robert (Ed.). **E-Commerce 2014 in 26 Jurisdictions Worldwide**. Getting the Deal Through. 2014. Disponível em: <<http://gettingthedealthrough.com/compare/11/e-commerce/>>. Acesso em: 15 mar. 2014.

BOYLE, James. Foucault in Cyberspace: surveillance, sovereignty and Hardwired Censors. **University of Cincinnati Law Review**. Cincinnati.v.66, p. 177-206, 1997. Disponível em:<http://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1552&context=faculty_scholarship>. Acesso em: 07 jan. 2014.

CALEIRO, João Pedro. Brazil is the 8th country with highest potential for e-commerce. **Exame**. 18 nov. 2013. Disponível em: <<http://exame.abril.com.br/english/brazil-now/brazil-is-the-8th-country-with-highest-potential-for-e-commerce.shtml>>. Acesso em: 20 jan. 2014.

CÁMARA DE COMERCIO INTERNACIONAL (ICC). **La Cámara de Comercio Internacional – ICC**. Disponível em: <http://www.iccpain.org/index.php?option=com_content&view=article&id=47&Itemid=54>. Acesso em: 05 dez. 2012.

CÁRDENAS, Cláudia. El lugar de comisión de los denominados ciberdelitos. **Política Criminal: Revista Electrónica Semestral de Políticas Públicas en Materias Penales**. Talca, v. 3, nº 6, A2-6, p. 1-14, Dec. 2008. Disponível em: <http://www.politicacriminal.cl/n_06/A_2_6.pdf>. Acesso em: 03 jul. 2012.

CASIMIRO, Sofia de Vasconcelos. **A responsabilidade civil pelo conteúdo da informação transmitida pela Internet**. Coimbra: Almedina, 2000, 141 p.

CENTRO DE ARBITRAJE Y MEDIACIÓN DE LA OMPI. **Guía de la OMPI sobre la solución de controversias en material de nombres de dominio**. Organización Mundial de la Propiedad Intelectual. 21 p. Disponível em: <http://www.wipo.int/export/sites/www/freepublications/es/arbitration/892/wipo_pub_892.pdf>. Acesso em: 03 maio 2013.

_____. **Guía del Arbitraje de la OMPI**. Organización Mundial de la Propiedad Intelectual. 37 p. Disponível em: <http://www.wipo.int/export/sites/www/freepublications/es/arbitration/919/wipo_pub_919.pdf>. Acesso em: 03 maio 2013.

_____. **Solución de controversias para el siglo XXI**. Organización Mundial de la Propiedad Intelectual. 25 p. Disponível em: <http://www.wipo.int/export/sites/www/freepublications/es/arbitration/779/wipo_pub_779.pdf>. Acesso em: 03 maio 2013.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Comercial: direito de empresa**. v. 03. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007. 466 p.

COMISSÃO DAS COMUNIDADES EUROPEIAS. **Comunicação da Comissão: Uma Iniciativa Europeia para o Comércio Eletrônico (COM(97) 157 final)**. Bruxelas, 1997. 34 p. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:1997:0157:FIN:PT:PDF>>. Acesso em 03 jan 2014.

_____. **Comunicação da Comissão ao Conselho, Parlamento Europeu, Comité Económico e Social Europeu e Comité das Regiões: Desafios da Sociedade da Informação Europeia Pós-2005 (COM(2004)757 final)**. Bruxelas, 2004. 11 p. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2004:0757:FIN:PT:PDF>>. Acesso em 12 jan. 2014.

COMISSÃO DAS COMUNIDADES EUROPEIAS. **EEurope 2005: Uma Sociedade de Informação para Todos (COM(2002) 263 final)**. Bruxelas, 2002. 25 p. Disponível em:<<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2002:0263:FIN:PT:PDF>>. Acesso em 08 jan. 2014.

_____. **Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho, ao Comité Económico e Social Europeu e ao Comité das Regiões: Uma Agenda Digital para a Europa (COM/2010/0245 final)**. Bruxelas, 2010. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2010:0245:FIN:PT:HTML>>. Acesso em: 15 jan. 2014.

COMPUTER HOPE. **How do I determine the physical location of an IP address?** Disponível em: <<http://www.computerhope.com/issues/ch001044.htm>>. Acesso em 29 jan. 2014.

CONJUR. **Google deve fornecer IP de autor ofensas no Orkut**. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2013-abr-05/google-fornecer-ip-computador-transmitiu-ofensas-orkut>>. Acesso em: 07 fev. 2014.

_____. **MJ notifica empresas sobre compra eletrônica**. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2013-jun-25/ministerio-justica-notifica-empresas-regras-comercio-eletronico>>. Acesso em: 20 jan. 2014.

CORTÉS, Pablo. **Online Dispute Resolution for Consumers in European Union**. New York: Routledge, 2010. 260p. Disponível em: <www.oapen.org/download?type=document&docid=391038>. Acesso em: 20 fev. 2013.

COUNCIL OF EUROPE. **Convenção sobre Cibercrime**. Disponível em: <http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/t-cy/ETS_185_Portugese.pdf>. Acesso em: 10 nov. 2012.

_____. **Convention on Cybercrime: CETS No.: 185**. Disponível em: <<http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/ChercheSig.asp?NT=185&CM=&DF=&CL=ENG>>. Acesso em: 10 nov. 2012.

_____. **Who we are**. Disponível em: <<http://www.coe.int/aboutCoe/index.asp>>. Acesso em: 15 dez. 2012.

DEMO, Pedro. Ambivalências da sociedade da informação. **Ciência da Informação**, Brasília, v. 29, n. 2, p. 37-42, Maio/Ago. 2000. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/ci/v29n2/a05v29n2>>. Acesso em: 18 out. 2012.

DEPARTMENT OF JUSTICE. **About CCPIS**. Disponível em: <http://www.justice.gov/criminal/cybercrime/about/>. Acesso em: 05 abr. 2014.

DÍAZ GÓMEZ, André, El delito informático, su problemática y la cooperación internacional como paradigma de su solución: El Convenio de Budapest, **REDUR**, v. 8, p. 169-203, Dic. 2010. Disponível em: <<http://www.unirioja.es/dptos/dd/redur/numero8/diaz.pdf>>. Acesso em: 25 out. 2012.

DONEGAN, Susan L. Alternative Dispute Resolutions for Global Consumers in E-Commerce Transaction. In: CAMPBELL, Dennis (Dir). **E-Commerce: Law and Jurisdiction**. Comparative Law Yearbook of International Business. v. 24a. Kluwer Law International: Hague, 2002. 336 p. p. 117- 164.

DOLINGER, Jacob. **Direito Internacional Privado: contratos e obrigações no direito internacional privado**. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. 575 p.

