

# JURISDIÇÃO E LEI APLICÁVEL ENVOLVENDO DISPUTAS NA INTERNET

## JURISDICTION E APPLICABLE LAW INVOLVING INTERNET DISPUTES

Artigo submetido em 25 de novembro de 2024

Artigo aprovado em 30 de novembro de 2024

Artigo publicado em 30 de dezembro de 2024

### **Cognitio Juris**

Volume 14 - Número 57 - Dezembro de 2024

ISSN 2236-3009

### **Autor(es):**

**Bruna Alcino M. Silveira**<sup>[1]</sup>

**Joaquim de Paiva Muniz**<sup>[2]</sup>

Resumo: O presente estudo, inserido no campo do Direito Internacional Privado (DIPri), tem como objetivo analisar os desafios da solução dos conflitos de leis e jurisdições em negócios jurídicos no ambiente virtual. O método utilizado no artigo foi a revisão teórica baseada na literatura existente, na legislação atual e nos projetos de leis no Brasil e no exterior sobre a regulação da internet, soberania dos Estados e conflitos de leis em matéria de direito digital. A conclusão aponta que a natureza transnacional dos conflitos e a ausência de um organismo supranacional para controlar a internet faz com que sua regulação dependa da soberania de cada Estado e da cooperação internacional, além de exigir a estipulação pelos *stakeholders*

de contratos que definam jurisdição e legislação aplicáveis de forma razoável, garantindo acesso amplo e econômico à justiça. Nesse sentido, a convenção arbitral pode ser relevante, especialmente com a criação de mecanismos de resolução de disputas online independentes, imparciais e de baixo custo.

Palavras-chave: Conflito de leis. Conflito de jurisdição. Direito Digital. Arbitragem. Foro de eleição.

Abstract: this study, within the field of Private International Law, aims to analyze the challenges of resolving conflicts of laws and jurisdictions in legal transactions in the virtual environment. The method used in the article was a theoretical review based on existing literature, current legislation, and law projects in Brazil and abroad on internet regulation, state sovereignty, and conflicts of laws in digital law. The conclusion points out that the transnational nature of conflicts and the absence of a supranational body to control the internet mean that its regulation depends on the sovereignty of each state and international cooperation. It also requires stakeholders to stipulate contracts that reasonably define applicable jurisdiction and legislation, ensuring broad and economical access to justice. In this sense, the arbitration agreement can be relevant, especially with the creation of independent, impartial, and low-cost online dispute resolution mechanisms.

Keywords: Conflict of laws. Conflict of jurisdiction. Digital Law. Arbitration. Forum of choice.

## 1. Introdução

Há 20 anos, Manuel Castells, famoso sociólogo e estudioso da internet, já afirmava que “a internet é o tecido das nossas vidas” (CASTELLS, 2003, p.3), fenômeno que só tem se desenvolvido. 67,9%<sup>[3]</sup> da população mundial tem acesso à internet, percentagem que alcança 90% dos lares brasileiros, segundos os dados da Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios<sup>[4]</sup>.

Tal avanço tecnológico trouxe incontáveis benefícios, ao acelerar a globalização, proporcionar mais conhecimento e interação entre as pessoas e diminuir distâncias geográficas. Contudo, a conectividade, rapidez da propagação das informações e descentralização típicas do ambiente eletrônico também viabilizaram e até incentivaram o surgimento de conflitos e a prática de atos ilícitos. Assim, surgiram diversos desafios para o direito, que precisa se modernizar para conseguir solucionar os novos conflitos e punir as práticas ilegais (SILVA *et al.*, 2023). Nesse sentido:

O avanço das tecnologias de informação e comunicação exige ajustes no mundo jurídico, o que requer atualização, engajamento e busca de soluções inovadoras diante de problemas complexos. A privacidade de crianças e adolescentes nas redes sociais, que podem ficar expostas a crimes virtuais, é um exemplo desses problemas. Além disso, a tecnologia mudou a dinâmica entre escola e família. No mundo do direito, isso pode compreender o direito digital, o direito civil na subárea de direito de família e, também, o direito educacional. Na legislação brasileira e nos tratados internacionais, há regras possíveis para normatização e regulamentação, mas que não são suficientes para toda a realidade que abarca as TICs. Percebe-se, diante disso, a necessidade de governantes, legisladores, juristas e profissionais de TICs (cientistas da computação, engenheiros de computação, analistas de sistemas, programadores e demais profissionais da área) buscarem consenso e proposições de normas legais e regulamentares para resolverem demandas da sociedade competitiva e complexa. (SILVA *et al.*, 2023, p. 20).

Chega a ser irônico o fato de uma rede criada com o objetivo de assegurar a comunicação segura para organizações ligadas à área da defesa dos EUA<sup>[5]</sup> ter se tornado um ambiente especialmente propício para a prática de crimes e violações ao direito à privacidade, à imagem, à honra e à intimidade, bem como o surgimento de conflitos complexos em áreas como o comércio eletrônico, transações bancárias e telecomunicações.

Esse cenário, portanto, traz a necessidade de adaptação de todo o ordenamento jurídico,

incluindo do direito internacional privado – DIPr. Em razão do caráter transnacional das disputas e dos ilícitos ocorridos na internet, inevitavelmente, o julgador e as partes terão que se debruçar em temas como o conflito de leis no espaço e o conflito de jurisdição, temas eminentemente de DIPr. Nesse sentido, lecionam Dolinger e Tiburcio (2019, p. 3):

Há várias concepções sobre o objeto do Direito Internacional Privado. A mais ampla é a francesa, que entende abranger a disciplina quatro matérias distintas: a nacionalidade; a condição jurídica do estrangeiro; o conflito das leis e o conflito de jurisdições, havendo ainda uma corrente, liderada por Antoine Pillet, que adiciona, como quinto tópico, os direitos adquiridos na sua dimensão internacional. O conflito de leis versa as relações humanas ligadas a dois ou mais sistemas jurídicos cujas normas materiais geralmente não coincidem, cabendo determinar qual dos sistemas será aplicado.

O conflito de jurisdições gira em torno da competência do Judiciário na solução de situações que envolvem pessoas, coisas ou interesses que extravasam os limites de uma soberania. À competência jurisdicional internacional está ligado o tema do reconhecimento e execução de sentenças proferidas no estrangeiro.

A teoria dos direitos adquiridos como objeto do Direito Internacional Privado trata da mobilidade das relações jurídicas, quando nascem em uma jurisdição, repercutindo seus efeitos em outra, sujeita a legislação diversa.

No mesmo sentido, afirmam Gomes, Winter e Montenegro (2023, p. 57):

O direito internacional privado é, em essência, eminentemente conflitual. Em face dessa constatação, verifica-se que o objetivo principal dessa disciplina é a resolução de conflitos de leis no espaço. (...) Assim, o direito internacional privado é entendido, pelos doutrinadores, como uma regra de sobre direito, ou seja, é uma norma que indica o direito aplicável sem solucionar o caso concreto de forma direta. Logo, para resolver uma questão que envolva o conflito de leis no espaço, torna-se necessária a incidência de duas normas jurídicas: i) uma

de natureza conflitual, a qual indicará a regra de direito material a ser aplicada, e ii) a própria regra de direito material. Vale destacar que as regras ou elementos de conexão, consoante verificado, são critérios, fixados pelo legislador, a fim de resolver os conflitos de leis no espaço.

O professor argentino Antonio Boggiano vê o direito internacional privado “*como un sistema normativo destinado a realizar las soluciones justas de los casos jusprivatistas multinacionales, desde el punto de vista de una jurisdicción estatal, de una pluralidad de jurisdicciones estatales a coordinar o, raras veces, de la jurisdicción de un tribunal internacional*” (BOGGIANO, 2003, p. 10).

