

Instituto de Referência em Internet e Sociedade

Jurisdição e conflitos de lei na era digital

**Quadro político-normativo
de regulação na internet**

Instituto de Referência em Internet e Sociedade

Jurisdição e conflitos de lei na era digital

**Quadro político-normativo
de regulação na internet**

SUMÁRIO

1. Considerações iniciais	4
2. Internet: novos desafios para o Direito	5
3. Europa	8
a. Conflitos de jurisdição	9
b. Lei aplicável	11
4. Estados Unidos da América	12
a. Conflitos de jurisdição	13
b. Lei aplicável	14
5. América Latina	16
5.1. Brasil	16
a. Conflitos de jurisdição	16
b. Lei aplicável	19
5.2. Colômbia	19
a. Conflitos de jurisdição	20
b. Lei aplicável	22
6. Considerações finais	23
7. Referências bibliográficas	24
a. Livros, artigos e teses	24
b. Legislação e outros materiais de referência	25

1. Considerações iniciais¹

Em 2016, mais de 3 bilhões de pessoas, isto é, quase metade da população mundial, já possuem acesso à internet, que se tornou um mecanismo indispensável na vida cotidiana.² Com o rápido desenvolvimento em poucas décadas, as conexões online continuam a aumentar conforme mais pessoas são integradas às tecnologias 2G/3G/4G e banda larga, que integram suas vidas pessoais e profissionais.

A tecnologia transpõe-se também para as relações jurídicas em escala transnacional. Observa-se um aumento de litígios transfronteiriços envolvendo a internet e de novos desafios ao Direito, em especial ao Direito Internacional Privado, área dedicada a questões relativas à determinação da lei aplicável, jurisdição e reconhecimento e execução de sentenças estrangeiras. Em uma realidade interconectada, esses desafios não podem ser ignorados.

Este artigo objetiva identificar os quadros políticos-normativos existentes em matéria de jurisdição e lei aplicável a litígios privados, tendo como ênfase especificamente as relações jurídicas emergentes da internet, caracterizadas por elementos de internacionalidade e multiterritorialidade. Como contraponto de análise, os autores consideram universos normativos de maior importância, por evolução temática e posição geográfica: Europa e Américas. Do ponto de vista de uma metodologia analítica, são examinados os contornos do marco jurídico incluindo legislação material e processual, aplicado ao ambiente de litigiosidade na internet. Especificamente em relação a questões do **direito internacional privado**, a análise concentra-se nas questões referentes à **jurisdição** (quais tribunais acionar?) e **direito aplicável** (que lei aplicar às relações jurídicas pluriconectadas?), deixando reconhecimento e execução de decisões judiciais estrangeiras, para outro número de estudo.

Quais podem ser os resultados aplicativos da presente análise? Primeiramente, explorar os sistemas jurídicos existentes, em suas distintas tradições e condicionantes, para verificar de que forma normas de direito internacional privado se relacionam a eventos e fatos sociais da internet com repercussão transnacional. Em segundo lugar, no sentido de identificar regras existentes e promover sugestões de conciliação entre soluções apresentadas pelo Direito Internacional Privado e novos contextos da internet, particularmente no que diz respeito às formas de *digital due process* em litígios privados transfronteiriços. Para fins deste trabalho, '**digital due process**' compreende uma constelação de transformações das regras jurídicas para garantia de devido processo legal na adjudicação de conflitos originados por meio da comunicação eletrônica e sistemas de informação.³

Outro conceito central ao desenvolvimento deste artigo é o fenômeno da **transnacionalidade de litígios**. A Internet se revela como plataforma de transações não delimitadas pelas fronteiras estatais. A junção desses temas está ainda em franco desen-

1 Trabalho de pesquisa elaborado sob a coordenação de Fabrício B. Pasquot Polido e Lucas Costa dos Anjos, do Instituto de Referência em Internet e Sociedade-IRIS e do Grupo de Estudos Internacionais de Internet, Inovação e Propriedade Intelectual-GNET, da Universidade Federal de Minas Gerais. Contribuíram como assistentes de pesquisa os membros Laila Damascena Antunes, Matheus Rosa, Bruno de Oliveira Biazatti, Pedro Vilela e Odélio Porto.

2 INTERNATIONAL TELECOMMUNICATION UNION. ITU ICT Facts and Figures 2016. p. 4. Disponível em: <<https://goo.gl/qLnYAe>>. Acesso em: 11/01/2017.

3 Ressalta-se que não se trata de conceito formado e pacificado, mas em ampla discussão e desenvolvimento, motivo pelo qual ainda pode ser melhor delineado em um artigo formativo.

volvimento e encontra escasso suporte na literatura, mas é notável que os estudos sobre o “devido processo transnacional” são essenciais ao avanço dos estudos jurídicos sobre a internet.

A pesquisa aqui desenvolvida também lança a discussão sobre o potencial desenvolvimento de um **Índice de Transnacionalidade de Litígios de internet**, que facilitaria a identificação dos perfis contenciosos, da incidência das disputas nas redes e das principais características das relações jurídicas subjacentes a litígios submetidos a tribunais judiciais estatais, especializados ou não.⁴ No caso brasileiro, essa preocupação deve ser levada em consideração. Destaca-se que todo o tema presentemente abordado está em profusão e rápido desenvolvimento, motivo pelo qual existem poucos trabalhos dedicados a sua compreensão. No entanto, compreende-se que a análise dos dados de litígios transnacionais pode levar a melhor entendimento sua natureza, efeitos sociais e econômicos e desafios regulatórios setoriais.

2. Internet: novos desafios para o Direito

Durante a década de 1960, o governo dos Estados Unidos da América, com o objetivo de descentralizar o armazenamento de informações militares, a fim de protegê-las de possíveis ataques soviéticos, desenvolveu um sistema conhecido como ARPANET (*Advanced Research Projects Agency Network*).⁵ No Reino Unido, cientistas britânicos desenvolveram uma rede comercial virtual, conhecida com NPL (*National Physical Laboratory Network*), que tinha o objetivo de comutar pacotes de dados, para que os mesmos fossem transportados com maior rapidez. Já na França, engenheiros desenvolveram uma rede científica chamada CYCLADES, que tinha como função estabelecer conexões diretas dentro do país.⁶

ARPANET, CYCLADES e NPL são consideradas redes virtuais precursoras da internet. Na década de 1970, estas começaram a ser desenvolvidas, seja pelo exércitos do país em que foram criadas, seja por cientistas em universidades de todo o mundo, dando origem, em aproximadamente duas décadas, à rede virtual atual.

A partir da década de 1990, a internet começou a fazer parte da realidade de milhares de pessoas e empresas em todo o mundo. Inicialmente utilizada como meio de comunicação entre professores universitários, internet hoje apresenta inúmeras aplicações, como acesso à informação, comércio, educação, entretenimento e meios de trabalho. Responsável também por gerar empregos e fomentar o crescimento de países e regiões, a internet também apresenta inúmeros desafios para diversos ramos do Direito, como por exemplo o direito empresarial o direito tributário, o direito civil e o direito do trabalho. As relações jurídicas travadas pela internet entre indivíduos, empresas, organizações e estados tendem a suscitar questões que escapam às noções formais de soberania e território. Bens, serviços, tecnologias e informações cruzam fronteiras pela simples articulação entre conexão, transmissão e recepção de dados - atos ou condutas que hoje fazem parte da rotina, da vida internacional da pessoa na era digital.

4 O estudo não se concentra na análise de produtos e serviços associados a mecanismos extrajudiciais de solução de litígios de internet a partir do recurso à arbitragem, mediação ou conciliação e comitê de peritos, como poderiam sugerir, por exemplo, as atividades recurso do Centro de Arbitragem e Mediação da Organização Mundial da Propriedade Intelectual.- OMPI-. Contudo, para fins de determinação de possíveis variáveis analíticas de um Índice de Transnacionalidade de Litígios de Internet, eles devem ser considerados.

5 GUZMAN, Julio Cesar Lopez. Jurisdiccion Personal en la Internet: Aplicacion de la teoria de los contactos mínimos a la Internet. *Revista de Derecho Puertorriqueno*, v. 37, p. 483, 1998. Disponível em: <<https://goo.gl/JbmM6L>>. Acesso em: 12/01/2017.

6 Kurzgesagt - In a Nutshell. Who Invented the Internet? And Why? Youtube. Disponível em: <<https://goo.gl/FbpX9Z>>. Acesso em: 19/01/2017.

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, sinta-se 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.⁷

A tradição jurídica para delimitação de regras de jurisdição - como componente do direito processual internacional - tem marcada conexão geográfica. A jurisdição continua sendo, afinal, um aspecto central da soberania do Estado, pois ela consiste no exercício do poder de modificar, criar ou extinguir relações e obrigações jurídicas entre as pessoas que de alguma forma se encontram sujeitas a esse Estado.⁸ Com o advento da internet, dúvidas surgiram se essas características clássicas da jurisdição estatal podem ser conciliadas com as peculiaridades do espaço digital. Para decidir em qual país e em qual tribunal julgar determinado caso, atenta-se para fatores determinados pela localização física do autor, do réu, dos bens, da prestação do serviço, etc.

Historicamente, duas vertentes tomaram o debate sobre as novas (ou a ausência de) fronteiras estabelecidas pela internet. De um lado, juristas argumentam que a simples transposição das regras legais tradicionais para os conflitos online bastaria para a resolução de conflitos. De outro, aqueles que acreditavam no fim de fronteiras e na revolução de todos os pilares da sociedade defendiam que os litígios advindos da internet demandariam normas jurídicas inéditas e exclusivas.⁹

Posteriormente, formou-se ainda uma terceira vertente, mais radical que as duas anteriores.¹⁰ Segundo essa vertente, o Direito e o Estado não teriam papel ou influência no ciberespaço, sendo que este seria regulado pelo código por meio do qual foi programado. Para os que defendem ou acreditam nessa vertente, as mudanças do mundo digital são demasiado rápidas para o Direito, devendo este ficar alheio ao espaço virtual.

7 Nas palavras de Alexandre Libório Dias Pereira, professor da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra: “O problema da jurisdição na internet é certamente um dos mais complexos e delicados temas do chamado direito cibernético. Com efeito, a natureza ubiqüitária da internet dificulta a determinação prática dos critérios de conexão em matéria de competência internacional dos tribunais. Em virtude da dimensão internacional do comércio electrónico fala-se, com propriedade, da natureza “multi-jurisdiccional” da Internet, que estaria associada a uma ideia de “Fórum Shopping” ou de jurisdição virtual no ciberespaço.” Cf. PEREIRA, Alexandre Libório Dias. A jurisdição na internet segundo o regulamento 442001. Boletim da Faculdade de Direito, Vol. LXXVII, Universidade de Coimbra, Coimbra, p. 639-640, 2001. Disponível em: <<https://goo.gl/0eTAwi>>. Acesso em: 13/12/2016.

8 MENTHE, Darrel. Jurisdiction in Cyberspace: A Theory of International Spaces, Michigan Telecommunications and Technology Law Review, vol.4, no.1, 1998, 69-103, p.71; SHAW, Malcolm. International Law, 6 ed., New York: Cambridge University Press, 2008, p.645.