EBAY. **About our Buyer Protection Programs**. Disponível em: <<http://pages.ebay.com/tr/en-us/help/buy/protection-programs.html>>. Acesso em: 07 maio 2014.

_____. **Dispute Resolution Overview**. Disponível em: <<http://pages.ebay.com/services/buyandsell/disputeres.html>>. Acesso em: 07 maio 2014.

_____. **eBay's Role When you Need to Resolve a Problem**. Disponível em: <<http://pages.ebay.com/tr/en-us/help/buy/role-of-ebay.html>>. Acesso em: 07 maio 2014.

_____. **Resolver Problemas de Transações na Central de Solução de Problemas**. Disponível em: <<http://pages.ebay.com/br/pt-br/help/buy/resolving-problems.html>>. Acesso em: 07 maio 2014.

_____. **Resolving Transaction Problems in the Resolution Center**. Disponível em: <<http://pages.ebay.com/tr/en-us/help/buy/resolving-problems.html#resolution>>. Acesso em: 07 maio 2014.

E-BIT. **Webshoppers**. 28. ed. Ebit. 45 p. Disponível em: <<http://www.ebit.com.br/webshoppers>>. Acesso em: 03 jan. 2014.

ECC-NET. **Help and Advice on your Purchase Abroad: The European Consumer Centres Network: 2012 Annual Report**. Luxembourg: Publications Office of the European Union, 2013. 35 p. Disponível em: <http://ec.europa.eu/consumers/ecc/docs/report_ecc-net_2012_en.pdf>. Acesso em 13 maio 2014.

ENNIS, David Paul. **The Impact of the Internet and E-commerce on International Law: jurisdiction, consumer protection and commercial arbitration**. 2004. E-book.

E-MARKETER. **Ecommerce Sales Topped \$1 Trillion for First Time in 2012**. Disponível em: <<http://www.emarketer.com/Article/Ecommerce-Sales-Topped-1-Trillion-First-Time-2012/1009649>>. Acesso em: 03 jan. 2014.

_____. **Worldwide B2C Ecommerce: 2013 Forecast and Comparative Estimates**. Disponível em: <<https://www.emarketer.com/Coverage/ConsumersEcommerce.aspx>>. Acesso em: 03 jan. 2014.

ESPINOZA, Ana Isabel Meraz. **Aspectos Jurídicos del Comercio Electrónico como Comercio Transnacional**. 2006. 458 p. Tese (Doctorado en e Filosofía del Derecho, Moral y Política) - Universidad. Complutense de Madrid, Madrid, 2006. Disponível em: <<http://www.ucm.es/BUCM/tesis/der/ucm-t29290.pdf>>. Acesso em: 17 out. 2012.

EQUIBBLY. **Faqs and Glossary**. Disponível em: <<https://www.equibbly.com/faqs>>. Acesso em: 14 maio 2014.

_____. **How Online Arbitration Works**. Disponível em: <https://www.equibbly.com/how_online_arbitration_works>. Acesso em: 14 maio 2014.

_____. **The eQuibbly Advantage**. Disponível em: <<https://www.equibbly.com>>. Acesso em: 14 maio 2014.

ESPÍRITO SANTO. Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo. **Agravo de Instrumento n.º 24029012879**. Relator: Carlos Henrique Rios do Amaral. Primeira Câmara Cível. Vitória, 04 de outubro de 2005. Disponível em: <http://aplicativos.tjes.jus.br/sistemaspublicos/consulta_jurisprudencia/det_jurisp.cfm?edProcesso=24029012879&Justica=Comum&CFID=13764410&CFTOKEN=86582165>. Acesso em: 04 maio 2014.

EUROPEAN COMMISSION. **Aplicação do Direito da União Européia**. Disponível em: <http://ec.europa.eu/eu_law/directives/directives_pt.htm>. Acesso em: 02 jan. 2014.

_____. **The European Union explained: How the European Union Works**. Luxembourg: Publications Office of the European Union, 2013. 39 p. Disponível em: <<http://bookshop.europa.eu/en/how-the-european-union-works-pbNA0113090/?CatalogCategoryID=scieip2OwkgkAAAE.xjhtLxJz>>. Acesso em: 03 jan. 2014.

FRAGA, Antônio Celso Galdino. Crimes de Informática: A ameaça virtual na era da informação digital. In: SCHOUERI, Luis Eduardo (Org.). **Internet: O Direito na Era Virtual**. 2. ed. Forense: Rio de Janeiro, 2001. 407 p. p. 365-378.

GICO, Ivo Teixeira. Jr. A OMC e o Comércio Eletrônico temas para os países em desenvolvimento. In: MERCADANTE, Araminta; MAGALHÃES, José Carlos (Coords.). **Solução e Prevenção de Litígios Internacionais**. v. III. Forense: Rio de Janeiro, 2003. 476 p. p. 265-290.

GOODWIN, Ian; SPITTLE, Steve. The European Union and the information society: Discourse, power and policy. **New media & Society**, London, v. 4, n. 2, p. 225–249, June 2002. Disponível em:

<http://rcirib.ir/articles/pdfs/cd1%5CIngenta_Sage_Articles_on_194_225_11_89/Ingenta860.pdf>. Acesso em: 15 dez. 2013.

GRECO, Leonardo. A Competência Internacional da Justiça Brasileira. **Revista da Faculdade de Direito de Campos**. Campos dos Goytacazes, ano VII, nº 7, p. 169-194, Dez. 2005. Disponível em: <<http://18322.pbworks.com/f/1+-+Greco,+Compet%C3%A2ncia+internacional.pdf>>. Acesso em: 19 jun. 2014.

GUERRA, Sidney. **Curso de Direito Internacional Público**. 5. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. 386 p.

GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO. **Lei nº 12.228, de 11 de janeiro de 2006**. Dispõe sobre os estabelecimentos comerciais que colocam a disposição, mediante locação, computadores e máquinas para acesso à internet e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.legislacao.sp.gov.br/legislacao/dg280202.nsf/69aaa17c14b8cb5483256cfb0050146e/a09582edf8731132032570f400589b24?OpenDocument&Highlight=0,internet>>. Acesso em: 14 fev. 2014.

HAGUE CONFERENCE ON PRIVATE INTERNATIONAL LAW. **Conclusions and Recommendations of the Council on General Affairs and Policy**. Disponível em: <http://www.hcch.net/upload/wop/genaff2014concl_en.pdf>. Acesso em: 30 maio 2014.

_____. **Electronic Commerce and International Jurisdiction**. Ottawa. Aug, 2000. 11 p. Disponível em: <<http://www.hcch.net/upload/wop/jdgmpl12.pdf>>. Acesso em: 19 dez. 2012.