Independentemente do conceito adotado, os conflitos de jurisdição e de leis são temáticas que tanto afetam o direito dos indivíduos e a atuação do Poder Judiciário doméstico, como a modulação da jurisdição de cada Estado, o que por sua vez pode afetar as relações internacionais. Para André Ramos (2023, p. 95):

Consequentemente, a adequada gestão da diversidade normativa e jurisdicional envolvendo os fatos transnacionais depende da delimitação da jurisdição internacional, uma vez que a amplitude exagerada ou diminuta da jurisdição do Estado pode dificultar ou mesmo impedir ou inviabilizar a aplicação da lei sobre os fatos jurisdicionais (...) Assim, a escolha do direito (em sentido amplo) para regular os fatos transnacionais envolve também o estudo da determinação da jurisdição, uma vez que esta, na ocorrência de litígios, permitirá (ou não) a regência adequada dessas condutas transfronteiriças. Definições mais amplas ou mais restritas de jurisdição podem levar a atritos entre Estados em virtude de alegações de jurisdição concorrente e decisões contraditórias. Ou ainda pode levar à denegação de justiça, quando os Estados sustentam não ter jurisdição para tratar de determinado caso.

Dessa forma, é incontroverso o desafio enfrentado pelo direito internacional privado diante das diversas mudanças tecnológicas, em especial o desenvolvimento da internet, o que,

portanto, justifica a pertinência deste estudo, em especial quanto a conflitos de jurisdição e de leis.

## 2. Conflitos de jurisdição

### 2.1. Escolha de jurisdição estatal brasileira

O conflito de jurisdição surge em razão da “existência de uma pluralidade de Estados e de seus respectivos sistemas de justiça” e a determinação da jurisdição é relevante para dirimir tanto “conflitos positivos de jurisdição (dois ou mais Estados querem a regência de certa conduta social)” quanto para os “conflitos negativos de jurisdição (nenhum Estado aceita regular determinada conduta)” (RAMOS, 2023, p. 95).

Parte da doutrina adotou o termo *competência jurisdicional* [6], enquanto outra parte da doutrina adota o termo *jurisdição internacional*, que seria mais preciso, uma vez que abarca o estudo de permissões, limites e exclusões que afetam o poder jurisdicional de um Estado diante dos demais. Já o termo *competência* consistiria na divisão interna de trabalho entre os órgãos judiciais e pressupõe a existência de jurisdição (RAMOS, 2023, p. 95).

Para se referir à análise da jurisdição competente para processar e julgar determinada demanda esse artigo utilizará o termo *conflito de jurisdição*, assim como adotado por Jacob Dolinger e Carmen Tiburcio (2019).

Em linhas gerais, no Brasil, as fontes de direito aplicáveis para solucionar os conflitos de jurisdição são: (i) o Código de Processo Civil – CPC; e (ii) a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – LINDB.

Os artigos 21 a 25 do CPC dispõe sobre “os limites da jurisdição nacional”. Especificamente os arts. 21 e 22 do CPC determinam que “compete à autoridade judiciária brasileira processar e julgar as ações” em que (i) o réu estiver domiciliado no Brasil; (ii) o Brasil seja o local da obrigação a ser cumprida; (iii) o fato ou ato tenha ocorrido no Brasil; (iii) o credo tiver

domicílio ou residência no Brasil; ou (iv) o réu mantiver vínculos no Brasil, tais como posse ou propriedade de bens, recebimento de renda ou obtenção de benefícios econômicos.

Ainda, o art. 12 da LINDB também prevê que “é competente a autoridade judiciária brasileira, quando for o réu domiciliado no Brasil ou aqui tiver de ser cumprida a obrigação”. A aplicação das hipóteses previstas no art. 21, II do CPC e art. 12 da LINDB justificam-se pelo vínculo com o objeto da obrigação (RAMOS, 2023). Trata-se da aplicação de um princípio muito utilizado em DIPr, qual seja, o princípio da proximidade. Neste caso, a jurisdição aplicável (e, como se verá, a lei a ser aplicada) deve ser “a mais próxima à relação jurídica, à situação, às partes interessadas” (RAMOS, 2023). Ainda, nesse sentido:

Os negócios internacionais aproximam os povos, contribuem para o seu recíproco conhecimento, criando condições para o entendimento e a promoção da paz. (...) O conceito principal, central para inspirar

este *rapprochement* é definitivamente o princípio da proximidade. E assim, podemos concluir que o princípio da proximidade é o grande condutor do direito privado para um mundo melhor, um mundo em que os povos estenderão a mão, uns para os outros, em que juristas de diferentes nações compararão seus diferentes sistemas jurídicos, e as regras específicas neles estabelecidos para cada situação, escolherão e aplicarão a lei apropriada, não com um visão paroquial, chauvinista, mas com suas mentes voltadas para o princípio da adequação, justiça e equidade para as partes, valores que são, fundamentalmente, a expressão básica do princípio da proximidade. (DOLINGER, 2007, p. 549).

Contudo, no contexto atual o princípio da proximidade não tem se mostrado suficiente para solucionar os intrincados casos em que as relações jurídicas entre indivíduos, empresas, organizações e estados “tendem a suscitar questões que escapam às noções formais de soberania e território” (ANTUNES, 2017, p.6), como são as disputas oriundas da internet.

A regra prevista no art. 21, III do CPC, alinhada com a teoria mista na fixação da jurisdição

(RAMOS, 2023), também parece ser bastar para resolver satisfatoriamente os conflitos de jurisdição oriundos de casos ocorridos na internet. Exatamente por essa razão, a jurisprudência atual tem permitido a aplicação do art. 21, III do CPC para atrair à jurisdição brasileira em ações envolvendo danos transacionais causados por meio da internet.

Conforme esclarece André Ramos (RAMOS, 2023, p. 106):

No caso do ato ilícito ter sido praticado por provedor no Brasil, é fixada a jurisdição nacional; o mesmo ocorre no caso de o ato ilícito ter sido praticado no exterior, mas o fato (evento danoso) ter ocorrido no Brasil, por meio da disponibilização de conteúdo aos usuários da internet no país. Em ambas as situações, fica determinada a jurisdição internacional cível brasileira, com base no art. 21, III, do CPC de 2015.

Obviamente, a jurisdição brasileira nesta hipótese é concorrente, sendo razoável pressupor que, graças à irradiação da internet, o dano provocado será percebido em vários países. Novamente, incide aqui a teoria dos efeitos para a definição da jurisdição sobre as condutas no espaço virtual.

(...) A posição do Superior Tribunal de Justiça é paradigmática, pois revela o desconforto do Estado diante da porosidade das fronteiras trazida pela internet. A reação, vista no precedente do Recurso Especial n. 1.168.547/RJ, consistiu em aplicar, à internet, o disposto no antigo art. 88, III, do CPC de 1973 (a decisão é anterior ao novo CPC de 2015), cuja redação foi minimamente alterada pelo art. 21, III, como já visto. Assim, nas lides que possuam, como causa de pedir, condutas no ambiente virtual da internet, o dano ocorre em qualquer lugar do acesso ao site, redes sociais ou equivalentes (“fato ocorrido ou ato praticado no Brasil”) e, assim obviamente o Brasil terá jurisdição para o caso.

A insuficiência dos dispositivos existentes para solucionar os conflitos de jurisdição decorre justamente do contexto em que ocorrem as relações e os fatos na internet. Em um ambiente marcado pela descentralização, desintegração das fronteiras geográficas, rapidez na difusão

das informações e dificuldade de identificação do usuário / emissor (CASTELLS, 2003), como seria possível, por exemplo, definir o local de ocorrência de determinado fato que, na realidade, *ocorreu* na internet (por exemplo, uma postagem em uma rede social ou uma compra online)?

Ou, ainda pior, determinar se uma obrigação cumprida em um ambiente virtual pode ser considerada cumprida no território brasileiro? Nesse sentido:

Um provedor de aplicação, como uma rede de relacionamento social, pode ter sua sede ou estabelecimento comercial na Califórnia, armazenar arquivos em *data centers* na Finlândia e contar com uma base de usuários em todo o mundo. Todavia, caso um usuário brasileiro, por exemplo, sintasse prejudicado por atos praticados ou ocorridos dentro dessa rede social, poderá ele recorrer aos tribunais de seu país para ajuizar uma ação de reparação de danos? Terá que recorrer ao poder judiciário do país onde está sediada a empresa provedora/ofertante da aplicação da rede social? Ou ainda aos tribunais do país em que estão os *datas centers*? Definir a jurisdição competente para resolver litígios na internet representa um dos principais desafios para estudiosos de uma área de interface entre o Direito Internacional Privado e o Direito de Internet (ANTUNES *et al.*, 2017, p. 6).