9 Ver, por exemplo, EASTERBROOK, Frank H. Cyberspace and the Law of the Horse. University of Chicago Legal Forum, v. 1996, p. 207-216, 1996. Disponível em: <<https://goo.gl/r0CtSI>>. Acesso em: 18/01/2017; LESSIG, Lawrence. The Law of the Horse: What Cyberlaw Might Teach. Harvard Law Review, v. 113, n. 2, p. 501-549, 1999. Disponível em: <<http://www.jstor.org/stable/1342331>>. Acesso em: 19/01/2017; e JOHNSON, David R. e POST, David G. Law and Borders - The Rise of Law in Cyberspace. Stanford Law Review, v. 48, p. 1367-1402, 1996. Disponível em: <<https://goo.gl/7l4ZI9>>. Acesso em: 19/01/2017.

10 “À semelhança do big-bang, a internet formou-se caoticamente. Perante um estado de aparente anarquia em linha, os tecnólogos reivindicaram para si a soberania do ciberespaço com promessas de uma teia comunicativa livre de direito. A internet seria um verdadeiro “woodstock electrónico”, no qual tudo seria livremente partilhável. Os eventuais problemas seriam resolvidos segundo a máxima clarkiana “a resposta para a máquina está na máquina”, tendo em conta a segurança oferecida pelas tecnologias criptográficas. Os juristas não teriam lugar num tal mundo, desde logo por lhes faltar a competência: a internet não seria regida pela lei dos Estados mas antes pelos códigos dos informáticos. Na internet não existiria Estado com poder normalizador capaz de impor aos seus súbditos as suas leis através dos seus órgãos judiciais.” PEREIRA, Alexandre Libório Dias. A jurisdição na internet segundo o regulamento 44/2001. Boletim da Faculdade de Direito, Vol. LXXVII, Universidade de Coimbra, Coimbra, 2001, p: 643. Disponível em: <<https://goo.gl/K5JbPM>>. Acesso em: 13/12/2016.

É comum se referir à internet como uma rede descentralizada e anônima, o que tornaria a identificação de usuários muitas vezes impossível, dado que são representados, por exemplo, por endereços de IP (*internet protocol*) ou e-mail. Essas características lógicas do funcionamento da internet contrastam com métodos de identificação e de localização tradicionais, como domicílio, residência habitual ou mesmo nacionalidade. Ao contrário das formas tradicionais de contratos, em que as partes se encontram em determinado local, ou se comunicam por correio físico, nas transações online frequentemente não se conhece a identidade ou a localização dos envolvidos. Tecnologias de geolocalização, no entanto, diminuem a influência dessa variação de identificação. Com a sofisticação de ferramentas eletrônicas e também em decorrência de obrigações estabelecidas pela lei do foro (*lex fori*) legais locais, é possível determinar a localização de um computador ou servidor, e, muitas vezes, até do próprio responsável pela conexão com a internet. Esse processo, contudo, é muito mais sofisticado do que aquele acessível ao usuário comum.

Mais ainda, com a difusão da internet, expandem-se o volume de dados disponíveis e as questões sobre a segurança de armazenamento, envio e retenção desses dados. Popularmente conhecido como *big data*, o enorme conjunto de dados disponíveis (livres, armazenados ou exploráveis por meio de ordens judiciais) pode estar submetido ao tratamento probatório no curso do processo civil transnacional. E sobre ele incide também o devido processo legal à medida que apresenta novas formas de prova ao Direito. Isto é, com a tecnologia, torna-se possível extrair informações de e-mails, de torres de sinal de telefonia celular, de câmeras de segurança, entre outros. A acessibilidade dessas informações e sua validade perante uma ação judicial são alvo de grande discussão, visto que a atividade online integra os padrões sociais e altera as regras jurídicas, que devem se atualizar para garantir a proteção dos direitos individuais e coletivos.¹¹

Não há, pelo que se sabe, pesquisas que reúnem dados e apontem a incidência dessas novas tecnologias em litígios transfronteiriços de internet. Tampouco se verifica a existência de uma base de dados que elenque as regras aplicáveis aos conflitos digitais ao redor do mundo. O que se percebe, afinal, é a criação dispersa - e muitas vezes não criteriosa - de novas regras aplicáveis aos conflitos online. Todavia, é possível também averiguar a manutenção das regras tradicionais ou "offline", adaptadas ao novo cenário.

Quando se trata de jurisdição, as legislações nacionais e internacionais encontram em seus preceitos fundamentais e regras gerais os caminhos para a adjudicação da internet. Afinal, a questão de jurisdição não é nova para o Direito, sendo caracteristicamente primeva nos ordenamentos jurídicos, vez que estabelece e delimita poderes.

Além da jurisdição competente, definir qual a lei aplicável ao caso concreto também representa um desafio para o Direito. No exemplo citado da rede social, deve-se considerar as leis norte-americanas, finlandesas, ou dos países dos usuários que integram a rede social? Assim como o problema da jurisdição competente, definir a lei aplicável não é tarefa simples, devendo-se sempre analisar o caso concreto para encontrar uma resposta, a partir de regras e princípios do Direito Internacional Privado.

Definidas a jurisdição competente e a lei aplicável, o tribunal acionado pode pas-

11 Ver BAGBY, John W e RUHNKA, John C. Electronic Data Discovery: Integrating Due Process into Cyber Forensic Practice. *Journal of Digital Forensics, Security and Law*, v. 1, n. 1, p. 5-23, 2006. Disponível em: <<https://goo.gl/CtVJD8>>. Acesso em: 22/01/2017; FAIRFIELD, Joshua e LUNA, Erik. Digital Innocence. *Cornell Law Review*, v. 99, p. 981-1076, Jul 2014. Disponível em: <<https://goo.gl/V39Sk1>>. Acesso em: 22/01/2017; GARRETT, Brandon L. Big Data and Due Process. *Cornell Law Review Online*, v. 99, p. 101-110, Ago 2014. Disponível em: <<https://goo.gl/ZReMNS>>. Acesso em: 22/01/2017.

sar à resolução do conflito. Com o proferimento da sentença por um juiz competente, é necessário fazer com que esta seja reconhecida por tribunais estrangeiros, o que se mostra como mais um desafio para o Direito.¹²

Os conflitos de jurisdição e lei aplicável se apresentam de diferentes formas para os juristas de cada país. O Direito Internacional Privado não tem o papel de apresentar soluções para cada caso concreto, mas o de guiar tribunais e juízes nacionais, por meio de seus principais instrumentos, dentre eles as leis, os tratados, a doutrina, a jurisprudência e os instrumentos de soft law, como códigos de conduta, diretrizes e recomendações.

3. Europa

Na Europa há importante e rico regramento jurídico desenvolvido especialmente com a finalidade de pacificar os conflitos advindos das interações digitais. Esta tarefa foi recentemente reconhecida pela Comissão Europeia como essencial para a continuação e expansão da integração comercial e econômica, dando origem à estratégia conhecida como *"Digital Single Market"*.¹³

Para entender o cenário europeu, antes é necessário analisar o papel da União Europeia. A União Europeia apresenta características que fazem a mesma ser responsável por integrar o continente no sentido físico, político e jurídico. Segundo o site da entidade:

A União Europeia é uma união econômica e política de características únicas, constituída por 28 países europeus que, em conjunto, abarcam grande parte do continente europeu. A UE foi criada logo após a Segunda Guerra Mundial. A intenção inicial era incentivar a cooperação econômica, partindo do pressuposto de que se os países tivessem relações comerciais entre si, se tornariam economicamente dependentes uns dos outros, reduzindo, assim, os riscos de conflitos.¹⁴

Para cumprir seu principal objetivo, que é unir os países do continente, a União Europeia se estrutura a partir de uma série de instrumentos normativos. Primeiramente, há uma base legal fundada em diversos tratados, como o Tratado de Roma,¹⁵ de 1957, que institui a Comunidade Econômica Europeia e a Comunidade Europeia de Energia Atômica, e o Tratado de Maastricht,¹⁶ de 1992, que implantou o que hoje se entende por Tratado da União Europeia (TUE). O TUE, que adquiriu esse nome e status após as modificações trazidas pelo Tratado de Lisboa, de 2007, tem como principais objetivos a criação de uma moeda única, o Euro, além do desenvolvimento de ferramentas para

12 Este trabalho não abordará o tema de reconhecimento de sentenças, mas apenas as questões de jurisdição e conflito de leis.

13 EUROPEAN COMMISSION. Digital Single Market. Disponível em: <<https://goo.gl/GX1HpK>>. Acesso em: 22/01/2017.

14 UNIÃO EUROPEIA. A União Europeia. Disponível em: <<https://goo.gl/fz7U3z>>. Acesso em: 13/12/2016.

15 O Tratado CEE, assinado em 1957 em Roma, congrega a França, a Alemanha, a Itália e os países do Benelux numa Comunidade que tem por objectivo a integração através das trocas comerciais, tendo em vista a expansão econômica. Após o Tratado de Maastricht, a CEE passa a constituir a Comunidade Europeia, exprimindo a vontade dos Estados-Membros de alargar as competências comunitárias a domínios não econômicos. UNIÃO EUROPEIA, Tratado que institui a Comunidade Econômica Europeia ou Tratado CEE - texto original (versão não consolidada). Disponível em: <<https://goo.gl/z0pGOG>>. Acesso em: 16/01/2017.

16 O Tratado da União Europeia (TUE) constituiu uma nova etapa na integração europeia, dado ter permitido o lançamento da integração política. Este Tratado criou uma União Europeia assente em três pilares: as Comunidades Europeias, a Política Externa e de Segurança Comum (PESC) e a cooperação policial e judiciária em matéria penal (JAI). Instituiu igualmente a cidadania europeia, reforçou os poderes do Parlamento Europeu e criou a União Econômica e Monetária (UEM). Além disso, a CEE passou a constituir a Comunidade Europeia (CE). UNIÃO EUROPEIA, Tratado de Maastricht sobre a União Europeia. Disponível em: <<https://goo.gl/0i-AzGZ>>. Acesso em 16/01/2017.

estabelecimento de uma união política entre os Estados do continente.

Além dos objetivos citados, o Tratado de Maastricht também possui grande importância jurídica: estabelecer quais são as principais espécies normativas de que dispõe a União Europeia, quando as mesmas devem ser aplicadas e qual a força normativa de cada uma.

O artigo 189 do Tratado de Maastricht é bastante elucidativo ao estabelecer as cinco principais espécies normativas do regime legal da União Europeia: regulamento, diretiva, decisão, recomendação e parecer.¹⁷ Para o presente estudo, é necessária a análise do Regulamento 1215 de 2012 (Regulamento “Bruxelas I Recast”), aprovado pelo Conselho da União Europeia e pelo Parlamento Europeu, e que é essencial para o entendimento do “*digital due process*” no continente.

O Regulamento 1215/2012 foi aprovado com o intuito de modernizar as disposições do Regulamento 44/2001 (Bruxelas I). Este era considerado de aplicação satisfatória, porém a União Europeia entendeu que seria desejável revisá-lo para esclarecer o regime normativo de jurisdição e reconhecimento de decisões e, promover a livre circulação de decisões e continuar a reforçar o acesso à justiça. O Regulamento foi importante, pois estabeleceu bases sólidas para a evolução do Direito Internacional Privado na Europa.