_____. **Geneva Round Table on Electronic Commerce and Private International Law**. Disponível em: <<http://www.hcch.net/upload/wop/press01e.html>>. Acesso em: 19 dez. 2012.

_____. **International Conference on the Legal Aspects of an E-Commerce Transaction**. Oct. 2004. Disponível em: <http://www.hcch.net/upload/wop/e-comm_intro_e.html>. Acesso em: 13 fev. 2014.

_____. **Overview**. Disponível em: <http://www.hcch.net/index_en.php?act=text.display&tid=26>. Acesso em: 19 dez. 2012.

_____. **Report of the November 2012 Special Commission Meeting on the Choice of Law in International Contracts**. 2013. Disponível em: <http://www.hcch.net/upload/wop/contracts_rpt2012e.pdf>. Acesso em: 03 de maio de 2014.

HIGGINS, Rosalyn. **Problems and Process: International Law and How We Use It**. Oxford: Clarendon, 1995. 304 p. p. 56.

ICANN. **Uniform Domain Name Dispute Resolution Policy**. Disponível em: <<https://www.icann.org/resources/pages/policy-2012-02-25-en>>. Acesso em: 03 maio 2013.

INTERACTIVE MEDIA IN RETAIL GROUP. **Research and Markets: B2C Global E-Commerce Overview 2012**. Disponível em: <<http://www.imrg.org/ImrgWebsite/User/Pages/Press%20Releases-IMRG.aspx?pageID=86&parentPageID=85&isHomePage=false&isDetailData=true&itemID=7697&specificPageType=5&pageTemplate=7>>. Acesso em: 20 nov. 2012.

INTERNATIONAL CENTER FOR DISPUTE RESOLUTION. **Manufacturer/Supplier Online Dispute Resolution Program**. Disponível em:

<https://www.adr.org/aaa/ShowPDF?doc=ADRSTG_015216>. Acesso em: 07 maio 2014.

_____. **AAA Webfile**. Disponível em:

<https://www.adr.org/aaa/faces/services/disputeresolutionservices/onlineservices?_afLoop=1333595091134395&_afWindowMode=0&_afWindowId=null#%40%3F_afWindowId%3Dnull%26_afLoop%3D1333595091134395%26_afWindowMode%3D0%26_adf.ctrl-state%3D180coabsk6_4>. Acesso em: 07 maio 2014.

INTERNATIONAL CHAMBER OF COMMERCE. **Arbitration**. Disponível em:

<<http://www.iccwbo.org/products-and-services/arbitration-and-adr/arbitration/#sthash.KGHe7gZm.dpuf>>. Acesso em: 11 maio 2014.

_____. **Digital Economy**. Disponível em: <<http://www.iccwbo.org/advocacy-codes-and-rules/areas-of-work/digital-economy/>>. Acesso em: 05 dez. 2012.

_____. **ICC eTerms 2004**. Disponível em: <<http://www.iccwbo.org/Products-and-Services/Making-business-easier/Tools-for-E-business/Electronic-invoicing-terms-contracting/ICC-eTerms-2004/>>. Acesso em: 08 nov. 2012.

_____. **Jurisdiction and applicable law in electronic commerce: Electronic Commerce Project (ECP)'s Ad hoc Task Force**. Disponível em: <<http://www.iccwbo.org/Advocacy-Codes-and-Rules/Document-centre/2001/Jurisdiction-and-applicable-law-in-electronic-commerce>>. Acesso em: 08 nov. 2012.

INTERNATIONAL TELECOMMUNICATION UNION. **World Summit on the Information Society Outcome Booklet**. Geneva. Dec. 2005. 96 p. Disponível em:

<<http://www.itu.int/wsis/outcome/booklet.pdf>>. Acesso em: 19 nov. 2012.

_____. **World Summit on the Information Society - Declaration of Principles**.

Disponível em: <<http://www.itu.int/wsis/docs/geneva/official/dop.html>>. Acesso em: 19 nov. 2012.

JAMES A. Graham. **El Derecho Internacional Privado del Comercio Electrónico**. México DF: Themis, 2003. 128 p.

JARRET, H. Marshall; BAILIE Michael W. **Prosecuting Computer Crimes**. OLE Litigation Series. Washington: Office of Legal Education Executive Office for United States Attorneys. 207 p. Disponível em: <<http://www.justice.gov/criminal/cybercrime/docs/ccmanual.pdf>>. Acesso em: 05 abr. 2014.

JUHÁSK, Lilla. **The information strategy of the European Union**. Budapest: Leonardo da Vinci, 2007. 20 p. Disponível em: Acesso em:

<http://www.ittk.hu/netis/doc/ISCB_eng/08_Juhasz_final.pdf>. Acesso em: 12 jan. 2013.

KANT, Surya. Cyber Space and Jurisdictional Concerns. **UJALA: Judicial and Legal Review**. Uttarakhand June, June 2013. p. 14-18. Disponível em: <<http://ujala.uk.gov.in/files/ch3.pdf>>. Acesso em: 28 mar. 2014.

KOHL, Uta. **Jurisdiction and the Internet: Regulatory Competence over Online Activity**. Cambridge: Cambridge University Press, 2007. 348 p.

KLOR, Adriana Dreyzin. Derecho Aplicable al Comercio Electrónico. **Sequencia**, UFSC, Florianópolis. v. 26, nº 50, p. 273-299, jul. 2005. Disponível em: <<https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/15195/13820>>. Acesso em: 10 nov. 2012.

LEAL, Sheila do Rocio Cercal Santos. **Contratos eletrônicos: validade jurídica dos contratos via internet**. São Paulo: Atlas, 2007, 226 p.

LINS, Bernardo Estelitta. **Perspectivas da Legislação de Comércio Eletrônico no Brasil**. 20 p. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/30201-30855-1-PB.pdf>>. Acesso em: 10 dez. 2013.

LOBO, Ana Paula. Empresas descumprem Lei de Comércio Eletrônico. **Convergência Digital**. 17 jun. 2013. Disponível em: <<http://convergenciadigital.uol.com.br/cgi/cgilua.exe/sys/start.htm?infoid=34066&sid=4#.UuQyMdTvIV>>. Acesso em: 17 dez. 2013.

LUCERO, Everton. **Governança da Internet: Aspectos da Formação de um Regime Global e Oportunidades para a Ação Diplomática**. Brasília: Fundação Alexandre de Gusmão. 2011, 236 p.