Ainda:

*Unlike traditional jurisdictional problems that might involve two, three, or more conflicting jurisdictions, the set of laws which could apply to a simple homespun webpage is all of them. Jurisdiction in cyberspace requires clear principles rooted in international law. Only through these principles can courts in all nations be persuaded to adopt uniform solutions to questions of Internet jurisdiction* (MENTHE, 1998, p. 71).

Não há uma solução simples e única para os inúmeros desafios apresentados. Contudo, uma das opções que tem se mostrado frutífera (também aplicável, como se verá, para questões envolvendo conflitos de lei) é a edição de legislações específicas voltadas para temas

sensíveis de interesse público, como crimes cibernéticos, proteção à privacidade, intimidade e de dados, autorizando a competência local.

Outra possível solução é a inclusão de cláusula de eleição de foro estrangeiro nos contratos. Desde junho de 2024, contudo, com a alteração da redação do §1º do art. 63 do CPC e inclusão do §5º no mesmo artigo, essa possibilidade foi limitada. Anteriormente à mudança, o art. 63, §1º previa o seguinte:

as partes podem modificar a competência em razão do valor e do território, elegendo foro onde será proposta ação oriunda de direitos e obrigações. §1º. A eleição de foro só produz efeito quando constar de instrumento escrito e aludir expressamente a determinado negócio jurídico.

O §1º passou a vigorar com a seguinte redação:

§ 1º A eleição de foro somente produz efeito quando constar de instrumento escrito, aludir expressamente a determinado negócio jurídico e guardar pertinência com o domicílio ou a residência de uma das partes ou com o *local da obrigação*, ressalvada a pactuação consumerista, quando favorável ao consumidor. (destacou-se).

Além disso, foi incluído o §5º no mesmo artigo prevendo que “o ajuizamento de ação em juízo aleatório, entendido como aquele sem vinculação com o domicílio ou a residência das partes ou com o negócio jurídico discutido na demanda, constitui prática abusiva que justifica a declinação de competência de ofício”. Assim, a nova regra condiciona a eficácia da cláusula de eleição de foro à presença dos seguintes elementos, os quais são cumulativos: (i) a cláusula de eleição de foro deve ser escrita; (ii) ela deve aludir a negócio jurídico específico; e (iii) ela deve guardar pertinência com o domicílio ou a residência de uma das partes ou com o local da obrigação. A exceção para a exigência de tais requisitos, portanto, ocorreria somente quando a eficácia da cláusula de eleição de foro favorecer o consumidor.

Considerando que a norma é recente e ainda não há jurisprudência firmada sobre o assunto, não está claro como será o entendimento dos tribunais especificamente sobre a cláusula de eleição de foro *estrangeiro*, dado que o art. 25 do CPC permaneceu em vigor e é claro ao determinar que “não compete à autoridade judiciária brasileira o processamento e o julgamento da ação quando houver cláusula de eleição de foro exclusivo estrangeiro em contrato internacional, arguida pelo réu na contestação”.

No contexto de disputas na internet, a dificuldade de compatibilização entre o atual art. 63, §1º do o art. 25 será ainda maior, pois – como já tratado nesse artigo – não há clareza na definição de *local da obrigação* em conflitos oriundos de disputas oriundas do ambiente digital. Exatamente por tal motivo, o art. 25 do CPC, introduzido em 2015, trouxe um grande ganho para a segurança jurídica na celebração de negócios envolvendo diversas jurisdições e/ou partes estrangeiras (ANTUNES, 2017), comuns, por exemplo, no comércio eletrônico ou na prestação de serviços de aplicativos presentes no mundo todo.

Ademais, o artigo 25 do CPC privilegia a autonomia da vontade das partes e também está em linha com o princípio do *pacta sunt servanda* e a liberdade negocial, prevista nos arts. 421 e 421-A, caput do Código Civil e resguardada pelo o art. 3º, VIII da Lei nº 13.874/2019, conhecida como Lei da Liberdade Econômica. Nesse sentido, existem diversos precedentes (anteriores à alteração do art. 63 do CPC), que reconhecem a validade desse tipo de cláusula que possuem o condão de afastar a jurisdição brasileira, por exemplo:

AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA N. 211/STJ. CONTRATO INTERNACIONAL. COMPETÊNCIA. CLÁUSULA DE ELEIÇÃO DE FORO ESTRANGEIRO. VALIDADE. ART. 25 DO CPC/2015. AGRAVO INTERNO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. (STJ, AgInt no AREsp nº 1341280, Quarta Turma, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, Dj. em 21.08.2023).

Por outro lado, há grandes chances de o judiciário retomar a tendência anterior ao CPC de

2015, quando parte da jurisprudência entendia que a cláusula de foro estrangeira não afastava a competência do judiciário brasileiro:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO (ART. 544 DO CPC) – AÇÃO DE COBRANÇA CUMULADA COM INDENIZATÓRIA – CONTRATO DE REPRESENTAÇÃO EMPRESARIAL FIRMADO ENTRE UMA EMPRESA BRASILEIRA (REPRESENTANTE) E UMA ITALIANA (REPRESENTADA). FORO DE ELEIÇÃO – INDICAÇÃO DA JUSTIÇA ITALIANA PARA DIRIMIR QUALQUER CONTROVÉRSIA INERENTE AO CONTRATO – COMPETÊNCIA INTERNACIONAL CONCORRENTE – SENTENÇA DE EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM APRECIÇÃO DO MÉRITO FUNDADA NA AUSÊNCIA DE JURISDIÇÃO BRASILEIRA – ANULAÇÃO – DELIBERAÇÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INSURGÊNCIA DO AGRAVANTE. 1. Para a jurisprudência do STJ, a cláusula de eleição de foro existente em contrato de prestação de serviços no exterior, portanto, não afasta a jurisdição brasileira. Precedentes: RO 114/DF, Rel. Min. Raul Araújo, Dje de 25/06/2015; EDcl nos EDcl no REsp 1159796/PE, Rel. Min. Nancy Andrighi, Dje de 25/03/2011; REsp 1.168.547/RJ, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Dje de 07/02/2011. 2. A incidência da Súmula 83/STJ não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea “c” do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos reclamos fundados na alínea “a”, uma vez que o termo “divergência”, a que se refere a citada súmula, relaciona-se com a interpretação de norma infraconstitucional. 3. Agravo regimental desprovido. (STJ, Quarta Turma, AgRg no AREsp nº 679.421/RJ, Rel. Min. Marco Buzzi, Dj em 17.03.2016).

Resta aguardar o posicionamento da jurisprudência sobre o assunto. Ressalte-se, contudo, que parte da doutrina já esboçou reação negativa em relação à alteração do art. 63 do CPC. Durante a tramitação do projeto de lei, por exemplo, o Instituto Brasileiro de Direito Processual (IBDP) chegou a apresentar manifestação contrária à mudança[7].

## **2.2. Arbitragem, relações de consumo e contratos de adesão**

Uma opção para evitar que eventual conflito não seja, de fato, julgado pelo judiciário brasileiro é a inserção de cláusula arbitral. Não é por outra razão que empresas de tecnologia, como o aplicativo de relacionamento *Grindr*<sup>[8]</sup> e a rede social *Pinterest*<sup>[9]</sup>, optaram por prever em seus termos gerais de contratação que eventuais disputas serão solucionadas por arbitragem. Há, contudo, dois riscos, se o contrato for considerado de consumo e se for considerado de adesão.

Quanto a relações de consumo, o art. 51 do CDC reputa nula cláusula que determine a utilização compulsória de arbitragem:

Art. 51. São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que: VII – determinem a utilização compulsória de arbitragem; (...) XVII – condicionem ou limitem de qualquer forma o acesso aos órgãos do Poder Judiciário.

No tocante a contratos de adesão, a Lei de Arbitragem impõe, para a eficácia de convenção arbitral, que o aderente tome a iniciativa ou concorde, por escrito em documento anexo ou em negrito, com a assinatura ou visto especialmente para essa cláusula:

Art. 4º, § 2º Nos contratos de adesão, a cláusula compromissória só terá eficácia se o aderente tomar a iniciativa de instituir a arbitragem ou concordar, expressamente, com a sua instituição, desde que por escrito em documento anexo ou em negrito, com a assinatura ou visto especialmente para essa cláusula.