O Regulamento 1215 de 2012, sobre competência judiciária, reconhecimento e à execução de decisões em matéria civil e comercial, reformou as disposições do Regulamento 44/2001, para atualizar seus dispositivos e tornar o contencioso internacional privado na Europa mais estável e confiável no que concerne aos litígios transfronteiriços. É importante ressaltar que, de acordo com o Artigo 1º desse Regulamento,¹⁸ ele não se aplica a questões fiscais, aduaneiras e administrativas. O Regulamento apenas será aplicado para estabelecer a jurisdição aplicável em conflitos que envolvem matéria civil e comercial.

a. Conflitos de jurisdição

O artigo 4º do Regulamento nº 1215 de 2012 estabelece, em caráter geral, que a jurisdição competente para dirimir conflitos envolvendo matérias civil e comercial será a do Estado-Membro em que o réu tenha domicílio.¹⁹

17 “Article 189: In order to carry out their task and in accordance with the provisions of this Treaty, the European Parliament acting jointly with the Council, the Council and the Commission shall make regulations and issue directives, take decisions, make recommendations or deliver opinions. A regulation shall have general application. It shall be binding in its entirety and directly applicable in all Member States. A directive shall be binding, as to the result to be achieved, upon each Member State to which it is addressed, but shall leave to the national authorities the choice of form and methods. A decision shall be binding in its entirety upon those to whom it is addressed. Recommendations and opinions shall have no binding force.” Tradução livre: “Artigo 189: Para o desempenho das suas funções e de acordo com as disposições do presente Tratado, o Parlamento Europeu, agindo em conjunto com o Conselho, o Conselho e a Comissão, faz regulamentos e adota diretivas, toma decisões, formula recomendações, ou emite pareceres. Um regulamento deve ter aplicação geral. O regulamento é obrigatório em todos os seus elementos e diretamente aplicável em todos os Estados-membros. A diretiva vincula o Estado-membro destinatário quanto ao resultado a atingir, mas deixa às autoridades nacionais a escolha da forma e dos métodos. A decisão é obrigatória em todos os seus elementos para os destinatários. As recomendações e pareceres não têm força vinculativa.” Treaty on European Union. p. 75-76. Disponível em: <<https://goo.gl/amyDIJ>>. Acesso em 20/12/2.

18 “O presente regulamento aplica-se em matéria civil e comercial, independentemente da natureza da jurisdição. Não abrange, nomeadamente, as matérias fiscais, aduaneiras ou administrativas, nem a responsabilidade do Estado por atos ou omissões no exercício da autoridade do Estado”. Cf. Regulamento (UE) nº 1215/2012 do Parlamento Europeu e do Conselho de 12 de dezembro de 2012 relativo à competência judiciária, ao reconhecimento e à execução de decisões em matéria civil e comercial. Jornal Oficial da União Europeia nº L 351/1 de 20/12/2012, p. 6. Disponível em: <<https://goo.gl/9bIPfS>>. Acesso em 25/01/2017.

19 “Artigo 4º: 1. Sem prejuízo do disposto no presente regulamento, as pessoas domiciliadas no território de um Estado-Membro devem ser demandadas, independentemente da sua nacionalidade, perante os tribunais desse Estado. 2. As pessoas que não possuam a nacionalidade do Estado-Membro em que estão domiciliadas ficam sujeitas nesse Estado-Membro às regras de competência aplicáveis aos nacionais.” Cf. Regulamento (UE) nº 1215/2012 do Parlamento Europeu e do Conselho de 12 de dezembro de 2012 relativo à

Assim:

[...] as regras de competência assentam no princípio do *forum defensoris*. Isto é, o Regulamento Europeu atribui, como regra geral, competência judiciária aos tribunais do Estado de domicílio do réu, independentemente da sua nacionalidade (art. 2.º).²⁰

No que concerne ao tratamento de litígios da internet, deverá ser estabelecido qual é o domicílio de uma provedora de serviços digitais para que ela possa ser demandada judicialmente. Nem sempre é fácil determinar seu domicílio. Imagine uma empresa atuante no segmento vendas online, com sede na França e servidor na Espanha, mas que enfrenta reclamações de um cliente alemão sobre tempo de remessa e conformidade de mercadorias transacionadas. Onde essa empresa está domiciliada?

É preciso lembrar da Diretiva Europeia sobre Comércio Eletrônico (2000/31/CE), que determina o local de estabelecimento de uma sociedade prestadora de serviços na internet como sendo aquele em que ela desenvolve sua atividade econômica.²¹ Se a atividade econômica for prestada a partir de locais diferentes, deve-se definir qual é o centro de prestação de serviços. No entanto, a Diretiva apenas estabelece fins a serem alcançados, deixando a cargo de cada Estado-membro escolher os melhores meios. Dessa forma, cada membro da União Europeia pode definir internamente como irá aplicar a diretiva.

Em geral, a determinação de foro competente obedece o princípio do *forum defensoris*. Porém, existem exceções a essa regra, estabelecidas nos artigos 7º ao 25 do Regulamento Bruxelas I. São elas: competências especiais, competência em matéria de seguros, competência em matérias de contratos celebrados por consumidores, competência em matéria de contratos individuais de trabalho, competências exclusivas e extensão de competência.

Para fins de análise desta temática, serão abordadas apenas as **competências de caráter especial**, já que elas apresentam essencial conexão com os litígios de internet. As outras competências, apesar de notável importância, não são pertinentes para este estudo.

Além do princípio do *forum defensoris*, o Regulamento nº 1215/2012 estabelece, no seu artigo 7(1), que o réu pode ser demandado no local onde foi ou deverá ser cumprida determinada obrigação.²² Para que seja demandado em um Estado diferente daquele

competência judiciária, ao reconhecimento e à execução de decisões em matéria civil e comercial. Jornal Oficial da União Europeia nº L 351/1 de 20/12/2012, p. 6. Disponível em: <<https://goo.gl/9bIPFS>>. Acesso em 25/01/2017.

20 PEREIRA, Alexandre Libório Dias. A jurisdição na internet segundo o Regulamento 44/2001. Boletim da Faculdade de Direito, Vol. LXXVII, Universidade de Coimbra, Coimbra, p. 644, 2001. Disponível em: <<https://goo.gl/0eTAwi>>. Acesso em: 13/12/2016.

21 Cf. Considerando 19: “A determinação do local de estabelecimento do prestador deve fazer-se de acordo com a jurisprudência do Tribunal de Justiça, segundo a qual do conceito de estabelecimento é indissociável a prossecução efectiva de uma actividade económica, através de um estabelecimento fixo por um período indefinido. Este requisito encontra-se igualmente preenchido no caso de uma sociedade constituída por um período determinado. O local de estabelecimento, quando se trate de uma sociedade prestadora de serviços através de um sítio internet, não é o local onde se encontra a tecnologia de apoio a esse sítio ou o local em que este é acessível, mas sim o local em que essa sociedade desenvolve a sua actividade económica. Quando um prestador está estabelecido em vários locais, é importante determinar de que local de estabelecimento é prestado o serviço em questão. Em caso de dificuldade especial para determinar a partir de qual dos vários locais de estabelecimento é prestado o serviço em questão, considera-se que esse local é aquele em que o prestador tem o centro das suas actividades relacionadas com esse serviço específico.” Directiva 2000/31/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 8 de Junho de 2000 relativa a certos aspectos legais dos serviços da sociedade de informação, em especial do comércio electrónico, no mercado interno (Directiva sobre comércio electrónico). Jornal Oficial das Comunidades Europeias nº. L 178/1 de 17 de julho de 2000. p. 4. Disponível em: <<https://goo.gl/Yfo2nw>>. Acesso em 16/01/2017.

22 “Artigo 7º: 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 prestados; c) Se não se aplicar a alínea b), será aplicável a alínea a)” C.f Regulamento (UE) nº 1215/2012 do Parlamento Europeu e do Conselho de 12 de dezembro de 2012 relativo à competên-

em que se encontra, é necessário que o contrato estabeleça que eventuais litígios serão resolvidos no país onde eles tenha sido concluído. É importante ressaltar que essa competência especial vale para contratos de vendas de bens e prestação de serviços.

Além disso, o Regulamento estabelece, no Art. 7(2) que em disputas de caráter extracontratual, a demanda deve ser resolvida no lugar onde se der o fato danoso.²³ Situações de vendas de bens ou prestação de serviços são corriqueiras na internet, fazendo com que essas regras sejam essenciais na resolução de questões jurisdicionais.

b. Lei aplicável

Uma vez definida qual a jurisdição competente para dirimir um conflito, torna-se necessário estabelecer a lei aplicável para a solução do caso concreto. Para tanto, são relevantes os Regulamentos 593 de 2008²⁴ e 864 de 2007²⁵, conhecidos, respectivamente, por Regulamentos Roma I e Roma II,. Assim como o Regulamento Bruxelas I, os Regulamentos Roma I e Roma II tratam apenas de matérias civis e comerciais, não sendo aplicados às matérias fiscais, aduaneiras e administrativas, ou outra matéria de caráter público.

O Regulamento 593 de 2008 trata das obrigações de caráter contratual e garante o princípio da liberdade de eleição da lei aplicável. O seu artigo 3(1) determina que o contrato será regido pela lei escolhida pelas partes.²⁶ Já no Art. 3(2), estipula-se que, a qualquer momento, as partes poderão alterar a lei elegida para o contrato, bastando que exista comum acordo.²⁷

Caso não haja eleição de foro no contrato, o artigo 4(1), alíneas “a” e “b” estabelece que, em contratos de vendas de bens e/ou prestação de serviços, a lei aplicada deverá ser a do país onde normalmente reside o vendedor e/ou o prestador do serviço.²⁸

cia judiciária, ao reconhecimento e à execução de decisões em matéria civil e comercial. Jornal Oficial da União Europeia nº L 351/1 de 20/12/2012, p. 7. Disponível em: <<https://goo.gl/9bIPfS>>. Acesso em 25/01/2017.

23 “Artigo 7º - As pessoas domiciliadas num Estado-Membro podem ser demandadas noutro Estado-Membro: [...] 2) Em matéria extracontratual, perante o tribunal do lugar onde ocorreu ou poderá ocorrer o facto danoso.” Cf. Regulamento (UE) nº 1215/2012 do Parlamento Europeu e do Conselho de 12 de dezembro de 2012 relativo à competência judiciária, ao reconhecimento e à execução de decisões em matéria civil e comercial. Jornal Oficial da União Europeia nº L 351/1 de 20/12/2012, p. 7. Disponível em: <<https://goo.gl/9bIPfS>>. Acesso em 25/01/2017.

24 Regulamento (CE) nº 593/2008 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11 de julho de 2007, sobre a lei aplicável às obrigações contratuais (Roma I). Jornal Oficial da União Europeia, Estrasburgo, 04/07/2008. Disponível em: <<https://goo.gl/QGFZqy>>. Acesso em: 09/01/2017.

25 Regulamento (CE) nº 864/2007 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11 de julho de 2007, relativo à lei aplicável às obrigações extracontratuais («Roma II»). Jornal Oficial da União Europeia, Estrasburgo, 31/07/2007. Disponível em: <<https://goo.gl/fW4wkd>>. Acesso em: 09/01/2017.

26 “Artigo 3 - Liberdade de escolha - 1. O contrato rege-se pela lei escolhida pelas partes. A escolha deve ser expressa ou resultar de forma clara das disposições do contrato, ou das circunstâncias do caso. Mediante a sua escolha, as partes podem designar a lei aplicável à totalidade ou apenas a parte do contrato.” Regulamento (CE) nº 593/2008 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11 de julho de 2007, sobre a lei aplicável às obrigações contratuais (Roma I). Jornal Oficial da União Europeia, Estrasburgo, 04/07/2008. P. 5. Disponível em: <<https://goo.gl/QGFZqy>>. Acesso em: 09/01/2017.