MADRUGA, Antenor. Não é fácil distinguir jurisdição e competência. **Revista Consultor Jurídico**. 17 ago. 2011. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2011-ago-17/cooperacao-internacional-nao-facil-distinguir-jurisdicao-competencia>>. Acesso em: 20 jun. 2014

MARTÍNEZ, Luciana Paula e MENICOCCI, Alejandro Aldo. Jurisdicción y Ley Aplicable en las Relaciones Jurídicas Concluidas por Internet. **Investigación y Docencia**. Rosario, n. 40, p. 67-79, 2007. Disponível em: <http://www.centrodefilosofia.org.ar/IyD/iyd40_6.pdf>. Acesso em: 30 out. 2013.

MARQUES, Claudia Lima. **Confiança no comércio eletrônico e a proteção do consumidor (um estudo dos negócios jurídicos de consumo no comércio eletrônico)**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. 544 p.

MAZOYER, Marcel; ROUDART Laurance. **Histórias das Agriculturas no Mundo: do Neolítico à Crise Contemporânea**. São Paulo: Unesp, 2010. 567 p.

MEDIATION.ORG. **AAA Online Mediation for Claims under \$10,000**. Disponível em: http://services.adr.org/eroom/faces/welcome_and_steps.jspx. Acesso em: 07 maio 2014.

MODRIA. **About**. Disponível em: <www.modria.com.br>. Acesso em: 14 maio 2014.

_____. **Our Module Dispute Resolution System.** Disponível em:
<<http://www.modria.com/resolution-center/>>. Acesso em: 14 maio 2014.

_____. **Our Technology.** Disponível em: <<http://www.modria.com/technology/>>. Acesso em: 14 maio 2014.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. Problemas relativos a litígios internacionais. In: **Temas de Direito Processual**. 5ª Série. São Paulo: Saraiva, 1994. 255 p. p. 140-157.

NAZARENO, Cláudio [et al.]. **Tecnologias da informação e sociedade:** o panorama brasileiro. Brasília: Câmara dos Deputados, Coordenação de Publicações, 2006. 187p. Disponível em: <http://bd.camara.gov.br/bd/bitstream/handle/bdcamara/2392/tecn_informacao_nazareno%20et%20alii.pdf?sequence=1>. Acesso em: 07 out. 2012.

NORTON. **Relatório sobre Norton Online Family.** Disponível em:
<<http://br.norton.com/cybercrimereport/promo>>. Acesso em: 08 out. 2012.

OECD. **About OECD.** Disponível em: <<http://www.oecd.org/about/>>. Acesso em: 18 dez. 2012.

_____. **Members and Partners.** Disponível em:
<<http://www.oecd.org/about/membersandpartners/>>. Acesso em: 18 dez. 2012.

_____. **OECD Guidelines for Consumer Protection in the Context of Electronic Commerce.** Disponível em: <<http://www.oecd.org/sti/consumer/34023811.pdf>>. Acesso em: 20 maio 2014.

_____. **OECD Guidelines for Protecting Consumers from Fraudulent and Deceptive Commercial Practice across Borders.** Disponível em:
<<http://www.oecd.org/internet/consumer/2956464.pdf>>. Acesso em: 20 maio 2014.

_____. **OECD Recommendation on Consumer Dispute Resolution and Redress (General Information).** Disponível em:
<<http://www.oecd.org/sti/interneteconomy/oecdrecommendationonconsumerdisputeresolutionandredress.htm>>. Acesso em: 18 dez. 2012

_____. **Recomendação do Conselho Relativa as Linhas Directrizes que Regem a Proteção dos Consumidores.** Disponível em:
<<http://www.oecd.org/sti/consumerpolicy/34023696.pdf>>. Acesso em: 18 dez. 2012.

_____. **Seoul Ministerial Declaration for the future of the internet economy.** Disponível em: <<http://www.oecd.org/internet/consumer/40839436.pdf>>. Acesso em: 12 fev. 2014.

OLMO, Florisbal de Souza Del'. **Curso de Direito Internacional Privado**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007. 356 p.

OMPI. **ADR Advantages.** Disponível em:
<<http://www.wipo.int/amc/en/center/advantages.html>>. Acesso em: 11 maio 2014.

_____. **Alternative Dispute Resolution.** Disponível em: <<http://www.wipo.int/amc/en/>>. Acesso em: 03 maio 2013.

_____. **Digital Agenda.** Disponível em: <http://www.wipo.int/copyright/en/digital_agenda.htm>. Acesso em: 18 fev. 2014.

_____. **Frequently Asked Questions.** Disponível em: <<http://www.wipo.int/amc/en/center/faq/index.html>>. Acesso em: 03 maio 2013.

OMPI. **Frequently Asked Questions: Internet Domain Names.** Disponível em: <<http://www.wipo.int/amc/en/center/faq/domains.html>>. Acesso em: 17 dez. 2012.

_____. **Inside WIPO.** Disponível em: <<http://www.wipo.int/about-wipo/en/>>. Acesso em: 17 dez. 2012.

_____. **Online Complaint Filing Form Complaints under the Uniform Domain Name Dispute Resolution Policy.** Disponível em: <<http://www.wipo.int/amc/en/domains/filing/udrp/eudrpcomplaint.jsp>>. Acesso em: 03 maio 2013.

_____. **On-Line Dispute Resolution Facility.** Disponível em: <<http://www.wipo.int/amc/en/domains/access/index.html>>. Acesso em: 03 maio 2013.

_____. **WIPO Arbitration and Mediation Center.** Disponível em: <<http://www.wipo.int/amc/en/center/background.html>>. Acesso em: 03 maio 2013.

_____. **WIPO Caseload Summary.** Disponível em: <<http://www.wipo.int/amc/en/center/caseload.html>>. Acesso em: 03 maio 2013.

_____. **WIPO Electronic Case Facility (ECAF).** Disponível em: <<http://www.wipo.int/amc/en/ecaf/index.html>>. Acesso em: 03 maio 2013.

ORGANIZACIÓN DOS ESTADOS AMERICANOS. **Borrador de [Ley/Marco Cooperativo Modelo] para la Solución Electrónica de Controversias Transfronterizas de los Consumidores en el Ámbito del Comercio Electrónico.** Disponível em: <http://www.oas.org/dil/esp/CIDIPVII_proteccion_al_consumidor_united_states_guia_legislativa_anexo_A.pdf>. Acesso em: 21 maio 2014.

_____. **CIDIP VII.** Disponível em: <http://www.oas.org/dil/CIDIP-VII_home.htm>. Acesso em: 21 maio 2014.

_____. **Legislative Guidelines for an Inter-American Law on the Availability of Mechanisms for Consumer Dispute Resolution and Redress for Consumers.** Item 1.1. Disponível em: http://www.oas.org/dil/Legislative_Guidelines_for_Inter-American_Law_on_Availability_of_Consumer_Dispute_Resolution_United_States.pdf. Acesso em: 21 maio 2014.