À luz desses dois dispositivos legais, a jurisprudência está consolidando o entendimento de ser ineficaz a cláusula compromissória em contrato de consumo, salvo se o consumidor com ela concordar, quando surge o litígio.

A Ministra Nancy Andrighi, em voto didático, distinguiu três situações: (i) cláusula compromissória em situações ordinárias, em que seria válida e eficaz; (ii) cláusula

compromissória em contratos de adesão que não sejam de consumo (por exemplo, em contrato de adesão entre duas grandes empresas, como o de resseguro padronizado), o que demandaria que o aderente anuísse com a arbitragem, pela assinatura de contrato com a cláusula em instrumento anexo ou em negrito, com assinatura ou visto especial para esse dispositivo, de acordo com art. 4º, § 2º, da Lei de Arbitragem (como já comentado acima); e (iii) cláusula compromissória em relação de consumo, que seria nula por conta do art. 51 do CDC, salvo se o consumidor concordar em participar do procedimento arbitral. Confira-se:

DIREITO DO CONSUMIDOR. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE REVISÃO CONTRATUAL CUMULADA COM REPARAÇÃO DE DANOS MATERIAIS E COMPENSAÇÃO DE DANOS MORAIS. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 282/STF. CONVENÇÃO DE ARBITRAGEM. CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA. RELAÇÃO DE CONSUMO. CONTRATO DE ADESÃO. 1. Ação ajuizada em 05/03/2012. (...) Na hipótese sob julgamento, a atitude da recorrente (consumidora) de promover o ajuizamento da ação principal perante o juízo estatal evidencia, ainda que de forma implícita, a sua discordância em submeter-se ao procedimento arbitral, não podendo, pois, nos termos do art. 51, VII, do CDC, prevalecer a cláusula que impõe a sua utilização, visto ter-se dado de forma compulsória. 7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido. (STJ, REsp nº 1628819, Terceira Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, Dj. em 27.02.2018).

Em sentido semelhante, cumpre transcrever decisão esclarecedora do Min. Luis Felipe Salomão:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E CONSUMIDOR. CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. CONTRATO DE ADESÃO. CONVENÇÃO DE ARBITRAGEM. POSSIBILIDADE, RESPEITADOS DETERMINADAS EXCEÇÕES. 1. Um dos nortes a guiar a Política Nacional das Relações de Consumo é exatamente o incentivo à criação de mecanismos alternativos de solução de conflitos de consumo ( CDC, art. 4º, § 2º), inserido no contexto de facilitação do acesso à Justiça, dando concretude às denominadas “ondas renovatórias do direito” de Mauro

Cappelletti. 2. Por outro lado, o art. 51 do CDC assevera serem nulas de pleno direito “as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que: VII – determinem a utilização compulsória de arbitragem”. A mens legis é justamente proteger aquele consumidor, parte vulnerável da relação jurídica, a não se ver compelido a consentir com qualquer cláusula arbitral. 3. Portanto, ao que se percebe, em verdade, o CDC não se opõe a utilização da arbitragem na resolução de conflitos de consumo, ao revés, incentiva a criação de meios alternativos de solução dos litígios; ressalva, no entanto, apenas, a forma de imposição da cláusula compromissória, que não poderá ocorrer de forma impositiva. 4. Com a mesma ratio, a Lei n. 9.307/1996 estabeleceu, como regra geral, o respeito à convenção arbitral, tendo criado, no que toca ao contrato de adesão, mecanismos para proteger o aderente vulnerável, nos termos do art. 4º, § 2º, justamente porque nesses contratos prevalece a desigualdade entre as partes contratantes. 5. Não há incompatibilidade entre os arts. 51, VII, do CDC e 4º, § 2º, da Lei n. 9.307/96. Visando conciliar os normativos e garantir a maior proteção ao consumidor é que entende-se que a cláusula compromissória só virá a ter eficácia caso este aderente venha a tomar a iniciativa de instituir a arbitragem, ou concorde, expressamente, com a sua instituição, não havendo, por conseguinte, falar em compulsoriedade. Ademais, há situações em que, apesar de se tratar de consumidor, não há vulnerabilidade da parte a justificar sua proteção. 6. Dessarte, a instauração da arbitragem pelo consumidor vincula o fornecedor, mas a recíproca não se mostra verdadeira, haja vista que a propositura da arbitragem pelo policitante depende da ratificação expressa do oblato vulnerável, não sendo suficiente a aceitação da cláusula realizada no momento da assinatura do contrato de adesão. Com isso, evita-se qualquer forma de abuso, na medida em o consumidor detém, caso desejar, o poder de libertar-se da via arbitral para solucionar eventual lide com o prestador de serviços ou fornecedor. É que a recusa do consumidor não exige qualquer motivação. Propondo ele ação no Judiciário, haverá negativa (ou renúncia) tácita da cláusula compromissória. 7. Assim, é possível a cláusula arbitral em contrato de adesão de consumo quando não se verificar presente a sua imposição pelo fornecedor ou a vulnerabilidade do consumidor, bem como quando a iniciativa da instauração ocorrer pelo

consumidor ou, no caso de iniciativa do fornecedor, venha a concordar ou ratificar expressamente com a instituição, afastada qualquer possibilidade de abuso. 8. Na hipótese, os autos revelam contrato de adesão de consumo em que fora estipulada cláusula compromissória. Apesar de sua manifestação inicial, a mera propositura da presente ação pelo consumidor é apta a demonstrar o seu desinteresse na adoção da arbitragem – não haveria a exigível ratificação posterior da cláusula -, sendo que o recorrido/fornecedor não aventou em sua defesa qualquer das exceções que afastariam a jurisdição estatal, isto é: que o recorrente/consumidor detinha, no momento da pactuação, condições de equilíbrio com o fornecedor – não haveria vulnerabilidade da parte a justificar sua proteção; ou ainda, que haveria iniciativa da instauração de arbitragem pelo consumidor ou, em sendo a iniciativa do fornecedor, que o consumidor teria concordado com ela. Portanto, é de se reconhecer a ineficácia da cláusula arbitral. 9. Recurso especial provido. (STJ, REsp nº 1189050/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. em 14/03/2016).

Neste artigo, adotaremos a posição do Min. Luis Felipe Salomão, uma vez que os dispositivos do CDC e da Lei de Arbitragem disciplinam situações distintas e, portanto, a regra do CDC aplica-se para cláusulas compromissórias em relação de consumo. Mas essa regra deve ser interpretada *cum grano salis*, pois a proibição do CDC aplica-se para cláusulas abusivas. E a redação legal refere-se à *utilização compulsória de arbitragem*, *fattispecie* mais restrita do que uma vedação absoluta.

Dessa forma, é possível sustentar que a cláusula compromissória pode ser válida e eficaz no tocante a relações de consumo, se (i) verificar-se o cumprimento dos requisitos do art. 4º, § 2º (quando se tratar de contrato de adesão); (ii) o consumidor ter realmente concordado com a cláusula compromissória (ausência de arbitragem compulsória); e (iii) o consumidor não sofrer dano com tal escolha (ausência de abusividade).

Ao se perquirir a existência de dano ou não ao consumidor na escolha do foro arbitral, deve-se atentar, principalmente, para dois elementos: (i) custo-benefício, considerando, em regra,

o baixo custo de litígios judiciais envolvendo direito consumerista; e (ii) os árbitros e eventual instituição administradora devem ser tão independentes e imparciais quanto seria o Poder Judiciário.

Não se vislumbra, por exemplo, empecilho para uma empresa que seja grande litigante organizar um sistema de resolução de conflitos envolvendo arbitragem, arcando com os custos correspondentes, desde que se garanta absoluta independência e imparcialidade dos árbitros e administradores dos casos.

Uma possibilidade de baixo custo e eficiente é a resolução de litígios através de plataformas online, conhecidas como *online dispute resolution* (ODR). Tal medida, inclusive, pode ser mais vantajosa para o consumidor e para a empresa, já que promove e facilita eventual conciliação e diminui a litigiosidade. Nas palavras de Colin Rule (2002), o ODR combina eficiência da solução alternativa de conflitos com a internet.