27 “2. Em qualquer momento, as partes podem acordar em subordinar o contrato a uma lei diferente da que precedentemente o regulava, quer por força de uma escolha anterior nos termos do presente artigo, quer por força de outras disposições do presente regulamento. Qualquer modificação quanto à determinação da lei aplicável, ocorrida posteriormente à celebração do contrato, não afecta a validade formal do contrato, nos termos do artigo 11.o, nem prejudica os direitos de terceiros.” Regulamento (CE) nº 593/2008 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11 de julho de 2007, sobre a lei aplicável às obrigações contratuais (Roma I). Jornal Oficial da União Europeia, Estrasburgo, 04/07/2008. p. 5. Disponível em: <<https://goo.gl/QGFZqy>>. Acesso em: 09/01/2017.

28 “Artigo 4º - Lei aplicável na falta de escolha: 1. Na falta de escolha nos termos do artigo 3º e sem prejuízo dos artigos 5º a 8º, a lei aplicável aos contratos é determinada do seguinte modo: a) O contrato de compra e venda de mercadorias é regulado pela lei do país em que o vendedor tem a sua residência habitual; b) O contrato de prestação de serviços é regulado pela lei do país em que o prestador de serviços tem a sua residência habitual.” Regulamento (CE) nº 593/2008 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11 de julho de 2007, sobre a lei aplicável às obrigações contratuais (Roma I). Jornal Oficial da União Europeia, Estrasburgo, 04/07/2008, p. 6. Disponível em: <<https://goo.gl/QGFZqy>>. Acesso em: 09/01/2017.

O Regulamento Roma II trata das obrigações de carácter extracontratual e estabelece que a lei aplicável para obrigações extracontratuais será a do país onde ocorrer o dano.²⁹ Entretanto, como estabelece o Art.4(2), caso as partes possuam domicílio no mesmo país, a lei aplicável será a do local onde residirem.³⁰

Seguindo esse entendimento, o jurista português Alexandre Libório Pereira argumenta pela interpretação dos Regulamentos Roma I e II aos conflitos de internet. O autor, discorrendo acerca da relação entre o direito material e ambos os regulamentos, entende que Roma I e Roma II devem ser aplicados em conformidade com ordenamento jurídico português.

Quando o conflito no âmbito digital versar sobre as matérias presentes no Regulamento Roma I e II, deve o Tribunal Português seguir as normas destes. Entretanto, podem existir conflitos no espaço virtual que não apresentam ligação direta com os referidos regulamentos. Nessas situações, não pode o juiz interpretar a lei baseado em Roma I ou Roma II.

Com relação ao local do dano, Alexandre Libório Pereira argumenta que ocorrerá “a aplicação da lei do país onde o dano ocorre (*lex loci damni*)”, referindo-se tanto ao evento causal como ao dano”³¹.

4. Estados Unidos da América

Nos Estados Unidos da América observa-se não existir iniciativa central a respeito dos conflitos online, estando a matéria dispersa em decisões judiciais no conjunto dos precedentes. Devido a sua forma federalista, nos Estados Unidos, cada estado tem independência para organizar seus tribunais e legislar em determinadas matérias, especialmente em matéria civil e comercial.

Com maior nível de independência do que o verificado no Brasil, os estados federados nos Estados Unidos tem competência para ditar suas próprias leis de organização interna. Cada estado, portanto, conta com suas regras de foro e estabelece regras gerais de jurisdição, abarcando também regras especiais de jurisdição sobre não-residentes (denominados “*long-arm statutes*”). Porém, algumas regras gerais permanecem no âmbito federal e devem ser respeitadas pelos estados. Notadamente, a Constituição dos Estados Unidos da América institui alguns mandamentos, entre eles a 14ª Emenda, que estabelece o princípio do devido processo legal e a proteção da lei àqueles sob a jurisdição dos Estados Unidos, também entendido como direito de não ser julgado por autoridades ilegítimas.³²

29 “Artigo 4º - Regra geral: 1. Salvo disposição em contrário do presente regulamento, a lei aplicável às obrigações extracontratuais decorrentes da responsabilidade fundada em acto lícito, ilícito ou no risco é a lei do país onde ocorre o dano, independentemente do país onde tenha ocorrido o facto que deu origem ao dano e independentemente do país ou países onde ocorram as consequências indirectas desse facto.” Regulamento (CE) nº 864/2007 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11 de julho de 2007, relativo à lei aplicável às obrigações extracontratuais («Roma II»). Jornal Oficial da União Europeia, Estrasburgo, 31/07/2007, p. 5. Disponível em: <<https://goo.gl/fW4wkd>>. Acesso em: 09/01/2017.

30 “2. Todavia, sempre que a pessoa cuja responsabilidade é invocada e o lesado tenha a sua residência habitual no mesmo país no momento em que ocorre o dano, é aplicável a lei desse país.” Regulamento (CE) nº 864/2007 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11 de julho de 2007, relativo à lei aplicável às obrigações extracontratuais (Roma II). Jornal Oficial da União Europeia, Estrasburgo, 31/07/2007, p. 5. Disponível em: <<https://goo.gl/fW4wkd>>. Acesso em: 09/01/2017.

31 PEREIRA, Alexandre Libório Dias. O tribunal competente em casos da internet segundo o acórdão “edate advertising” do Tribunal de Justiça da União Europeia. Revista Jurídica Portucalense. Nº.: 16. 2014. p. 18. Disponível em: <<https://goo.gl/PHH7uS>>. Acesso em 11 de junho de 2016.

32 Fourteenth Amendment (Amendment XIV), 1868. Ver STEIN, Allan R. Personal Jurisdiction and the Internet: Seeing Due Process through the Lens of Regulatory Precision. Northwestern University Law Review, v. 98, p. 413-415, 2004. Disponível em: <<https://goo.gl/2L97Aq>>. Acesso em: 19/01/2017.

a. Conflitos de jurisdição

Com o sistema de *common law*, o Direito estadunidense se desenvolve principalmente por meio da jurisprudência. Ou seja, decisões judiciais formam precedentes e guiam a aplicação e interpretação da lei para casos semelhantes no futuro. Um princípio formulado em sede jurisprudencial que é mais comumente empregado nos sistemas jurídicos de tradição angloamericana, comparativamente ao Brasil, é o do denominado *forum non conveniens*, que estabelece que um tribunal pode deixar de exercer jurisdição sobre uma ação conforme uma análise discricionária, de forma a evitar uma solução ineficiente ou injusta ao litígio, em detrimento do julgamento por outro tribunal que seria considerado mais conveniente para a resolução da disputa.³³

Recorrentemente, apresenta-se no debate jurídico norte-americano a referência à jurisdição em razão da pessoa (*in personam jurisdiction*), que se opõe como regra de jurisdição às questões regidas pelo lugar onde se encontra a coisa/propriedade (*in rem jurisdiction*).³⁴ A partir do estabelecimento de causa regida em razão da pessoa, os tribunais aplicam o teste dos “contatos mínimos”, desenvolvido pela Suprema Corte no caso *International Shoe Co v State of Washington*, de 1945.³⁵

A regra se presta a garantir que uma demanda não seja ajuizada em local no qual o réu não tenha nenhum vínculo ou contato, sendo, portanto, essencial para a garantia do devido processo legal. Verificado que há contato, passa-se, então, à etapa de análise subsequente, de averiguar qual seu tipo, seguindo a gradação definida no caso *Hanson v Denckla*, de 1958. Segundo o julgado, deve ser observado se houve ou não o direcionamento intencional das atividades (*purposefully direct*) a um certo local de foro, por propositalmente aproveitar dos benefícios (*purposefully avail*) de negociar em determinado local, até a entrega comercial de produtos (*stream of commerce*) ao local.³⁶

Atentando ao surgimento de casos relativos às interações no ciberespaço, dois novos importantes precedentes foram construídos nos EUA. Em *Calder v Jones*, a Suprema Corte firmou outro entendimento para a definição de critério pessoal para jurisdição (*personal jurisdiction*), determinando regra distinta dos “contatos mínimos”.³⁷ Nesse caso, observou-se o local onde os efeitos de um artigo de jornal tiveram repercussão, já que ele havia sido publicado no estado da Flórida, mas se referia a uma residente da Califórnia, estado no qual o jornal havia sido distribuído e em cujos tribunais a ação foi ajuizada.³⁸ Apesar de anteceder disputas online, datando de 1984, esse julgado é aplicado pelos tribunais dos Estados Unidos para dirimir conflitos de internet, aplicando o teste de onde os efeitos foram definitivamente sentidos (“*effects test*”).

Já no caso *Zippo Manufacturing Co. v. Zippo Dot Com, Inc.*, discutiam-se os direitos sobre uma marca registrada.³⁹ O caso se tornou referência por inaugurar um modelo para definir jurisdição quanto a litígios emergentes na internet, que é conhecido como

33 No Brasil, vigora um entendimento mais ativo do Judiciário, que encontra fundamento no art. 5º, XXXV da Constituição Federal, que dispõe que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”. Ver ARAUJO, Nadia De. *Direito Internacional Privado: Teoria e Prática Brasileira*. 6ª ed. atual. e amp. Porto Alegre: Revolução eBook, 2016, p. 118-119.

34 JIMÉNEZ, William Guillermo. Rules for Offline and Online in Determining Internet Jurisdiction: Global Overview and Colombian cases. *International Law, Revista Colombiana de Derecho Internacional*, n. 26, p. 21-22. Disponível em: <<https://goo.gl/HaXDjH>>. Acesso em: 20/12/2016.

35 Suprema Corte dos Estados Unidos. *International Shoe Company v. State of Washington*, 326 U.S. 310 (1945). Disponível em: <<https://goo.gl/QbXpyB>>. Acesso em: 20/12/2016.

36 Suprema Corte. *Hanson v. Denckla*, 357 U.S. 235 (1958). Disponível em: <<https://goo.gl/dbkgBV>>. Acesso em: 03/01/2017.

37 Suprema Corte. *Calder v. Jones*, 465 U.S. 783 (1984). Disponível em: <<https://goo.gl/xeV5l7>>. Acesso em: 03/01/2017.

38 Idem.

39 Suprema Corte. *Zippo Manufacturing Co. v. Zippo Dot Com, Inc.*, 952 F. Supp. 1119 (W.D. Pa. 1997). Disponível em: <<https://goo.gl/CjccVJ>>. Acesso em: 18/12/2016.

'sliding scale'. Nele, identifica-se um espectro de interatividade comercial e de troca de informações, sendo a fixação de jurisdição pelos tribunais domésticos diretamente proporcional à natureza e qualidade da atividade comercial conduzida via internet pela parte demandada. Em uma ponta da escala, encontra-se elemento de comportamento negocial ativo, segundo o qual a parte que entra em contato e realiza negócios em determinado local por meio de um website ("contatos sistemáticos com foro"). No outro extremo, encontra-se comportamento mais passivo, caracterizado quando somente há a informação postada de forma acessível em um endereço eletrônico.

Não obstante, alguns trabalhos apontam a insuficiência das regras concebidas como precedentes nos casos *Zippo e Calder* para resolução de litígios transfronteiriços de internet. Isso porque, analisando a jurisprudência dos tribunais, percebe-se que a regra de *Zippo* é aplicada com maior frequência, vez que a regra de efeitos assentada em *Calder* é entendida como mais subjetiva.⁴⁰ É possível observar, ainda, nota-se que os tribunais também resistem à adoção da orientação sobre o espectro de interatividade (postura ativa-passiva). Esse cenário sugere que as regras criadas para os casos envolvendo tecnologias podem não ser mais efetivas do que as antigas regras dos casos "offline"; ou que haveria necessidade de elaboração de novas regras de conexão, mais consistentes e efetivas.⁴¹

Para além do desenvolvimento jurisprudencial, o tema é endereçado pela autorregulação privada nos Estados Unidos, do resultam práticas setorializadas e a criação de verdadeiros micro-sistemas regulatórios. Uma das principais iniciativas é a coalizão *Digital Due Process*,⁴² que agrega think tanks, especialistas e grandes empresas em busca da reforma da "*Electronic Communications Privacy Act*" (ECPA), a principal lei regulando aspectos da privacidade eletrônica do país, em vigor desde 1986, e que contém regras sobre interceptação de comunicações.⁴³ A iniciativa conta com empresas como Apple, Facebook e Google, e almeja influenciar, por meio de lobby regulamentado, o congresso estadunidense para atualizar a ECPA, que julgam estar desatualizada em face das novas tecnologias.