_____. **List of Comments of Canada on the Proposal by the United States of America for Legislative Guidelines for Inter-American Law on Availability of Consumers Protection Dispute Resolution and Redress for Consumers.** Disponível em:

<http://www.oas.org/dil/CIDIP-VII_consumer_protection_united_states_comments_of_canada.pdf>. Acesso em: 20 maio 2014.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DO COMÉRCIO. **Comercio Electrónico**: Nota Informativa. Disponível em: <http://www.wto.org/spanish/tratop_s/ecom_s/ecom_briefnote_s.htm>. Acesso em: 12 dez. 2012.

_____. **Ministerial de La OMC (2001)**: Declaración Ministerial. Disponível em: <http://www.wto.org/spanish/thewto_s/minist_s/min01_s/mindecl_s.htm#electronic>. Acesso em: 12 dez. 2012.

_____. **Quiénes Somos**. Disponível em: <http://www.wto.org/spanish/thewto_s/whatis_s/who_we_are_s.htm>. Acesso em: 12 dez. 2012.

PAESANI, Liliana Minardi. **Direito e Internet: liberdade de informação, privacidade e responsabilidade civil**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2008. 120 p.

PARANÁ. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. **Processo 338366-0**. Relator: Luiz Sérgio Neiva de Lima Vieira. 7ª Câmara Cível. Curitiba, 08 de agosto de 2006. Disponível em: <<http://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/1509526/Ac%C3%B3rd%C3%A3o-338366-0>>. Acesso em: 04 maio 2014.

PINHEIRO, Patrícia Peck. **Direito Digital**. São Paulo: Saraiva, 2008. 407 p.

PINTÉR, Róbert. Towards getting to know information society. In: _____ (Ed.). *Information Society: From Theory to Political Practice*. 1. ed. Budapest: Library of Congress Cataloging-in-Publication, 2008. 256 p. p. 11-28. Disponível em: <http://www.itk.hu/netis/doc/NETIS_Course_Book_English.pdf>. Acesso em: 10 out. 2012.

PORTAL G1. **Número de usuários de internet no mundo alcança os 2 bilhões**. 26 jan. 2011. Disponível em: <<http://g1.globo.com/tecnologia/noticia/2011/01/numero-de-usuarios-de-internet-no-mundo-alcanca-os-2-bilhoes.html>>. Acessada em: 08 out. 2012.

_____. **Internet no Brasil alcança 50 milhões de usuários ativos**. 22 jun. 2012. Disponível em: <<http://g1.globo.com/tecnologia/noticia/2012/06/internet-no-brasil-alcanca-50-milhoes-de-usuarios-ativos.html>>. Acessada em: 08 out. 2012.

RAPPA, Michael. **Managing the Digital Enterprise**. Disponível em: <<http://digitalenterprise.org/ip/ip.html>>. Acesso em: 10 fev. 2014.

REED, Chris. **Internet Law: Text and Materials**. 2. ed. Cambridge University Press. 2004. 328 p.

RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. **Apelação Cível n.º 2007.001.15837**. Des. Rel. Heleno Ribeiro Pereira Nunes. 2ª Câmara Cível. Rio de Janeiro, 18 de abril de 2007. Disponível em: <<http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=0003F880BE8A163FD8CF0ED32388C2BBB793E9C402075647>>. Acesso em: 04 maio 2014.

_____. _____. **Apelação Cível n.º 34305/07**. Des. Rel. Luiz Fernando Ribeiro de Carvalho. 3ª Câmara Cível. Rio de Janeiro, 21 de agosto de 2009. Disponível em: <<http://www4.tjrj.jus.br/ejud/consultaprocesso.aspx?N=200700134305&CNJ=0160679-93.2005.8.19.0001>>. Acesso em: 04 maio 2014.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Agravo de Instrumento n.º 70041637273**. Relator: Elaine Harzheim Macedo. Décima Sétima Câmara Cível. Porto Alegre, 28 de abril de 2011. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=70041637273&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&filter=0&getfields=*&aba=juris&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&lr=lang_pt&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&as_qj=&site=ementario&as_epq=&as_oq=&as_eq=&as_q=+#main_res_juris>. Acesso em: 04 maio 2014.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Apelação Cível n.º 70049016660**. Relator: Marilene Bonzanini. Nona Câmara Cível. Porto Alegre, 15 de agosto de 2012. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=70049016660&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&filter=0&getfields=*&aba=juris&entsp=a__politica-site&wc=200&wc_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&lr=lang_pt&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&as_qj=&site=ementario&as_epq=&as_oq=&as_eq=&as_q=+#main_res_juris>. Acesso em: 04 maio 2014.

_____. _____. **Agravo de Instrumento n.º 70002814523**. Relator: Lúcia de Castro Boller. Segunda Câmara Especial Cível. Porto Alegre, 06 de novembro de 2001. Disponível em: <http://www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_acordaos.php?Numero_Processo=70002814523&code=1863&entrancia=2&id_comarca=700&nomecomarca=Tribunal%20de%20Justi%20E7a&orgao=TRIBUNAL%20DE%20JUSTI%20C7A%20%202.%20CAMARA%20ESPECIAL%20CIVEL>. Acesso em: 04 maio 2014.

_____. _____. **Agravo de Instrumento n.º 70003003514**. Relator: Marco Aurélio dos Santos Caminha. Quinta Câmara Especial Cível. Porto Alegre, 13 de setembro de 2001. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&filter=0&getfields=*&aba=juris&entsp=a__politica-site&wc=200&wc_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&lr=lang_pt&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&as_qj=&site=ementario&as_epq=&as_oq=&as_eq=&partialfields=n%3A70003003514&as_q=+#main_res_juris>. Acesso em: 04 maio 2014.

ROSA, Fabrício. **Crimes de Informática**. Campinas: Bookseller, 2005. 141 p.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. **Agravo de Instrumento n.º. 2010.035743-6**. Relator: Sérgio Izidoro Heil. Florianópolis, 30 de setembro de 2010. Disponível em: <http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/avancada.jsp?q=2010.035743-6&cat=acordao_&radio_campo=ementa&prolatorStr=&classeStr=&relatorStr=&datainicial=&datafinal=&origemStr=&nuProcessoStr=&categoria=acordao#resultado_ancora>. Acesso em: 04 maio 2014.