Inclusive, a questão da necessidade da vantajosidade é especialmente relevante em relações intermediadas pela *internet*. Confira-se nesse sentido trecho do artigo publicado no blog do *Institute for Research on Internet and Society*:

*At first sight, the 'I read and accepted' declaration made by users in Terms of Use and contracts signed through the Internet symbolize their autonomy of will and state that they accept all contractual terms, including the forum-selection clause. In that direction, the Brazilian New Code of Civil Procedure's article 25 ascertains that the Brazilian judicial authority is not competent to decide on lawsuits brought before it concerning an international contract that contains an exclusive foreign.*

*However, the analysis of the issue in light of Brazilian substantive law allows conclusion to the contrary. Among the legal requirements under Brazilian law for the validity of a legal transaction is the statement of intent, which must be held in a free and conscious way, without the occurrence of any defect of consent. Once the consumer or user is unable to*

*negotiate unfavourable terms, there is no effective manifestation of will.*

*The use of difficult to understand legalese often used in the drafting of contracts and Terms of Use also violates national law. The Consumer Protection Code, article 6, III, addresses the necessity of providing consumers with clear and accurate information about products and services. Moreover, a different provision of the Code defines as “abusive” any clause that restricts any fundamental rights or obligations inherent to the nature of the contract, in such a way as to threaten its object or contractual balance. Although it does not address the Terms of Use issue specifically, The Brazilian Civil Rights Framework for the Internet (Federal Law 12.965/14) provides, in its Article 7, the right of users to clear, complete and detailed information. In this sense, it is possible to conclude that the forum-selection clause may be voided if it results in imbalance between the contracting parties, such as Twitter’s clause does, for example. The same is possible if a defect of consent is found in the declaration of will and when the user or consumer is not able to understand to what he or she consented because of obscurity. (RESENDE et al., 2016, n.p.).*

Há contratos celebrados na internet que são padrão, mas não são de consumo. Considerando que a maioria dos contratos nos casos de serviços ou produtos disponibilizados na internet são simples termos de uso e, evidentemente, não são físicos, ficaria difícil comprovar que houve assinatura ou visto específico para a cláusula arbitral. Dessa forma, as empresas têm optado por incluir um botão *opt-in*, ou seja, uma caixa em que o consumidor clica declarando que *leu e aceitou* que eventuais disputas serão resolvidas por arbitragem (CARNEIRO, 2020).

Vale ressaltar, por fim, a previsão específica do art. 8º da Lei n. 12.965/2004, conhecido como o Marco Civil da Internet, que limita a possibilidade de inclusão de cláusula de eleição de foro estrangeiro em contratos de adesão:

Art. 8º A garantia do direito à privacidade e à liberdade de expressão nas comunicações é condição para o pleno exercício do direito de acesso à internet.

Parágrafo único. São nulas de pleno direito as cláusulas contratuais que violem o disposto no caput, tais como aquelas que:

(...)

II – 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.

Por conseguinte, a sede de arbitragem em contratos de adesão para serviços prestados no Brasil por meio da internet não poderá estar localizada fora do Brasil.

### 3. Conflitos de lei

#### **3.1. Possibilidade de escolha de lei**

A resolução dos conflitos de leis no espaço representa tarefa essencial a ser resolvida pelo DIPr. Contudo, em casos envolvendo o ambiente digital, ao analisar o caso concreto para determinar o direito aplicável, o legislador enfrentará dificuldades semelhantes às aquelas enfrentadas para a definição da jurisdição aplicável.

Em regra geral, as fontes de direito disponíveis para a resolução dos conflitos de lei são: (i) a LINDB, em especial os arts. 7 a 19; (ii) os tratados internacionais; (iii) a jurisprudência; (iv) a doutrina; e (v) o direito costumeiro (RECHSTEINER, 2022).

São diversas as regras de conexão previstas nas referidas fontes de direito, apenas para citar alguns exemplos, tem-se: *locus regit actum* (lei do realização do ato jurídico, entendida como a regra geral); *lex rei sitae* (lei do local do imóvel ou em que se situar a coisa); *lex domicilii* (lei do domicílio da pessoa); *lex patriae* (lei da nacionalidade da pessoa, para o estatuto pessoal), *lex loci solutionis* (lei do local onde a obrigação principal do contrato deve ser cumprida), *lex voluntatis* (possibilita que as partes escolham a lei a ser aplicada, relativamente às obrigações contratuais), *lex loci delicti* (lei do local em que o ilícito foi

cometido), *lex loci celebrationis* (lei do local da celebração do contrato) (RECHSTEINER, 2022).

Em que pese a multiplicidade de regras, entretanto, segundo Beat Walter Rechsteiner (2022) há certo consenso entre doutrinadores de que a LINDB não basta para satisfazer as exigências crescentes da globalização e internacionalização.

A necessidade de atualização da LINDB se tornou ainda mais premente com o avanço da internet. A insuficiência dos dispositivos diante das exigências do mundo em rede fica clara, por exemplo, no cotejo entre o 9º; §§ 1º e 2º da LINDB e situações envolvendo comércio eletrônico ou de prestação de serviços em plataformas digitais (RECHSTEINER, 2022).

Entende-se que é possível a eleição pelas partes da lei aplicável ao conflito, desde que a lei escolhida não contenha disposições que violem a ordem pública, nos termos do art. 17 da LINDB (MAZZUOLI, 2021).

A doutrina, entretanto, diverge sobre o assunto: parte reconhece a primazia da vontade das partes e a liberdade para estipular o direito material aplicável, enquanto outra parcela, entende que não seria possível a aplicação do direito estrangeiro pelo juiz brasileiro. Confira-se trechos das doutrinas que defendem a primeira hipótese:

Quanto à aplicação do direito interno, não há dúvida de que o juiz o aplique de ofício. No entanto, é assunto controvertido na doutrina como o juiz deve aplicar o direito estrangeiro no processo. (...) Existem, basicamente, três tendências gerais nos diferentes sistemas jurídicos nacionais. Conforme a primeira, cumpre ao juiz aplicar o direito estrangeiro de ofício. A adoção desse princípio, entretanto, não significa que o juiz não possa exigir das partes a colaboração na pesquisa do direito estrangeiro, sendo-lhe facultado determinar diligências para apuração do teor, da vigência e da interpretação de tal direito. (...) Para a corrente oposta àquela que admite a aplicação do direito estrangeiro pelo juiz ex officio, cabe unicamente às partes do processo alegar e provar o direito estrangeiro. Nesse sentido, não

incumbe ao juiz tomar a iniciativa. (...) Outros países não seguem qualquer dos dois princípios in extremis. Deixam, de início, a critério do juiz decidir em que medida deve atuar por iniciativa própria, para que seja aplicado o direito estrangeiro ao processo. Mas também, dentro desse âmbito, detectam-se diferenças entre os ordenamentos jurídicos nacionais (RECHSTEINER, 2022, p. 247).

Em regra, as partes escolhem o direito aplicável, por ocasião da celebração do contrato ou de um outro negócio jurídico, perante o qual o direito internacional privado da *lex fori* admite a autonomia da vontade. [...] Quando a própria lei estabelece limites à autonomia da vontade das partes, estas tão somente podem escolher o direito aplicável em consonância com a lei. Uma escolha do direito aplicável que não respeite os limites da lei é juridicamente ineficaz [...]. Quando a lei não estabelecer restrições expressas, entendemos que as partes poderão escolher qualquer ordem jurídica como direito aplicável, tendo em vista que todos os direitos são equivalentes. As regras gerais do direito internacional privado aplicam-se sempre aos casos perante os quais o direito aplicável é aquele decorrente da autonomia da vontade das partes (RECHSTEINER, 2019, p. 183).

Na mesma linha, a escolha de lei e foro pelas partes não depende necessariamente da caracterização do contrato como internacional, mas, quando muito, da existência de contato entre o direito escolhido e a relação. (...) Quanto à possibilidade de escolha de lei aplicável, esta foi expressamente prevista na Convenção Interamericana sobre Direito Aplicável aos Contratos Internacionais (art. 7º); na Convenção de Roma sobre Lei Aplicável às Obrigações Contratuais (art. 3º); na Convenção de Haia sobre a Lei Aplicável à Compra e Venda de Mercadoria (art. 7º); e nos Princípios da Haia sobre Escolha da Lei em Contratos Comerciais Internacionais (art. 2º). A aceitação da liberdade das partes para escolher a lei aplicável a seus contratos ensejou, já em 1977, a afirmação do professor René- Jean Dupuy no sentido de que '*todos os sistemas jurídicos, sejam quais forem, adotam o princípio da autonomia da vontade aos contratos internacionais*'. (...) Ao exercer tal prerrogativa, o conteúdo das normas de direito frequentemente será o critério utilizado pelas partes para escolher a lei

aplicável à sua relação, ainda que não possua nenhum contato com qualquer dos países envolvidos no negócio (DOLINGER; TIBURCIO, 2019, p. 659).