Atualmente, está em discussão no Congresso dos Estados Unidos a proposta do "*Email Privacy Act*", demandado por organizações da sociedade civil e especialistas como um importante avanço para garantir a segurança das comunicações eletrônicas.⁴⁴

No entanto, a proposta não encontra ambiente político propício para aprovação e os legisladores têm tratado o tema com morosidade.

b. Lei aplicável

Das transações online podem decorrer litígios de diversas naturezas, como os que envolvem difamação, direito do consumidor, propriedade intelectual e direito empresarial. Frente à recorrente realidade de que as partes envolvidas estejam localizadas em diferentes jurisdições, surge a questão de como dirimir conflitos cujas relações

40 JIMÉNEZ, William Guillermo. Rules for Offline and Online in Determining Internet Jurisdiction: Global Overview and Colombian cases. *International Law, Revista Colombiana de Derecho Internacional*, n. 26, p. 31.. Disponível em: <<https://goo.gl/HaXDjH>>. Acesso em: 20/12/2016.

41 GEIST, Michael. Is There a There There: Toward Greater Certainty for Internet Jurisdiction. In: *Berkeley Technology Law Journal*, v. 16, n. 3, p. 60, 2001. Disponível em: <<https://goo.gl/ExeEby>>. Acesso em 20/12/2016.

42 Mais informações disponíveis em About The Issue – Digital Due Process. Disponível em: <<https://goo.gl/VmwqHk>>. Acesso em 14/01/2017.

43 ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. *Electronic Communications Privacy Act*, Pub. L. No. 99-508, 100 Stat. 1848 (Oct. 21, 1986).

44 ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. *Email Privacy Act*. Disponível em: <<https://goo.gl/EZh1Gy>>. Acesso em 13/01/2017.

jurídicas subjacentes tenham sido originadas na internet ou com ela mantenham relação intrínseca. Nesse sentido, após admitida a jurisdição do tribunal acionado, e sendo ele competente para solucionar o litígio, deve-se determinar a lei aplicável ao caso.

Nos Estados Unidos, similarmente ao que se verifica na Europa, duas principais doutrinas prevalecem: a da livre escolha e a da ausência de escolha de lei aplicável.⁴⁵ Especificamente em matéria de lei aplicável às obrigações contratuais, a autonomia da vontade é o princípio pelo qual às partes é facultada a liberdade de escolha do direito aplicável.

Diferentemente do Regulamento Roma I, da União Europeia, que conta com regra expressa sobre a escolha de lei aplicável, nos Estados Unidos o tema é mais disperso. Para os estadunidenses não existe codificação uniforme para reger a matéria em todo o país, a qual é relegada aos precedentes dos distintos tribunais dos estados federados e ao *Restatement Second of Conflict of Laws*, documento sem força vinculante, ou que é aplicado com força de lei em apenas alguns estados federados.⁴⁶ O *Restatement Second of Conflict of Laws* estabelece que a lei escolhida pelas partes é a lei que disciplina contrato. Contudo, a liberdade de escolha pode ser limitada se ela não guardar uma relação de vínculos mais estreitos com a relação jurídica ou contrariar uma norma fundamental do estado.⁴⁷ Vê-se, dessa forma, que existe um elemento condicionante de relação do contrato com a lei aplicável.⁴⁸

Dispositivo similar é também encontrado no *Uniform Commercial Code* (UCC), uma sistematização de normas comerciais adotada pelos estados federados,⁴⁹ e que prevê o poder das partes para escolha da lei aplicável ao contrato - de maneira geral, vez que não há regra específica para as transações eletrônicas.⁵⁰

Verifica-se, igualmente, que existem regras especiais para transações na internet como contratos de compra e venda e de licença de software, contidas no *Uniform Information Transaction Act* (UCITA).⁵¹ Ainda que adotado por apenas dois estados norte-americanos, o UCITA prevê a eleição de lei aplicável a essas modalidades de contratos, contempladas as ressalvas da matéria de proteção ao consumidor.⁵²

45 WANG, Faye Fangfei. *Internet Jurisdiction and Choice of Law: Legal Practices in the EU, US and China*. Cambridge: Cambridge University Press, 2010. p. 123-124.

46 Os Restaments são compilações de regras produzidas por organização não-governamental, The American Law Institute, com objetivo preciso de ser aplicado pelos tribunais ou orientá-los sobre a matéria em consideração: "Restatements are primarily addressed to courts. They aim at clear formulations of common law and its statutory elements or variations and reflect the law as it presently stands or might appropriately be stated by a court". AMERICAN LAW INSTITUTE. Frequently Asked Questions. Disponível em: <<https://goo.gl/OfBpyj>>. Acessado em: 19/01/2017.

47 "(a) The chosen state has no substantial relationship to the parties or the transaction and there is no other reasonable basis for the parties choice, or (b) Application of the law of the chosen state would be contrary to a fundamental policy of a state which has a materially greater interest than the chosen state in the determination of the particular issue and which, under the rule of § 188, would be the state of the applicable law in the absence of an effective choice of law by the parties.", em tradução livre: (a) O estado escolhido não tem relação substancial com as partes ou a transação e não há outra base razoável para a escolha das partes, ou (b) A aplicação da lei do estado escolhido seria contrária a uma política fundamental de um estado que tem um interesse materialmente maior do que o estado escolhido na determinação da questão específica e que, sob a regra do § 188, seria o estado da lei aplicável na ausência de uma escolha efetiva de lei pelas partes. AMERICAN LAW INSTITUTE. *Restatement (Second) of Conflict of Laws*. 1971, § 187 (1) (2). Disponível em: <<https://goo.gl/iKAZCE>>. Acesso em 15/01/2017.

48 ZIEGLER, Tamas D. *Choice-of-Law in the Internet Age – US and European Rules*. *Acta Juridica Hungarica - Hungarian Journal of Legal Studies*, v. 53, n. 3, p. 196, 2012. Disponível em: <<https://goo.gl/ogbk16>>. Acesso em 13/01/2017.

49 Elaborado pelo National Conference of Commissioners on Uniform State Laws e pela American Law Institute, o UCC não tem status de lei, porém foi recepcionado por estados e territórios e incorporado amplamente na jurisprudência.

50 AMERICAN LAW INSTITUTE; NATIONAL CONFERENCE OF COMMISSIONERS ON UNIFORM STATE LAWS. *Uniform Commercial Code*, 2011, § 1-301. Disponível em: <<https://goo.gl/3eoQRB>>. Acesso em 15/01/2017.

51 NATIONAL CONFERENCE OF COMMISSIONERS ON UNIFORM STATE LAWS. *Uniform Information Transaction Act*, 1999. Disponível em: <<https://goo.gl/V87LCI>>. Acesso em 15/01/2017.

52 NATIONAL CONFERENCE OF COMMISSIONERS ON UNIFORM STATE LAWS. *Uniform Information Transaction Act*, 1999, § 109. Disponível em: <<https://goo.gl/V87LCI>>. Acesso em 15/01/2017.

No silêncio das partes, alguns dispositivos normativos suprem a ausência de escolha da lei aplicável. No caso do UCC, escolhe-se a relação mais significativa ao contrato. O *Restatement Second of Conflict of Laws*, por sua vez, instrui que, na ausência de determinação, será aplicada a lei local do estado, quando o local de celebração e o do cumprimento do contrato encontram-se no mesmo estado.⁵³

5. América Latina

A América Latina tem sua tradição jurídica marcada, principalmente, pela inspiração europeia. Logo, a eleição de foro e as regras de conexão que permeiam os códigos dos países latino-americanos apresentam semelhança com aquelas dos países europeus, distanciando-se da tradição norte-americana. No entanto, em geral não se verifica tamanha codificação quanto a percebida na União Europeia, estando a matéria em pleno desenvolvimento e em muitos casos havendo lacunas ou necessidade de atualizações.

5.1. Brasil

O Brasil passa por importante processo de atualização da legislação para reconhecer os desafios trazidos pelas novas tecnologias e pelas interações digitais. Com o poder concentrado na União Federal, os estados federados detêm diminuída competência legislativa e as regras centrais são aplicadas em todo o território nacional. De tal maneira, a União e o Congresso Nacional podem ser considerados os principais atores na aplicação e nas mudanças nas regras de Direito Internacional Privado.

a. Conflitos de jurisdição

O Novo Código de Processo Civil de 2015 dispõe, em seus artigos 21 a 23, sobre a jurisdição do Estado brasileiro para conhecer de litígios em matéria civil (amplamente considerada). No Título II, “Dos limites da jurisdição nacional e da cooperação internacional”, são estabelecidas regras de competência concorrente (arts. 21 e 22) e exclusiva (art. 23).⁵⁴ Ou seja, nas hipóteses dos dois primeiros artigos, reconhece-se no Brasil a eficácia de decisões obtidas em outro país. O mesmo não se admite para as hipóteses de competência exclusiva, em que somente é competente para reconhecer da ação a justiça brasileira. Em seguida, o tema da cooperação internacional é tratado pelo código, prática que pode ser entendida como:

[...] um modo formal de solicitar a outro país alguma medida judicial, investigativa ou administrativa necessária para um caso concreto em andamento. A efetividade da justiça, dentro de um cenário de intensificação das relações entre as nações e seus povos, seja no âmbito comercial, migratório ou informacional, demanda cada vez mais um Estado proativo e colaborativo.⁵⁵

São elencados como princípios norteadores da cooperação jurídica internacional: o respeito ao devido processo legal, a igualdade de tratamento de nacionais e es-

53 Conforme indicam os comentários ao texto original, ver AMERICAN LAW INSTITUTE. *Restatement (Second) of Conflict of Laws*. 1971, § 187 (1) (2). Disponível em: <<https://goo.gl/iKAZCE>>. Acesso em 15/01/2017.