SANTOS, Coriolano Aurélio de Almeida Camargo, FRAGA, Ewelyn Schots. **As múltiplas faces dos Crimes Eletrônicos e dos Fenômenos Tecnológicos e seus reflexos no universo Jurídico**. 2 ed. São Paulo: OAB/SP, 2010. 180 p. Disponível em:

<<http://www.oabsp.org.br/comissoes2010/direito-eletronico-crimes-alta-tecnologia/livro-sobre-crimes-eletronicos/Livro2Edicao.pdf/download>>. Acesso em: 14 jul. 2012.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **Agravo de Instrumento 0013572-09.2012.8.26.0000**. Relator: João Pazine Neto. 3ª Câmara de Direito Privado. São Paulo, 03 de abril de 2012. Disponível em:

<<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=5805609&cdForo=0&v1Captcha=vPHeR>>. Acesso em: 04 maio 2014.

_____. _____. **Agravo de Instrumento 0035344-67.2008.8.26.0000**. Relator: Fernandes Lobo. 22ª Câmara de Direito Privado. São Paulo, 04 de novembro de 2008. Disponível em:

<<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=3342463&cdForo=0>>. Acesso em: 04 maio 2014.

_____. _____. **Agravo de Instrumento 2017926-09.2013.8.26.0000**. 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial. Relator: Enio Zuliani São Paulo, 24 de outubro de 2013. Disponível em:

<<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=7139191&cdForo=0>>. Acesso em: 04 maio 2014.

_____. _____. **Apelação nº 0348122-59.2009.8.26.0000**. Relator: João Francisco Moreira Viegas. 5ª Câmara de Direito Privado. São Paulo, 16 de maio de 2012. Disponível em:

<<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=5901006&cdForo=0>>. Acesso em: 04 maio 2014.

_____. _____. **Apelação Cível nº 0043542-60.2003.8.26.0100**. Relator: Itamar Gaino. Vigésima Primeira Câmara de Direito Privado. São Paulo, 19 de maio de 2014. Disponível em:

<<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=7581362&cdForo=0&v1Captcha=xbvxx>>. Acesso em: 10 jun. 2014.

SATOLA, David; LUDDY JR., William. The Potential for an International Legal Approach to Critical Information Infrastructure Protection. **Jurimetrics**. 2007. p. 315-333. Disponível em: <http://www.uncitral.org/pdf/english/colloquia/EC/Satola_LuddyArticleRev.pdf>. Acesso em: 08 out. 2012.

SCOTT, J. Shackelford. **From Nuclear War to Net War: Analogizing Cyber Attacks in International Law**. July 2008. 77 p. Disponível em:

<http://works.bepress.com/cgi/viewcontent.cgi?article=1004&context=scott_shackelford>. Acesso em: 13 out. 2013.

SCOTTI, Luciana B. La Protección del Consumidor en los Contratos Internacionales de Consumo Celebrados por Medios Electrónicos. **Direito Público e Integração: Revista Jurídica**. Aracaju, SE, n. 3, 2010/01, p. 68-102. Disponível em:

<<http://www.jfse.jus.br/revista2011/04.html>>. Acesso em: 05 dez. 2012.

SEBRAE. **Estado do Rio tem Lei para Compras Coletivas**. Disponível em: <<http://www.sebrae.com.br/sites/PortalSebrae/artigos/Estado-do-Rio-tem-lei-para-compras-coletivas>>. Acesso em: 20 fev. 2014.

SEBRAE SP. **Saiba Mais sobre Comercio Eletrônico: Aspector Jurídicos**. p. 4. Disponível em: <http://www.sebraesp.com.br/arquivos_site/biblioteca/saibamais/comercio_eletronico_cs3.pdf>. Acesso em: 03 jan. 2014.

SERASA EXPERIAN. **Solução reduz fraudes em e-commerce por meio da identificação do computador, tablet, smartphone ou console de jogos utilizado na compra**. Disponível em: <<http://serasaexperianportais.com.br/2014/02/10/solucao-reduz-fraudes-em-e-commerce-por-meio-da-identificacao-do-computador-tablet-smartphone-ou-console-de-jogos-utilizado-na-compra/>>. Acesso em: 12 fev. 2014.

SHAH, Aashit. Using ADR to Solve Online Disputes. **Richmond Journal of Law & Technology**. v. X, Issue 3, 2004. Disponível em: <<http://law.richmond.edu/jolt/v10i3/article25.pdf>>. Acesso em: 15 abr. 2014.

SHAHIN, Jamal; FINGER, Matthias. **The history of a European Information Society: Shifts from governments to governance**. Disponível em : <https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&ved=0CC8QFjAA&url=http%3A%2F%2Fdare.uva.nl%2Fdocument%2F359767&ei=6O3aUoz8N87esATk2ICwBQ&usg=AFQjCNGT_1LCY1_0c_PclX44hhTVMdyeLA&sig2=3OENTPBkPJUmAHh87dS5LQ&bvm=bv.59568121,d.cWc>. Acesso em: 13 jan. 2014.

SIEBER, Ulrich. Computer Crimes, Cyber-Terrorism, Child Pornography and Financial Crimes (general report). In: SPINELLIS, Dionysios (Org.). **Computer Crimes, Cyber-Terrorism, Child Pornography and Financial Crimes**. Atenas: Ant. N. Sakkoulas Publishers, 2004, p. 11-50.

SIMON, Eva. Introduction to the legal regulation of the Information Society. In: **Information Society: From Theory to Political Practice**. 1. ed. Budapest: Library of Congress Cataloging-in-Publication, 2008. 256 p. p. 114-130. Disponível em: <http://www.itk.hu/netis/doc/NETIS_Course_Book_English.pdf>. Acesso em: 10 out. 2012.

TANG, Zheng Sophia. **Electronic Consumer Contracts in the Conflicts of Law**. Hart Publishing: Oregon, 2009. 348 p. E-book.

TIBURCIO, Carmem. **Temas de Direito Internacional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. 552 p.

_____. A eleição de foro estrangeiro e o judiciário brasileiro. In: WALD, Arnold (Coord.). **Revista de Arbitragem e Mediação**. Ano 6, n. 21, abr-jun 2009. Instituto Brasileiro de Direito Comparado. p. 85-113.

THE UNITED STATE DEPARTMENT OF JUSTICE. **Cyber Criminal Pleads Guilty to Developing and Distributing Notorious Spyeye Malware**. January 28, 2014. Disponível em: <<http://www.justice.gov/opa/pr/2014/January/14-crm-091.html>>. Acesso em: 05 abr. 2014.

TORNAGHI, Hélio. Comentários ao Código de Processo Civil. v. 1. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1974. 479 p. p. 306.