A escolha expressa não oferece maiores dificuldades quanto à intenção das partes. Tendo estas manifestado inequivocamente seu desejo de submeter-se a determinada legislação, só o obstáculo da ordem pública, o controle, pelo juiz, do caráter internacional do contrato ou a ocorrência de fraude podem impedir a eficácia dessa escolha (BAPTISTA, 1994. p. 47).

Como mencionado, há uma segunda linha doutrinária que defende não ser possível escolha da lei aplicável ao conflito. Nesse sentido:

A verdade inegável é que a teoria da autonomia da vontade nasceu a propósito dos contratos e até o momento atual é o âmbito onde ela se aloja. O sistema de *Niboyet*, por exemplo, focaliza a questão buscando analisar os contratos numa classificação tipológica, propondo soluções de acordo com o direito mais próximo ou mais compatível com a sua natureza, e nega que a autonomia da vontade como poder de escolha por si mesma da lei competente possa existir ou será teoricamente defendida; sustentando a tese, faz incisiva afirmação: “Não existe teoria da autonomia da vontade, porque a autonomia da vontade não existe, porquanto se faz confusão entre duas concepções em matéria de contratos” (STRENGER, 1996, p. 76).

Observa Haroldo Valladão, no que foi secundado por Oscar Tenório, que a Lei de Introdução ao Código Civil, de 1942, premida, de um lado, pela crítica surgida contra o critério a liberdade de escolha e, de outro, pela natureza férrea do regime político da época, não se referiu à autonomia da vontade em tema de obrigações (art. 9º), fazendo intencional omissão expressa “salvo estipulação em contrário”, encontrada no art. 13 da antiga Introdução. Chega-se, assim, à inarredável conclusão de que, perante o Direito Internacional Privado brasileiro, em face da meridiana mens legis, produto de momento histórico de fácil interpretação, a autonomia da vontade não pode ser reconhecida como elemento de conexão

contratual. (...) Em resumo, o Direito Internacional Privado vigente não acolhe a autonomia da vontade como elemento de conexão em tema de competência legislativa relativa a contratos, podendo as partes contratantes, tão-somente, exercer sua liberdade contratual no âmbito das regras supletivas da lei aplicável imperativamente, determinada pela *lex loci contractus* (FRANCESCHINI, 2002, p. 81).

Vale ressaltar que existe uma variação mais mitigada dessa corrente, que vislumbra a possibilidade de livre escolha do direito pelas partes, mas apenas quando autorizada pela lei do local de celebração do contrato, e ainda assim como norma supletiva, não se aplicando a matérias sujeitas a normas imperativas (TENORIO, 1955).

Especificamente sobre contratos celebrado pela internet, Rui Stocco entende ser aplicável a lei do local de residência do proponente, nos termos do art. 9º; § 2º da LINDB, sendo o local de residência aquele da sede física do proprietário do site ou em que estiver instalado o computador que dá suporte ao site (STOCO, 2004). Em tais casos, entende-se ainda que bastaria a existência de qualquer filial, agência ou sucursal no Brasil para a configuração de residência brasileira (art. 21, § único do CPC).

### **3.2. CDC e outras normas cogentes**

Ainda em relação às causas de limitação para a aplicação do direito estrangeiro, parte da jurisprudência afasta a aplicação da lei alienígena nos casos envolvendo relação de consumo por entender que, uma vez aplicável o Código de Defesa do Consumidor, norma de ordem pública e, considerando ser competente a justiça brasileira para julgar a ação, nos termos do art. 22, II do CPC, não se justificaria a aplicação do direito estrangeiro. Nesse sentido:

Civil e consumidor. Ação de rescisão contratual cumulada com pedido de restituição de valores pagos. Sentença de procedência. Pretensão à anulação ou à reforma. Ausência de fundamentação não configurada: decisão que analisou os pedidos e conferiu à lide a solução que entendeu adequada. Ilegitimidade passiva. Inocorrência. Aferição “in statu assertionis”, à

luz da causa de pedir deduzida. Questão (existência ou não de responsabilidade da ré) que, portanto, é de mérito. Afastada a pretendida aplicação da lei estrangeira em razão da cláusula de eleição do foro. Solução da causa que deve se dar à luz da proteção do vulnerável. Precedentes do C. STJ. Contrato de prestação do serviço de hospedagem de férias celebrado no exterior. Ré que pertence ao grupo econômico “Meliá Hotels International”. Elementos dos autos indicam que os autores contrataram o serviço disponibilizado pelo grupo econômico, a ser usufruído em quaisquer dos hotéis da rede. Teoria da aparência. Responsabilidade objetiva, nos termos do disposto no art. 14 do CDC. Razões recursais que não impugnam especificamente os fundamentos da sentença, limitadas a reiteração da contestação. Abusividade da contratação e violação ao dever de informação. Prestadora de serviço que deu causa à rescisão do contrato. Ressarcimento dos valores pagos decorrentes do contrato que se impõe. Precedentes. RECURSO DESPROVIDO (...) Nesse contexto, certamente também não assiste razão à apelante ao defender a aplicação da lei estrangeira, por isso que a competência da autoridade judiciária brasileira, mesmo em se tratando de contrato firmado no exterior, decorre do disposto no parágrafo único do artigo 21 do Código de Processo Civil. Tem relevo o fato de que a solução da causa deve ser dar à luz da proteção ao vulnerável, não tendo, pois, aplicação o disposto no caput do artigo 9º da Lei de Introdução ao Código Civil, como pretende a apelante. Com efeito, não se discute que os autores são consumidores, por isso que contrataram um serviço como destinatários finais, e que a apelante é fornecedora, ou seja, patente a relação de consumo e, em consequência, a aplicação do Código de Defesa do Consumidor (norma de ordem pública). (TJSP, Ap. nº 10037892720168260358, 27ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Mourão Neto, Dj. em 28.01.2019).

Ainda, a lei consumerista prevê obrigações adicionais em relação à coleta de dados e cadastro de consumidores, Teixeira (2020) esclarece que “pode-se dizer que os consumidores devem ser plenamente esclarecidos sobre informações pessoais captadas pelos cookies, sem perder de vista o direito à informação, previsto no art. 6º do CDC, que

precisa ser oferecida de forma clara e adequada” (TEIXEIRA, 2020, p. 13).

O autor, ainda, afirma o seguinte quanto à relação de consumo entre usuário e aquele que capta dados pessoais:

(...) a partir do momento em que uma pessoa tem seus dados inseridos nesse banco, estará configurada uma relação de consumo, tendo em vista a exposição às práticas de consumo, conforme prevê o CDC (Capítulo V do CDC – práticas da oferta, da publicidade, abusivas, de cobrança, da formação de banco de dados e cadastros de consumidores).

Dessa maneira, a pessoa torna-se consumidora por equiparação, independentemente de ser ou não determinável, de acordo com o disposto no art. 29 do CDC. E, de modo específico, quanto ao organizador e comerciante do banco de dados, este é considerado fornecedor, pois, entre outras coisas, desenvolve atividade econômica, conforme prevê o art. 3º, caput, do CDC. (TEIXEIRA, 2020, p. 13).

Nessa mesma linha, vale mencionar também o art. 11 do Marco Civil da Internet e o art. 3º da Lei n. 13.709/2018 – Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais, conhecida como LGPD, os quais determinam respectivamente o seguinte:

- Art. 11 do Marco Civil da Internet:

*Em qualquer operação de coleta, armazenamento, guarda e tratamento de registros, de dados pessoais ou de comunicações por provedores de conexão e de aplicações de internet em que pelo menos um desses atos ocorra em território nacional, deverão ser obrigatoriamente respeitados a legislação brasileira e os direitos à privacidade, à proteção dos dados pessoais e ao sigilo das comunicações privadas e dos registros.*

§ 1º O disposto no caput aplica-se aos dados coletados em território nacional e ao conteúdo das comunicações, desde que pelo menos um dos terminais esteja localizado no Brasil.