54 BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. D.O.U. de 17/03/2015.

55 MINISTÉRIO DA JUSTIÇA E CIDADANIA. Cooperação Jurídica Internacional. Disponível em: <<https://goo.gl/J9adu6>>. Acesso em: 18/01/2017.

trangeiros, o estabelecimento de autoridade central para transmissão de informações, e a “espontaneidade na transmissão de informações a autoridades estrangeiras”.⁵⁶ O avanço da tecnologia facilita a operacionalização dos trâmites internacionais. Todavia, apesar da implementação do processo eletrônico no Superior Tribunal de Justiça (STJ), percebe-se que os meios tradicionais (comunicações por ofícios enviados por correio físico) continuam a ser empregados, haja vista que cópias em papel devem ser entregues ao tribunal, com a tradução juramentada, no que tange os procedimentos de carta rogatória a ser enviada para o estrangeiro. Ainda assim, existe a facilitação de pedido de cooperação por meio de formulário eletrônico no website do Ministério da Justiça, que permite a elaboração de pedido de cooperação direto para o ministério.⁵⁷

No contexto de cooperação em matéria penal, a Rede Hemisférica de Intercâmbio de Informações para o Auxílio Jurídico Mútuo em Matéria Penal e de Extradução,⁵⁸ criada no âmbito da Organização dos Estados Americanos (OEA), conta com um:

[...] mecanismo de correio eletrônico seguro, baseado no software Groove Virtual Office, que possibilita a troca de documentos e o compartilhamento de espaços de trabalho destinados ao desenvolvimento conjunto de assuntos de interesse comum.⁵⁹

O software *Groove* também integra Argentina, Bahamas, Brasil, Canadá, Colômbia, El Salvador, Espanha, México e República Dominicana no programa piloto da Rede de Cooperação Jurídica Hemisférica em Matéria de Família e Infância.⁶⁰ Uma plataforma segura para troca de informações também foi constituída pela Rede de Recuperação de Ativos do GAFISUD (Grupo de Ação Financeira da América do Sul contra a Lavagem de Dinheiro e o Financiamento ao Terrorismo).⁶¹ Diversas outras redes de cooperação das quais o Brasil é membro detêm sistemas de informações com bases de dados sobre os sistemas jurídicos, com o objetivo de estabelecer a colaboração mútua e facilitar o auxílio entre as autoridades competentes.⁶² Algumas dessas redes também atuam em matéria civil, como a Rede Ibero-americana de Cooperação Jurídica Internacional (IberRede). Quanto aos acordos multilaterais, destaca-se o Protocolo de Cooperação e Assistência Jurisdicional em Matéria Civil, Comercial, Trabalhista e Administrativa, conhecido como *Protocolo de Las Leñas*,⁶³ no âmbito do Mercado Comum do Sul (MERCOS-

56 BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. D.O.U. de 17/03/2015, art. 26, I-V.

57 MINISTÉRIO DA JUSTIÇA E CIDADANIA. Formulários Online. Disponível em: <<https://goo.gl/8f45id>>. Acesso em: 18/01/2017.

58 Integram a rede: Antígua e Barbuda, Argentina, Bahamas, Barbados, Belize, Bolívia, Brasil, Canadá, Chile, Colômbia, Costa Rica, Dominica, Equador, El Salvador, Estados Unidos da América, Granada, Guatemala, Guiana, Haiti, Honduras, Jamaica, México, Nicarágua, Panamá, Paraguai, Peru, República Dominicana, São Cristóvão e Nevis, Santa Lucia, Suriname, São Vicente e Granadinas, Trinidad e Tobago, Uruguai, e Venezuela.

59 BRASIL. Secretaria Nacional de Justiça. Departamento de Recuperação de Ativos e Cooperação Jurídica Internacional. Manual de cooperação jurídica internacional e recuperação de ativos: cooperação em matéria penal. 2. ed. Brasília: Ministério da Justiça, 2012, p. 72. Disponível em: <<https://goo.gl/zVHW12>>. Acesso em 17/01/2017.

60 BRASIL. Secretaria Nacional de Justiça. Departamento de Recuperação de Ativos e Cooperação Jurídica Internacional. Manual de cooperação jurídica internacional e recuperação de ativos: cooperação em matéria penal. 2. ed. Brasília: Ministério da Justiça, 2012, p. 72. Disponível em: <<https://goo.gl/JoNvpm>>. Acesso em 17/01/2017. p. 73.

61 São membros do GAFISUD: Argentina, Bolívia, Brasil, Chile, Colômbia, Costa Rica, Equador, México, Panamá, Paraguai, Peru e Uruguai. BRASIL. Secretaria Nacional de Justiça. Departamento de Recuperação de Ativos e Cooperação Jurídica Internacional. Manual de cooperação jurídica internacional e recuperação de ativos: cooperação em matéria penal. 2. ed. Brasília: Ministério da Justiça, 2012, p. 72. Disponível em: <<https://goo.gl/JoNvpm>>. Acesso em 17/01/2017 p. 74.

62 Cita-se, a fim de exemplo, a Rede de Cooperação Jurídica e Judiciária Internacional dos Países de Língua Portuguesa, a Rede Ibero-americana de Cooperação Jurídica, e a Plataforma Pontos Focais de Recuperação de Ativos STAR-INTERPOL. BRASIL. Secretaria Nacional de Justiça. Departamento de Recuperação de Ativos e Cooperação Jurídica Internacional. Manual de cooperação jurídica internacional e recuperação de ativos: cooperação em matéria penal. 2. ed. Brasília: Ministério da Justiça, 2012, p. 71-75. Disponível em: <<https://goo.gl/JoNvpm>>. Acesso em 17/01/2017.

63 Incorporado ao ordenamento pátrio, ver BRASIL. Decreto nº 6.891/2009. Promulga o Acordo de Cooperação e Assistência Jurisdicional em Matéria Civil, Comercial, Trabalhista e Administrativa entre os Estados Partes do Mercosul, a República da Bolívia e a

UL), que harmoniza os procedimentos burocráticos no bloco quanto à “Cooperação e Assistência Jurisdicional em Matéria Civil, Comercial, Trabalhista e Administrativa entre os Estados Partes do Mercosul, a República da Bolívia e a República do Chile”.⁶⁴

No Brasil não vigora, conforme ressaltado anteriormente, a doutrina do *forum non conveniens*, visto que a justiça brasileira não se debruçou aprofundadamente sobre a questão da discricionariedade de recusar a causa, encontrando-se ancorada no direito ao acesso à justiça encerrado na Constituição Federal.⁶⁵

Trazendo mais clareza e segurança jurídica, o Novo CPC contém previsão de eleição de foro. De tal forma, dita o art. 25 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”.⁶⁶

Com o Marco Civil, inaugurou-se a regra de que são nulas de pleno direito as cláusulas contratuais que violem a garantia do direito à privacidade e liberdade de expressão, bem como aquelas 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”⁶⁷. Essa norma vai ao encontro da doutrina e jurisprudência desenvolvida no país, que entende pela proteção do usuário em face da falta de opção.⁶⁸

Outra disposição relevante contida no Marco Civil é a inscrita no art. 11, segundo o qual:

[...] 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.⁶⁹

Dessa forma, os provedores de conexão e de aplicações de internet ficam sujeitos à jurisdição brasileira caso colem, armazenem ou guardem dados, aplicando-se “[...] mesmo que as atividades sejam realizadas por pessoa jurídica sediada no exterior, desde que oferte serviço ao público brasileiro [...]” (art. 11, § 2).⁷⁰

República do Chile. D.O.U. de 03/07/2009, p. 1.

64 Ver BRASIL. Secretaria Nacional de Justiça. Departamento de Recuperação de Ativos e Cooperação Jurídica Internacional. Manual de cooperação jurídica internacional e recuperação de ativos: cooperação em matéria civil. 4. ed. Brasília: Ministério da Justiça, 2014. Disponível em: <<https://goo.gl/XAsTIW>>. Acesso em 17/01/2017; e MOREIRA, Nilton Shenon Zibetti. A cooperação jurídica internacional no protocolo de Las Leñas: a jurisdição no Mercosul. 2014. 38 f. Curso de especialização em Direito Internacional, Ambiental e Consumidor. Universidade Federal do Rio Grande do Sul, 2014. Disponível em: <<https://goo.gl/drE8AJ>>. Acesso em: 18/01/2017.

65 ARAUJO, Nadia De. Direito Internacional Privado: Teoria e Prática Brasileira. Porto Alegre: Revolução eBook, 2016, p. 118-119.

66 Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. D.O.U. de 17/03/2015.

67 Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. D.O.U. de 24/04/2014, p. 1.

68 Ver RESENDE, Tatiana Carneiro; DOS SANTOS, Yuri Alexandre; MIRANDA, Valéria de Oliveira. Internet Dispute: Forum-Selection clause and denial of justice in web-signed contracts. IRIS. Disponível em: <<https://goo.gl/Mdxcyl>>. Acesso em: 16/01/2017.

69 Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. D.O.U. de 24/04/2014, p. 1, art. 11.

70 Ressalta-se que esta regra, a princípio, escapa do método conflitual tradicional, por se ocupar do alcance espacial e, de certo modo, por buscar a proteção mais adequada pelos vínculos mais estreitos - visto que o serviço é ofertado ao público brasileiro. Sobre a natureza das normas jurídicas de Direito Internacional Privado, ver ARAUJO, Nadia De. Direito Internacional Privado: Teoria e Prática Brasileira. Porto Alegre: Revolução eBook, 2016, p. 33-41.

b. Lei aplicável

Quanto às regras de conexão, a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB) apresenta algumas normas, caracterizadas “(...) pelas noções clássicas do século XIX, com base no sistema de regras de conexão bilaterais rígidas”.⁷¹ Anteriormente o único país na América Latina a adotar o critério da nacionalidade como regra de conexão para reger o estatuto pessoal, a LINDB (então denominada Lei de Introdução ao Código Civil de 1942), aproximou o Brasil da tradição latina ao adotar o critério domiciliar.⁷² Há de se ressaltar que:

Enquanto a legislação permanece inalterada, o processo de mudança está ocorrendo de fora para dentro. Nos últimos anos, o país ratificou inúmeras convenções interamericanas e, recentemente, tem sido mais ativo com relação às convenções oriundas da Conferência da Haia de Direito Internacional Privado.⁷³

Além das convenções internacionais, grande avanço pode ser percebido pela doutrina nacional, que estimula o desenvolvimento de normas protetivas dos consumidores no comércio eletrônico internacional. Em parte, essa proposta já pode ser observada no Marco Civil, como aludido anteriormente.⁷⁴

Em tramitação no congresso brasileiro tem-se ainda as propostas de regulação da proteção de dados pessoais, reunidas atualmente no Projeto de Lei nº 5.276/2016.⁷⁵ Tal proposta legislativa é fruto de ampla participação popular, aos moldes da realizada no Marco Civil da Internet, por meio da plataforma online “Pensando o Direito”, do Ministério da Justiça.⁷⁶ Com notável inspiração na tradição europeia, o projeto enseja várias normas disciplinadoras dos princípios contidos no Marco Civil e trariam mais segurança jurídica ao ambiente virtual brasileiro, garantindo maior confiança por parte da sociedade e dos empresários quanto a seus direitos e deveres no que se refere à coleta, armazenamento e uso de dados pessoais.

5.2. Colômbia

A Colômbia não possui normas específicas de determinação de jurisdição para casos com elementos internacionais, havendo certa resistência de parte da doutrina e dos tribunais quanto à sua atualização. Quanto às regras de conexão, o país possui normas que tratam do tema, contudo encontrou-se fortes críticas feitas pela doutrina em relação à sua desatualização. Sobre a jurisprudência conclui-se que ainda não há casos paradigmáticos envolvendo direito internacional privado e internet, sendo escassos os casos correlatos ao tema.

71 ARAUJO, Nadia De. *Direito Internacional Privado: Teoria e Prática Brasileira*. Porto Alegre: Revolução eBook, 2016, p. 61.

72 *idem*, p. 61.

73 *idem*, p. 62.

74 Mais detalhes acerca do debate sobre lei aplicável na internet no Brasil podem ser obtidos na obra *Internet e Lei Aplicável: Regras de conexão e determinação de lei aplicável em interações em rede*, publicada em breve pelo IRIS.

75 Projeto de Lei nº 5.276 de 2016 (do Poder Executivo). Dispõe sobre o tratamento de dados pessoais para a garantia do livre desenvolvimento da personalidade e da dignidade da pessoa natural. Disponível em: <<https://goo.gl/g5Pvmt>>. Acesso em: 22/12/2016.