TREAMBLAY, Gaëtan. De Marshall McLuhan a Harold Innis ou da Aldeia Global ao Império Mundial. **Revista FAMECOS: mídia, cultura e tecnologia**. Porto Alegre, v. 1, n.º 22, p. 13-22, dez. 2003. Disponível em:
<<http://revistaseletronicas.pucrs.br/ojs/index.php/revistafamecos/article/view/3228/2492>>. Acesso em: 10 nov. 2012.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA EUROPEU. **Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 17 de Outubro de 2013 (C-218/12)**. Disponível em:
<<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=143184&pageIndex=0&doclang=PT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=414127>>. Acesso em: 02 jun. 2014.

_____. **Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 7 de Dezembro de 2010 (C-585/08 e C-144/09)**. Disponível em:
<<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf;jsessionid=9ea7d0f130ded728e46ac6d74597834fb67366d6725b.e34KaxiLc3eQc40LaxqMbN4OaNuRe0?text=&docid=83437&pageIndex=0&doclang=PT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=266811>>. Acesso em: 02 jun. 2014.

TYSON, Jeff. **How Internet Infrastructure Works**. Disponível em:
<<http://computer.howstuffworks.com/internet/basics/internet-infrastructure.htm>>. Acesso em: 28 jan. 2014.

_____. _____. Disponível em:
<<http://computer.howstuffworks.com/internet/basics/internet-infrastructure1.htm>>. Acesso em 28 jan. 2014.

_____. _____. Disponível em:
<<http://computer.howstuffworks.com/internet/basics/internet-infrastructure2.htm>>. Acesso em 28 jan. 2014.

_____. _____. Disponível em:
<<http://computer.howstuffworks.com/internet/basics/internet-infrastructure5.htm>>. Acesso em 28 jan. 2014.

_____. _____. Disponível em:
<<http://computer.howstuffworks.com/internet/basics/internet-infrastructure9.htm>>. Acesso em 28 jan. 2014.

UNCITRAL. **A/65/17 - Report of the United Nations Commission on International Trade Law**. Disponível em: <<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/V10/556/48/PDF/V1055648.pdf?OpenElement>>. Acesso em: 14 maio 2012.

_____. **A/CN.9/706 - Possible future work on online dispute resolution in cross-border electronic commerce transactions**. Disponível em: <[http://daccess-dds-](http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/V10/556/48/PDF/V1055648.pdf?OpenElement)

ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/V10/531/00/PDF/V1053100.pdf?OpenElement>. Acesso em: 14 maio 2012.

_____. **A/CN.9/801- Report of Working Group III (Online Dispute Resolution) on the work of its twenty-ninth session (New York, 24-28 March 2014)** Disponível em: <<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/V14/021/92/PDF/V1402192.pdf?OpenElement>>. Acesso em: 14 maio 2012.

UNCITRAL. **A/CN.9/WG.III/WP.127/Add.1 - Online dispute resolution for cross-border electronic commerce transactions: draft procedural rules.** Disponível em: <<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/LTD/V14/002/77/PDF/V1400277.pdf?OpenElement>>. Acesso em: 14 maio 2012.

_____. **El Abecé de la CNUDMI.** Disponível em: <www.uncitral.org/pdf/spanish/uncitral-leaflet-s.pdf>. Acesso em: 08 nov. 2012.

_____. **La Guía da la CNUDMI.** p. 14. Disponível em: www.uncitral.org/pdf/uncitral/spanish/texts/general/06-58167_Ebook.pdf. Acesso em: 08 nov. 2012.

_____. **Model Law on Electronic Commerce Guide to Enactment with 1996.** p. 57. Disponível em: <http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/electcom/05-89450_Ebook.pdf>. Acesso em: 09 dez. 2012.

_____. **Online dispute resolution for cross-border electronic commerce transactions: draft procedural rules.** Disponível em: <<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/LTD/V14/002/77/PDF/V1400277.pdf?OpenElement>>. Acesso em: 08 nov. 2012.

_____. **Origen, mandato y composición de la CNUDMI.** Disponível em: <www.uncitral.org/uncitral/es/about/origen.html>. Acesso em: 08 nov. 2012.

_____. **Promoting confidence in electronic commerce: legal issues on international use of electronic authentication and signature methods.** Disponível em: <http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/electcom/08-55698_Ebook.pdf>. Acesso em: 10 nov. 2012.

_____. **Report of the United Nations Commission on International Trade Law: Forty-fifth session (25 June-6 July 2012).** Disponível em: <<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/V12/551/54/PDF/V1255154.pdf?OpenElement>>. Acesso em: 09 dez. 2012.

_____. **Report of Working Group IV (Electronic Commerce) on the work of its forty-eighth session (Vienna, 9-13 December 2013).** Disponível em: <<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/V13/889/13/PDF/V1388913.pdf?OpenElement>>. Acesso em: 15 fev. 2014.

_____. **Status UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce (1996).**

Disponível em:

<http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/electronic_commerce/1996Model_status.html>. Acesso em: 09 dez. 2012.

_____. **Status United Nations Convention on the Use of Electronic Communications in International Contracts (New York, 2005).** Disponível em:

<http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/electronic_commerce/2005Convention_status.html>. Acesso em: 09 dez. 2012.

UNCITRAL. **United Nations Conventions on the Use of Electronic Communications in International Contracts.** Disponível em:

<http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/electcom/06-57452_Ebook.pdf>. Acesso em: 09 dez. 2012

_____. **United Nations Convention on the Use of Electronic Communications in International Contracts (New York, 2005).** Disponível em:

<http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/electronic_commerce/2005Convention.html>. Acesso em: 10 nov. 2012.

UNIÃO EUROPEIA. **Aspectos jurídicos do comércio electrónico ("Directiva relativa ao comércio electrónico").** Disponível em:

<http://europa.eu/legislation_summaries/information_society/other_policies/l24204_pt.htm>. Acesso em: 03 jan. 2014.

_____. **A Revolução do Comércio Eletrônico: Desafios e Oportunidades** Comunicado UE 1997. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:1997:0157:FIN:PT:PDF>>. Acesso em: 11 jan. 2014.

_____. **Comissão Europeia.** Disponível em: <http://europa.eu/about-eu/institutions-bodies/european-commission/index_pt.htm>. Acesso em: 15 jan. 2013.

_____. **Communication from the Commission of 4 February 1998 to the Council, the European Parliament, the Economic and Social Committee and the Committee of the Regions: The Globalisation of the Information Society: the need for strengthened international coordination (COM(98) 50).** Disponível em:

<http://europa.eu/legislation_summaries/information_society/strategies/l24193_en.htm>. Acesso em: 27 jan. 2014.

_____. **Communication from the Commission of 19 May 2010 to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions: A Digital Agenda for Europe (COM(2010) 245 final).** Disponível em: <http://europa.eu/legislation_summaries/information_society/strategies/si0016_en.htm>. Acesso em: 15 jan. 2014.