§ 2º O disposto no caput aplica-se mesmo que as atividades sejam realizadas por pessoa jurídica sediada no exterior, desde que ofereça serviço ao público brasileiro ou pelo menos uma integrante do mesmo grupo econômico possua estabelecimento no Brasil.

§ 3º Os provedores de conexão e de aplicações de internet deverão prestar, na forma da regulamentação, informações que permitam a verificação quanto ao cumprimento da legislação brasileira referente à coleta, à guarda, ao armazenamento ou ao tratamento de dados, bem como quanto ao respeito à privacidade e ao sigilo de comunicações. (g.n).

- Art. 3º da LGPD:

Esta Lei aplica-se a qualquer operação de tratamento realizada por pessoa natural ou por pessoa jurídica de direito público ou privado, *independentemente do meio, do país de sua sede ou do país onde estejam localizados os dados*, desde que: I - a operação de tratamento seja realizada no território nacional; II - a atividade de tratamento tenha por objetivo a oferta ou o fornecimento de bens ou serviços ou o tratamento de dados de indivíduos localizados no território nacional; III - os dados pessoais objeto do tratamento tenham sido coletados no território nacional. §1º Consideram-se coletados no território nacional os dados pessoais cujo titular nele se encontre no momento da coleta. (g.n).

Dessa forma, todos os provedores, aplicativos e plataformas que colem dados pessoais ou de comunicações, nos termos dos referidos artigos, estarão sujeitos à lei brasileira. Conforme leciona André Ramos (2023), a LGPD traz, entretanto, as seguintes cláusulas de exclusão para a aplicação da lei brasileira:

(i) em que a coleta tenha sido realizada por pessoa natural para fins exclusivamente particulares e não econômicos; (ii) realizado para fins exclusivamente jornalísticos, artísticos ou acadêmicos (aplicando-se, nesta última hipótese, determinados dispositivos da lei sobre requisitos para o tratamento de dados); e (iii) realizado para fins exclusivos de segurança pública, defesa nacional, segurança do Estado ou atividades de investigação e repressão de

infrações penais (falta, ainda, a edição de uma “LGPD criminal”) (RAMOS, 2023, p. 106).

### **3.3. Arbitragem**

Ainda entendamos ser possível a escolha da lei aplicável em conjunto com a inclusão de cláusula de eleição de foro, considerando a ausência de previsão expressa da lei e a posição conservadora de alguns autores, caso as partes desejem maior segurança jurídica, é recomendável também nesse caso a adoção de cláusula arbitral determinando a lei aplicável ao conflito, dado que a Lei de Arbitragem prevê expressamente em seu art. 2º o seguinte:

Art. 2º A arbitragem poderá ser de direito ou de equidade, a critério das partes.

§ 2º Poderão, também, as partes convencionar que a arbitragem se realize com base nos princípios gerais de direito, nos usos e costumes e nas regras internacionais de comércio.

A garantia conferida pela arbitragem de que a lei escolhida pelas partes será, de fato, a lei aplicável para resolução do conflito é um dos grandes diferenciais desse mecanismo de resolução de disputas e “tem sido concedida como uma decisão primordial na negociação transfronteiriça de contratos, na medida que rege a sua vida do início ao fim”. Afinal, a lei aplicável é capaz de regular o comportamento das partes, “atribuindo consequências jurídicas e econômicas a cada passo dado no curso da relação contratual” (MOSER, 2022).

Ainda sobre a relevância da determinação da lei aplicável, ensina GAILARD (2014) que a, apesar dos esforços internacionais para alcançar a harmonização das leis, a realidade mostra que os direitos relacionados à arbitragem e, ainda mais, a atitude das jurisdições nacionais em relação à arbitragem continuam bastante variados. Justamente por causa dessas diferenças, a questão da determinação da lei aplicável à arbitragem é relevante. Nesse contexto, não se pode concordar com os autores que tendem a minimizar a importância dessa questão, argumentando que a modernização das legislações nacionais teria tornado menos necessária a internacionalização da arbitragem para evitar os arcaísmos do direito

nacional ou a hostilidade das jurisdições locais. Isso implicaria dizer que só existiriam *falsos conflitos* (expressão utilizada pela doutrina americana de direito internacional privado). Na prática, observa-se um duplo movimento contraditório: a modernização das legislações e a exacerbação judicial dos particularismos locais.

Por fim, vale ressaltar que, conforme expresso na Lei de Arbitragem, também será aplicável à vedação à escolha de legislação que ofenda a ordem pública e os bons costumes (CARMONA, 2009).

#### 4. Conclusão

Os conflitos de leis e jurisdições em negócios jurídicos celebrados no ambiente virtual representam desafio ao DIPri. Como inexistente Estado ou organismo supranacional capaz de controlar a internet, a sua regulação está sujeita à soberania de cada Estado e à eventual cooperação internacional entre os Estados.

Justifica-se a demora na criação de novos mecanismos consensuais entre os Estados, diante da desafiadora conjugação entre a “abstração que define, por senso comum, o que são as redes sociais virtuais ou digitais no campo da tecnologia da informação” (MACEDO, 2023, p. 28) e a soberania nacional.

A dificuldade incrementa-se à luz da natureza transnacional (CAMPOS, 2022) dos litígios e ilícitos oriundos da internet, exigindo que as soluções necessariamente passem pelo fortalecimento e criação de iniciativas internacionais, bem como aumento da cooperação jurídica internacional (MENTHE, 1998).

Enquanto a cooperação internacional não supre as lacunas os *stakeholders* deverão agir, mediante a estipulação contratuais de jurisdição e legislação aplicáveis que sejam razoáveis e que garantam amplo e econômico acesso à justiça. A esse respeito, a convenção arbitral pode desempenhar papel relevante, se forem criados mecanismos de *online dispute*

*resolution* independentes, imparciais e de baixo custo.

## 5. Referências bibliográficas

ANTUNES, Laila Damascena *et al.* *Jurisdição e conflitos de lei na era digital: quadro político-normativo de regulação na internet*. Instituto de Referência em Internet e Sociedade: Belo Horizonte, 2017. Disponível em <<http://bit.ly/2DUZ2zz>>. Acesso em: 10 maio 2023.

BAPTISTA, Luiz Olavo. *Dos Contratos Internacionais: uma visão teórica e prática*. São Paulo: Saraiva, 1994.

BOGGIANO, Antonio. *Curso de derecho internacional privado*. 4. ed. Buenos Aires: Lexis Nexis/Abeledo-Perrot, 2003.

BRASIL, STJ, AgInt no AREsp nº 1341280, Quarta Turma, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, Dj. em 21.08.2023.

BRASIL, STJ, AgInt no REsp nº 1343290, Quarta Turma., Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Dj. em 20.08.2019.

BRASIL, STJ, AgRg no AREsp nº 679.421, Quarta Turma, Rel. Min. Marco Buzzi, Dj em 17.03.2016.

BRASIL, STJ, EREsp nº 1628974, Terceira Turma, Min. Rel. Ricardo Villas Bôas Cueva, Dj em 13.12.2016.

BRASIL, STJ, REsp nº 1168547/RJ, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, Dj em 11.05.2010.

BRASIL, STJ, REsp nº 1189050, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Dj. em 14.03.2016.

BRASIL, STJ, REsp nº 1628819, Terceira Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, Dj. em 27.02.2018.

BRASIL, STJ, REsp nº 1729549, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Dj. em 09.03.2021.

BRASIL, STJ, REsp nº 254544, Terceira Turma, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, Dj. em 18.05.2000.

BRASIL, STJ, REsp nº 1745657, Terceira Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, Dj. 03.11.2020.

BRASIL, TJSP, Ap. nº 10037892720168260358, 27ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Mourão Neto, Dj. em 28.01.2019.

BRASIL. *Código de Defesa do Consumidor* – Lei n. 8.078 de 11 de setembro de 1990.

BRASIL. *Código de Processo Civil* – Lei n. 13.105 de 16 de março de 2015.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*.