76 MINISTÉRIO DA JUSTIÇA E CIDADANIA. Anteprojeto de Lei para a Proteção de Dados Pessoais. Disponível em: <<https://goo.gl/bjmp4k>>. Acesso em: 22/01/2017.

a. Conflitos de jurisdição

As regras de jurisdição colombianas estão presentes em sua Constituição⁷⁷ e em legislações específicas,⁷⁸ como o *Código General del Proceso* (GCP)⁷⁹. A primeira estabelece, em seu artigo 29, o princípio do devido processo legal como direito fundamental. Já o código geral de processo não possui normas específicas sobre jurisdição internacional, possuindo somente normas sobre competência territorial nacional, artigo 28, que são aplicadas na determinação da competência internacional.⁸⁰ Para determinação da jurisdição em matéria cível, de família, comercial e de imóveis Jiménez resume os critérios da seguinte forma:

Nos procesos contenciosos, o tribunal declara a sua competência no domicílio do réu; Se o réu tem vários domicílios, o autor pode escolher o fórum. Se o réu não tiver domicílio, o tribunal declara sua jurisdição na residência do réu; Se o requerido não tiver domicílio ou residência no país, no tribunal do domicílio do requerente. Nos contratos, o autor pode escolher entre o local de execução ou o domicílio do requerido. Em caso de dano, onde ocorreu o incidente. Nos casos relacionados com bens e propriedade, onde estão situados.⁸¹

Se as regras de competência interna atribuem competência a um juiz colombiano, o mesmo vale para um relação jurídica com elementos internacionais, desde que haja um ponto de contato material com a Colômbia.⁸² O direito colombiano, por consequência, não possui normas sobre a aplicação das regras de competência internacional, como por exemplo para casos de controle de competência internacional, litispendência e conexão internacional, e cláusulas de derrogação de foro.⁸³ A ausência dessas cláusulas, juntamente com estabelecido no artigo 28.3 do CGP⁸⁴, têm levado o *Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá* a negar, em diversos casos, cláusulas contratuais que estabelecem eleição de foro para tribunais estrangeiros.⁸⁵ Há também diferentes normas de jurisdição para as matérias de direito penal, trabalhista e administrativo.⁸⁶

77 COLÔMBIA. Constitución Política de Colombia. 1991. Disponível em: <<https://goo.gl/shrptN>>. Acessado em 21/01/2017.

78 JIMÉNEZ, William Guillermo. Rules for Offline and Online in Determining Internet Jurisdiction - Global Overview and Colombian Cases. Revista Colombiana de Derecho Internacional, nº 15, 2015, p. 27. Disponível em: <<https://goo.gl/XTxANn>>. Acessado em: 21/01/2017.

79 COLÔMBIA. Código General del Proceso. Lei 1564. 2012. Disponível em: <<https://goo.gl/yGTbHA>>. Acessado em 21/01/2017.

80 DE LOS MOZOS, Patricia Orejudo Prieto. El Derecho Internacional Privado Colombiano ante la Ley Modelo OHADAC de DIPr. Anuario Español de Derecho internacional privado. XIII. 2013. p. 682. Disponível em: <<https://goo.gl/fX22un>>. Acessado em: 21/01/2017

81 Tradução livre de "In contentious proceedings, the court asserts jurisdiction in the defendant's domicile; if the defendant has several domiciles, the plaintiff may choose the forum. If the defendant does not have a domicile, the court asserts jurisdiction in the defendant's residence; if the defendant does not have a domicile or residence in the country, in the court of the plaintiff's domicile. In contracts, the plaintiff may choose between the place of performance or the defendant's domicile. In tort, where the incident occurred. In cases relating to goods and property, where they are situated." JIMÉNEZ, William Guillermo. Rules for Offline and Online in Determining Internet Jurisdiction - Global Overview and Colombian Cases. Revista Colombiana de Derecho Internacional, nº 15. 2015. p. 28. Disponível em: <<https://goo.gl/XTxANn>>. Acessado em: 21/01/2017.

82 LONDOÑO, Alberto Zuleta. Las cláusulas de selección de foro y selección de ley en la contratación internacional: una visión desde el derecho internacional privado colombiano. Revista de Derecho Privado. Nº 44. Universidad de Los Andes, Colombia. 2010. p. 22.

83 DE LOS MOZOS, Patricia Orejudo Prieto. El Derecho Internacional Privado Colombiano ante la Ley Modelo OHADAC de DIPr. Anuario Español de Derecho internacional privado. XIII. 2013. p. 683. Disponível em: <<https://goo.gl/fX22un>>. Acessado em: 21/01/2017.

84 "ARTÍCULO 28. COMPETENCIA TERRITORIAL. La competencia territorial se sujeta a las siguientes reglas: [...] 3. En los procesos originados en un negocio jurídico o que involucren títulos ejecutivos es también competente el juez del lugar de cumplimiento de cualquiera de las obligaciones. La estipulación de domicilio contractual para efectos judiciales se tendrá por no escrita." COLÔMBIA. Código General del Proceso. Lei 1564. 2012. Disponível em: <<https://goo.gl/yGTbHA>>. Acessado em 21/01/2017.

85 DE LOS MOZOS, Patricia Orejudo Prieto. El Derecho Internacional Privado Colombiano ante la Ley Modelo OHADAC de DIPr. Anuario Español de Derecho internacional privado. XIII. 2013. p. 683. Disponível em: <<https://goo.gl/fX22un>>. Acessado em: 21/01/2017.

86 JIMÉNEZ, William Guillermo. Rules for Offline and Online in Determining Internet Jurisdiction - Global Overview and Colombian Cases. Revista Colombiana de Derecho Internacional, nº 15. 2015. p. 28. Disponível em: <<https://goo.gl/XTxANn>>. Acessado em:

Quanto aos instrumentos internacionais⁸⁷ de que a Colômbia faz parte, e que possuem dispositivos sobre jurisdição internacional, eles se caracterizam por se aplicar somente *inter-partes* e estão circunscritos a um número limitado de situações jurídicas, impedindo assim uma possível atualização geral das regras de jurisdição territorial colombianas⁸⁸.

À semelhança do Brasil, a Colômbia não se destaca por ter uma vasta jurisprudência de casos envolvendo Direito Internacional Privado e Internet.⁸⁹ Jiménez pesquisou nos bancos de jurisprudência online de 3 cortes superiores (*Corte Constitucional*; *Corte Suprema de Justicia*, e do *Consejo de Estado*) e 2 cortes distritais (*Tribunal Administrativo de Cundinamarca* e do *Tribunal Superior de Bogotá*) usando palavras-chave como “internet”, “Facebook”, “websites”, “redes sociais”, entre outras.⁹⁰ Contudo, só encontrou dois casos de direito penal que apresentaram dificuldades de determinação da jurisdição devido à internet, nos quais houve conflito de jurisdição interna entre tribunais, internet e jurisdição.

No caso *Jerónimo A. Uribe*, o filho do presidente da República Álvaro Uribe-Vélez denunciou um grupo na rede social Facebook que se comprometia a matá-lo, sendo o processo penal instaurado em Bogotá.⁹¹ Em seguida, um suspeito de ter criado o grupo foi preso na cidade de Chía, localizado em outra jurisdição interna. Assim a defesa questionou a competência do tribunal de Bogotá alegando que a suposta conduta ilícita teria se originado em Chía, desse modo atraindo para si a jurisdição do caso. A *Corte Suprema de Justicia* afirmou que o fato de o Facebook ter uma cobertura global dificultava a determinação do local do ato ilícito. No fim recorreu-se à regras “offlines” de competência estabelecidas no código de processo penal colombiano, no qual a jurisdição estabelece-se onde a acusação iniciou o processo, no caso Bogotá. Jiménez destaca que tal caso expõe as dificuldades que a determinação do local de um ato realizado pela internet impõe para o ciberdireito.⁹²

No caso *Centro Comercial Campanario*, a questão julgada pela *Corte Suprema de Justicia* foi a de decidir a competência jurisdicional entre 2 tribunais da Colômbia em caso de direito penal sobre uma transação bancária ilegal.⁹³ O primeiro tribunal, *Corte de Barranquilla*, alegava ter competência devido ao crime ter sido cometido em sua jurisdição. E o segundo tribunal, *Corte Distrital de Popayan*, alegava ter competência pelo fato de o domicílio da vítima estar em sua jurisdição. A CSJ decidiu pela competência da Corte Dis-

21/01/2017.

87 “In accordance with international treaties and national laws, Colombian courts may have jurisdiction over foreign persons in specific cases, when they apply the “extraterritoriality of the law” principle in civil, labor, and criminal law.” JIMÉNEZ, William Guillermo. Rules for Offline and Online in Determining Internet Jurisdiction - Global Overview and Colombian Cases. *Revista Colombiana de Derecho Internacional*, nº 15. 2015. p. 29. Disponível em: <<https://goo.gl/XTxANn>>. Acesso em: 21/01/2017.

88 “En efecto, sólo caso de que la cuestión litigiosa esté vinculada con al menos dos Estados contratantes, resultará de aplicación el correspondiente Tratado de Montevideo de 1889: el de Derecho civil internacional o el de Derecho comercial internacional; sólo si se trata de una situación vinculada a Colombia y Ecuador, se aplicará el Tratado sobre Derecho internacional privado entre Colombia y Ecuador, hecho en Quito el 18 de junio de 19038; y, en materia de alimentos, la competencia vendrá determinada por la Convención interamericana sobre obligaciones alimentarias de 1989 [...]” DE LOS MOZOS, Patricia Orejudo Prieto. *El Derecho Internacional Privado Colombiano ante la Ley Modelo OHADAC de DIPr. Anuario Español de Derecho internacional privado*. XIII. 2013. p. 683. Disponível em: <<https://goo.gl/tX22un>> . Acesso em: 21/01/2017.

89 Marín Fuentes contabilizou 50 decisões na Corte Suprema de Justicia da Colômbia envolvendo Direito Internacional Privado, entre 1995 e 2008, sendo a maioria sobre reconhecimento de decisões estrangeiras. FUENTES, José Luis Marín. *Estado del Derecho Internacional Privado en Colombia y su Enseñanza*. Universidad de Antioquia. 2009. Disponível em: <<https://goo.gl/FQcHc7>>. Acesso em: 22/01/2017.

90 JIMÉNEZ, William Guillermo. Rules for Offline and Online in Determining Internet Jurisdiction: Global Overview and Colombian cases. *International Law, Revista Colombiana de Derecho Internacional*, nº 26, 2015, p. 50-52. Disponível em: <<https://goo.gl/lsp9vy>>. Acesso em: 20 /12/2016.

91 *Idem*, p. 50.

92 *Idem*, p. 51.

93 *Idem*, p. 51.

trital de Popayan, privilegiando o local onde o dano foi sentido. Para Jiménez. o princípio do local onde o dano foi sentido (*effect principle*) pode ser útil para determinação de jurisdição em casos de responsabilidade civil por danos cometidos na internet, pois o local onde se sentem seus efeitos é de estabelecimento mais fácil do que o do local onde o ato foi cometido.⁹⁴

b. Lei aplicável

As regras de conexão determinadoras da lei aplicável se encontram no *Código Civil (Cc)* de 1873 e no *Código de Comercio* de 1973. No geral essas regras se caracterizam por uma técnica legislativa que privilegia a lei colombiana. No Código Civil as regras de conexão se concentram nos arts. 18 ao 21. O artigo 18 afirma o princípio de territorialidade da lei colombiana enunciando que “a lei é obrigatória tanto os nacionais e estrangeiros residentes na Colômbia”⁹⁵. Assim, a princípio, prevalece a aplicação da lei colombiana por suas autoridades estatais nas relações privadas internacionais, ao não ser que tratados ou convenções internacionais suprimam as normas internas.⁹⁶ Por fim, os arts. 19, 20 e 21 estabelecem a extraterritorialidade da lei colombiana para determinados casos, como os direitos e obrigações civis de colombianos domiciliados ou residentes no estrangeiro (estatuto pessoal), direito real e regulação da forma de instrumentos públicos.