_____. **Electronic Commerce: Commission presents framework for future action.** 1997.

Disponível em: <http://europa.eu/rapid/press-release_IP-97-313_en.htm?locale=pt>. Acesso em: 04 jan. 2014.

_____. **Directiva 2000/31/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de junio de 2000, relativa a determinados aspectos jurídicos de los servicios de la sociedad de la información, en particular el comercio electrónico en el mercado interior (Directiva sobre el comercio electrónico)**. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32000L0031:Es:HTML>>. Acesso em: 15 mar. 2014.

_____. **Directive 2013/11/EU of the European Parliament and of the Council of 21 May 2013 on alternative dispute resolution for consumer disputes and amending Regulation (EC) No 2006/2004 and Directive 2009/22/EC (Directive on consumer ADR)**. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2013:165:0063:0079:EN:PDF>>. Acesso em: 16 maio 2014.

UNIÃO EUROPEIA. **Regulamento(UE) 1215/2012 de 12 de dezembro de 2012 relativo à competência judiciária, ao reconhecimento e à execução de decisões em matéria civil e comercial**. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2012:351:0001:0032:pt:PDF>>. Acesso em: 29 abr. 2014.

_____. **Regulamento (CE) 44/2001 do Conselho de 22 de Dezembro de 2000 relativo à competência judiciária, ao reconhecimento e à execução de decisões em matéria civil e comercial**. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32001R0044&from=EN>>. Acesso em: 29 abr. 2014.

_____. **Regulamento (CE) 593/2008 do Parlamento Europeu e do Conselho de 17 de junho de 2008 sobre a lei aplicável às obrigações contratuais (Roma I)**. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32008R0593&from=EN>>. Acesso em: 10 jun. 2014.

_____. **Regulamento (UE) n. 524/2013 do Parlamento Europeu e do Conselho de 21 de maio de 2013 sobre a resolução de litígios de consumo em linha, que altera o Regulamento (CE) n. o 2006/2004 e a Diretiva 2009/22/CE (Regulamento RLL)**. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2013:165:0001:0012:PT:PDF>>. Acesso em: 16 maio 2014.

_____. **Regulamentos, Directivas e outros actos legislativos**. Disponível em: <http://europa.eu/eu-law/decision-making/legal-acts/index_pt.htm>. Acesso em: 03 mar. 2014.

_____. **Tratado sobre o Funcionamento da União Européia**. Disponível em: <<http://www.fd.uc.pt/CI/CEE/pm/Tratados/Lisboa/tratados-TUE-TFUE-V-Lisboa.html#TFUE-inicio>>. Acesso em: 16 maio 2014.

_____. **First Report on the application of Directive 2000/31/EC of the European Parliament and of the Council of 8 June 2000 on certain legal aspects of information society services, in particular electronic commerce, in the Internal Market**. Disponível em: <

lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2003:0702:FIN:EN:PDF>. Acesso em: 14 fev. 2014.

UNGA. **Resolutions 55/63 and 56/121 on "Combating the criminal misuse of information technologies" and regional initiatives including, but not limited to, the Council of Europe's Convention on Cybercrime**. Disponível em: <<http://www.itu.int/wsis/docs2/tunis/off/6rev1.html>>. Acesso em: 14 fev. 2014.

UNITED NATIONS. **Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards (the "New York Convention")**. Disponível em: <http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/NY-conv/XXII_1_e.pdf>. Acesso em: 03 maio 2014.

UNITED NATIONS. **Status Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards (New York, 1958)**. Disponível em: <http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/arbitration/NYConvention_status.html>. Acesso em: 03 maio 2014.

UNITED STATES OF AMERICA. U.S Supreme Court. **Bremen v. Zapata Off-Shore Co.** 407 US 1 (1972), June 12, 1972. Disponível em: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/407/1/case.html>>. Acesso em: 18 maio 2014.

_____. United States Court of Appeals for the Second Circuit. **United States of America v. Jay Cohen**. July 31, 2001. Disponível em: <<http://pub.bna.com/eclr/001574.htm>>. Acesso em: 24 março 2014.

VALLADÃO, Haroldo. **Direito Internacional Privado**. vol. I. 3. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1974.

_____. **Direito Internacional Privado**. vol. III. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1978. 563 p.

ZACLIS, Lionel. Visão alternativa da nomôgenese de um sistema jurídico voltado à proteção do consumidor no comércio eletrônico internacional: a assim chamada "lex electronica". **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo, SP, vol. 43, ano 11, p. 192-204, p. 193, jul./set 2002.

ZAKARIA, Wan Fariza Alyati Wann. Alvin Toffler: Knowledge, Technology and Change in Future Society. **International Journal of Islamic Thought**. Malaysia, vol. 1, p. 54-61, June 2012.

WANG, Faye Fangfei. Obstacles and Solutions to Internet Jurisdiction: A Comparative Analysis of the EU and US laws. **Journal of International Commercial Law and Technology**. vol. 3, issue 4, p. 233-241, 2008. Disponível em: <<http://www.jiclt.com/index.php/jiclt/article/view/65/64>>. Acesso em: 22 maio 2014.

WEBER, Amalie M. The Council of Europe's Convention on Cybercrime. **Berkeley Technology Law Journal**, Berkeley, California, vol. 18, issue 1, p. 425-446, January 2003. Disponível em: <<http://scholarship.law.berkeley.edu/btlj/vol18/iss1/28>>. Acesso em: 13 jan. 2014.

WIKIPEDIA. **European Free Trade Association**. Disponível em: <http://en.wikipedia.org/wiki/European_Free_Trade_Association>. Acesso em: 28 fev. 2014.

_____. **Phishing**. Disponível em: <<http://pt.wikipedia.org/wiki/Phishing>>. Acesso em: 05 out. 2012.

_____. **SquareTrade**. Disponível em: <<http://en.wikipedia.org/wiki/SquareTrade>>. Acesso em: 07 maio 2014.

WORLD SUMMIT ON THE INFORMATION SOCIETY. **Tunis Agenda for the Information Society** (WSIS-05/TUNIS/DOC/6(Rev.1)-E). Túnis, 2005. WSIS-05/TUNIS/DOC/6(Rev.1)-E. Disponível em: <<http://www.itu.int/wsis/docs2/tunis/off/6rev1.html>>. Acesso em: 07 nov. 2013.

WORLD TRADE ORGANIZATION COMITEE ON TRADE AND DEVELOPMENT. **Electronic Commerce and the challenge for tax administration**. Geneva. 2002. Disponível em: <http://www.wto.org/english/tratop_e/devel_e/sem05_e/sem05_prog_e.htm>. Acesso em: 10 nov. 2012.