BRASIL. *Lei de Arbitragem* – Lei n. 9.307 de 23 de setembro de 1996.

BRASIL. *Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro* – Lei n. 12.376 de 30 de dezembro de 2010.

BRASIL. *Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD)* – Lei n. 13.853 de 14 de agosto de 2018.

BRASIL. *Marco Civil da Internet* – Lei n. 12.965 de 23 de abril de 2014.

CAMPOS, Ricardo. *Metamorfoses do Direito Global – sobre a interação entre Direito, tempo e tecnologia*. São Paulo: Contra Corrente, 2022.

CARMONA, Carlos A. *Arbitragem e processo : um comentário à Lei nº 9.307/96, 3ª edição*. Grupo GEN, 2012.

CARNEIRO, Ramon Mariano. Li e Aceito: Violações a Direitos Fundamentais nos Termos de Uso das Plataformas Digitais. In: *Internet&Sociedade*. n. 1, v. 1. Fev /2020. Disponível em <<https://revista.internetlab.org.br/li-e-aceitoviolacoes-a-direitos-fundamentais-nos-terminos-de-uso-das-plataformas-digitais/>>. Acesso em: 26 outubro 2023.

CASTELLS, Manuel. *A Galáxia da Internet – Reflexões sobre a internet, os negócios e a sociedade*. Tradução: BORGES, Maria Luiza X. de Assis. Rio de Janeiro: Zahar, 2003.

CRESPO, Marcelo Xavier de F. *Crimes digitais*. São Paulo: Editora Saraiva, 2011.

DOLINGER, Jacob. Contratos e Obrigações no Direito Internacional Privado – Vol. II. In: *Direito Internacional Privado – Direito Civil Internacional*. São Paulo: Renovar, 2007.

DOLINGER, Jacob; TIBURCIO, Carmem. *Direito Internacional Privado*. São Paulo: Grupo GEN, 2019.

FRANCESCHINI, José Inácio. A Lei e o Foro de Eleição em tema de Contratos Internacionais. In: RODAS, João Grandino (Coord.). In: *Contratos Internacionais*. 3. ed. São Paulo: Revista do Tribunais, 2002.

GAILLARD, Emmanuel. *Teoria jurídica da arbitragem internacional*. São Paulo: Grupo GEN, 2014.

GOMES, Eduardo Biacchi; WINTER, Luis Alexandre Carta; MONTENEGRO, Juliana Ferreira. Contratos internacionais e arbitragem: o direito fundamental à liberdade das partes na escolha da lei. In: TEIXEIRA, Tarcisio; LIGMANOVSKI, Patricia Ayub da C. *Arbitragem em evolução: aspectos relevantes após a reforma da Lei Arbitral*. São Paulo: Editora Manole, 2018.

HUSEK, Carlos Roberto. *Elementos de Direito Internacional Privado*. São Paulo: LTr, 2023.

LEONARDI, Marcel. *Fundamentos de direito digital*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

MACEDO, Arthur L S. *Soberania digital: liberdade de expressão, autorregulamentação e notícias falsas*. São Paulo: Editora Manole, 2023.

MARISTELA, Basso B. *Curso de Direito Internacional Privado*. São Paulo: Grupo GEN, 2019.

MARQUES, Garcia; MARTINS, Lourenço. *Direito da Informática*. Coimbra: Livraria Almedina, 2000.

MAZZUOLI, Valerio de O. *Curso de Direito Internacional Privado*. São Paulo: Grupo GEN, 2021.

MENTHE, Darrel C. *Jurisdiction in Cyberspace: A Theory of International Spaces*, 4 Mich. Telecomm. & Tech. L. Rev. 69 (1998). Disponível em <<http://repository.law.umich.edu/mttlr/vol4/iss1/3>>. Acesso em: 10 maio 2023.

MOSER, Gustavo. *Compra e Venda Internacional de Mercadorias: Repensando a Lei Aplicável*. Portugal: Grupo Almedina, 2022.

PROTOCOLO de Las Leñas. Disponível em <<http://cbar.org.br/site/legislacaointernacional/protocolo-de-las-lenas>>. Acesso em: 21 set. 2015.

RAMOS, Andre de C. *Curso de direito internacional privado*. São Paulo: Editora Saraiva, 2023.

RECHSTEINER, Beat W. *Direito Internacional Privado: Teoria e Prática*. Editora Saraiva, 2022.

RESENDE, Tatiana Carneiro; SANTOS, Yuri Alexandre; MIRANDA, Vanderléia de Oliveira. *Internet Dispute: Forum-Selection Clause and Denial of Justice in web-signed Contracts*. Institute for Research on Internet and Society. October, 2016. Disponível em <<https://irisbh.com.br/en/internet-dispute-forum-selection-clause-and-denial-of-justice-in-web-signed-contracts/>>. Acesso em: 20 maio 2023.

RULE, Colin. *Online Dispute Resolution for Business; B2B, E-commerce, consumer, employment, insurance, and other commercial conflicts*. San Francisco: Jossey Bass, 2002.

SILVA, Louise S. H. Thomaz da; SOUTO, Fernanda R.; OLIVEIRA, Karoline F.; *et al.* *Direito Digital*. Porto Alegre: Grupo A, 2021.

STOCO, Rui. *Tratado de responsabilidade civil*. 6. ed. São Paulo: RT, 2004.

STRENGER, Irineu. *Direito Internacional Privado*, 3ª Ed., São Paulo: LTr, 1996.

TEIXEIRA, Tarcísio. *Comércio eletrônico e legislação aplicável*. São Paulo: Editora Saraiva, 2020.

TENORIO, Oscar. *Lei de Introdução ao Código Civil brasileiro*. Rio de Janeiro: Borsoi, 1955. p. 328-32.

---

[1] Mestranda em Direito Civil pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUCSP. Bacharel em Direito pela Universidade Presbiteriana Mackenzie (2015). Bacharel em Jornalismo pela Faculdade Cásper Líbero (2011). Advogada em Trench, Rossi Watanabe. CV Lattes: <http://lattes.cnpq.br/9140096063137807>. Telefone: (11) 987455844. E-mail: [brunalcino@gmail.com](mailto:brunalcino@gmail.com).

[2] Sócio do Trench, Rossi e Watanabe no Rio de Janeiro e São Paulo. Graduado em 1996 pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Mestre em Direito (LL.M.) pela Universidade de Chicago em 1999. Passou na Ordem de Advogados de Nova York. Presidente da Comissão de Arbitragem da OAB/RJ. Diretor do Centro Brasileiro de Mediação e Arbitragem (CBMA). Fellow do Chartered Institute of Arbitrators – CI Arb. Professor de arbitragem, M&A e análise econômica do direito. Telefone: (21) 99803-1760. Email: [joaquim.munizr@trenchrossi.com](mailto:joaquim.munizr@trenchrossi.com)

[3] Disponível em <<https://www.internetworldstats.com/stats.htm>>. Acesso em: 10 maio 2023.

[4] Disponível em <<https://www.gov.br/casacivil/pt-br/assuntos/noticias/2022/setembro/90-dos-lares-brasileiros-ja-tem-acesso-a-internet-no-brasil-aponta-pesquisa#:~:text=Conectividade,90%25%20dos%20lares%20brasileiros%20j%C3%A1%20tem%20acesso,internet%20no%20Brasil%2C%20aponta%20pesquisa&text=Em%202021%2C%20o%20n%C3%BAmero%20de,mais%20do%20que%20em%202019>>. Acesso em: 10 maio 2023.

[5] A origem da internet data de 1969, no Departamento de Defesa dos Estados Unidos, no denominado programa *ARPANET (Advanced Research Projects Agency Network)* (MARQUES *et al.*, 2000).

[6] Por exemplo, os autores estrangeiros Bartin e Machado Villela. No Brasil, Valladão, Agostinho Fernandes Dias da Silva e Irineu Strenger utilizam o termo *competência internacional*.

[7] Disponível em <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=9540538&ts=1715721172826&disposition=inline>>. Acesso em: 22 setembro 2024.

[8] Disponível em <<https://www.grindr.com/terms-of-service/>>. Acesso em: 22 maio 2023.

[9] Disponível em <<https://policy.pinterest.com/en/section-12-governing-law-and-jurisdiction>>. Acesso em: 26 maio 2023.