Já no *Código de Comercio*, pode-se destacar o art. 869, que confirma o princípio da territorialidade do art.18 do Cc, como destacado acima, afirmando que os contratos celebrados no exterior e que devam ser cumpridos na Colômbia são submetidos à lei colombiana.⁹⁷

Assim há pesquisadores do direito colombiano que afirmam serem as regras de conexão estatais insuficientes, principalmente quanto ao direito dos contratos.⁹⁸ Por exemplo, apesar de não estar claro se o ordenamento jurídico colombiano permite ou não a escolha da lei aplicável no casos de foro arbitral, a jurisprudência tem validado essa possibilidade com a aceitação da utilização dos Princípios Unidroit, atualizando assim o ordenamento legal.⁹⁹

Os instrumentos internacionais que dispõem sobre as regras de conexão, apesar de atualizarem em alguns pontos o direito nacional, são insuficientes na promoção de uma reforma sistêmica,¹⁰⁰ à semelhança do exposto acima quanto às regras de jurisdição. Sendo também limitados devido a seu caráter *inter-partes*.¹⁰¹

As Convenções de Montevideu de 1889 (de Direito Civil Internacional e de Direito

94 Idem, p. 52.

95 Tradução livre de “la ley es obligatoria tanto a los nacionales como a los extranjeros residentes en Colombia”. COLÔMBIA. Código Civil. 1873. Disponível em: <<https://goo.gl/EEv0mA>>. Acesso em 21/01/2017.

96 CASTILLA, J.J. Caicedo. Derecho internacional privado. Bogotá: 6ª edição. 1967. p.64. In: DE LOS MOZOS, Patricia Orejudo Prieto. El Derecho Internacional Privado Colombiano ante la Ley Modelo OHADAC de DIPr. Anuario Español de Derecho internacional privado. XIII. 2013. p. 686. Disponível em: <<https://goo.gl/fX22un>>. Acessado em: 21/01/2017.

97 “ARTÍCULO 869. <EJECUCIÓN DE CONTRATOS CELEBRADOS EN EL EXTERIOR CON CUMPLIMIENTO EN COLOMBIA>. La ejecución de los contratos celebrados en el exterior que deban cumplirse en el país, se regirá por la ley colombiana.” COLÔMBIA. Código de Comercio. 1971. Disponível em: <<https://goo.gl/EyyHWN>>. Acessado em 21/01/2017.

98 DE LOS MOZOS, Patricia Orejudo Prieto. El Derecho Internacional Privado Colombiano ante la Ley Modelo OHADAC de DIPr. Anuario Español de Derecho internacional privado. XIII. 2013. p. 687. Disponível em: <<https://goo.gl/fX22un>>. Acessado em: 21/01/2017.

99 Idem, p. 687.

100 Idem, p. 688.

101 Idem, p. 688.

Comercial Internacional)¹⁰² estabelecem normas de conexão nos arts. 32 a 39, para o casos de direito contratual a lei aplicável é a do local de execução (*lex loci executionis*).¹⁰³ A Colômbia também é signatária da Convenção de Viena de 1980 sobre Contratos de Compra e Venda Internacionais de Mercadoria,¹⁰⁴ e da Convenção Interamericana sobre Normas Gerais de Direito Internacional Privado, de 1979.¹⁰⁵

6. Considerações finais

O mapeamento dos quadros político e normativo existentes na Europa, Estados Unidos da América e América Latina, em matéria de jurisdição e de lei aplicável, regulando litígios privados emergentes de relações jurídicas na internet, não é uma tarefa considerada simples. Legislações esparsas ou inexistentes e conceitos confusos permeiam o Direito Internacional Privado em diversos sistemas jurídicos domésticos. A tarefa do pesquisador, nessa situação, é reunir toda a matéria existente em único material, com o objetivo de facilitar o trabalho dos profissionais do Direito, sejam eles legisladores, juízes, advogados, professores ou alunos.

A Europa, devido à centralização proporcionada pela União Europeia e seu pioneirismo, pode ser considerada um sistema avançado no que tange à resolução de conflitos na internet. O Regulamento 1215/2012 - "Bruxelas I" é responsável por oferecer mais segurança às relações de natureza civil e comercial, principalmente aquelas que se travam na internet. Igualmente, as atuações dos órgãos políticos e jurídicos da União Europeia faz com que o continente esteja sempre em constante atualização de suas leis, tratados e convenções. No ambiente virtual, em que mudanças ocorrem mais rapidamente, a atuação regular dos Poderes Legislativos e Judiciário é essencial.

Entre os países dos sistemas de *common law*, os Estados Unidos da América apresentam notória diferença com relação à Europa na forma pela qual solucionam os conflitos jurídicos na internet. No país não há legislação focada para resolução de conflitos digitais, sendo o caso concreto solucionado com base em precedentes que corriqueiramente não tem ligação com a internet. Devido a isso, a elaboração de leis mais adequadas para os conflitos do ciberespaço mostram-se necessárias nos Estados Unidos, para facilitar e tornar mais segura o trabalho dos operadores do Direito.

O quadro normativo na América Latina se mostra particularmente complexo, em que apenas Brasil e Colômbia apresentam legislação acessível em base pública online. Países como Uruguai, Chile e Argentina não apresentam códigos ou leis especiais para regulação de conflitos jurídicos na internet, mas contam com amplo repertório geral em direito internacional privado que não foi analisado no presente estudo. A pouca jurisprudência disponível costuma não apresentar casos que envolvam disputas no ciberespaço, o que faz com que seja mais difícil estabelecer como ocorre a resolução de litígios da internet com elementos de internacionalidade.

Além do estudo legislativo e jurisprudencial, a elaboração de um índice de litígios torna-se necessário para a compreensão dos conflitos no ciberespaço. Através de um

102 TRATADO DE DERECHO CIVIL INTERNACIONAL. Montevideu. 1889. Disponível em <<https://goo.gl/2I8xKR>>. Acesso em: 22/01/2017.

103 DE LOS MOZOS, Patricia Orejudo Prieto. El Derecho Internacional Privado Colombiano ante la Ley Modelo OHADAC de DIPr. Anuario Español de Derecho internacional privado. XIII. 2013. p. 688.

104 UNCITRAL. United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods. Viena. 1980. Disponível em: <<https://goo.gl/7ZmHkh>>. Acesso em: 22/01/2017.

105 ORGANIZACIÓN DOS ESTADOS AMERICANOS. Convención Interamericana sobre Normas Generales de Derecho Internacional Privado. 1979. Disponível em <<https://goo.gl/9bm3dH>>. Acesso em: 22/01/2017.

possível índice de litígios, com informações sobre disputas judiciais envolvendo disputas na internet, a tarefa do legislador torna-se mais simples. Ele poderá consultar quais são as principais causas dos conflitos no espaço virtual, e assim desenvolver leis para evitá-los.

Este trabalho demonstra que os países alvo de análise tratam a internet como uma expansão do mundo real, não uma nova realidade que necessite de leis especiais, ou a ausência total destas. Embora a criação de leis especiais com caráter exclusivo para internet seja uma alternativa viável para a segurança jurídica na internet, a utilização de leis existentes para regular conflitos virtuais mostra-se factível. Para que as leis existentes possam regular as relações no ciberespaço, no entanto, é necessário que os operadores do Direito entendam e respeitem as características exclusivas existentes na internet, a fim de que não se prejudique seu ambiente de bom funcionamento e pioneirismo.

7. Referências bibliográficas

a. Livros, artigos e teses

ARAUJO, Nadia De. Direito Internacional Privado: Teoria e Prática Brasileira. Porto Alegre: Revolução eBook, 2016.

DE LOS MOZOS, Patricia Orejudo Prieto. El Derecho Internacional Privado Colombiano ante la Ley Modelo OHADAC de DIPr. Anuario Español de Derecho internacional privado. XIII. 2013. pp. 681-697. Disponível em: <<https://goo.gl/fX22un>> . Acessado em: 21/01/2017.

DOLINGER, Jacob. Direito Internacional Privado (parte geral). 4ª ed. atualizada. Rio de Janeiro: Renovar, 1997. 498p.

GEIST, Michael. Is There a There There - Toward Greater Certainty for Internet Jurisdiction. Berkeley Technology Law Journal, v. 16, n. 3, p. 1345, Set 2001. Disponível em: <<https://goo.gl/Y1qKFb>>. Acesso em: 20/12/2016.

GUSTIN, Miracy Barbosa de Sousa e DIAS, Maria Tereza Fonseca. (Re)pensando a pesquisa jurídica. Belo Horizonte: Editora del Rey, 2006.

GUZMAN, Julio Cesar Lopez. Jurisdiccion Personal en la Internet: Aplicacion de la Teoria de los Contactos Mínimos a la Internet. Revista de Derecho Puertorriqueno, v. 37, p. 483, 1998. Disponível em: <<https://goo.gl/W3lYtP>>. Acesso em: 12/01/2017.

JIMÉNEZ, William Guillermo. Rules for Offline and Online in Determining Internet Jurisdiction: Global Overview and Colombian cases. International Law, Revista Colombiana de Derecho Internacional, n. 26, p. 13-62, 2015. Disponível em: <<https://goo.gl/R98oVj>>. Acesso em: 20 /12/2016.

LONDOÑO, Alberto Zuleta. Las cláusulas de selección de foro y selección de ley en la contratación internacional: una visión desde el derecho internacional privado colombiano. *Revista de Derecho Privado*. Nº 44. Universidad de Los Andes, Colombia. 2010. pp. 1-35

MOREIRA, Nilton Shenon Zibetti. A cooperação jurídica internacional no protocolo de Las Leñas: a jurisdição no Mercosul. 2014. 38 f. Curso de especialização em Direito Internacional, Ambiental e Consumidor. Universidade Federal do Rio Grande do Sul., 2014. Disponível em: <<https://goo.gl/IGb02y>>. Acesso em: 18/01/2017.

PEREIRA, Alexandre Libório Dias. A jurisdição na internet segundo o regulamento 44/2001. *Boletim da Faculdade de Direito*, Vol. LXXVII, Universidade de Coimbra, Coimbra, p. 633-687, 2001. Disponível em: <<https://goo.gl/TOVzZ6>>. Acesso em: 12/01/ 2017.

_____, Alexandre Libório Dias. O tribunal competente em casos da internet segundo o acórdão “edate advertising” do Tribunal de Justiça da União Europeia. *Revista Jurídica Portucalense*. Nº.: 16. 2014. Disponível em: <<https://goo.gl/PHH7uS>>. Acesso em 11 de junho de 2016.

RESENDE, Tatiana Carneiro; DOS SANTOS, Yuri Alexandre; MIRANDA, Valéria de Oliveira. Internet Dispute: Forum-Selection clause and denial of justice in web-signed contracts. *IRIS*. Disponível em: <<https://goo.gl/drVRvz>>. Acesso em: 16/01/2017.

WANG, Faye Fangfei. *Internet Jurisdiction and Choice of Law: Legal Practices in the EU, US and China*. Cambridge: Cambridge University Press, 2010.

ZIEGLER, Tamas Dezso. Choice-of-Law in the Internet Age – US and European Rules. *Acta Juridica Hungarica - Hungarian Journal of Legal Studies*, v. 53, n. 3, p. 193–203, 2012. Disponível em: <<https://goo.gl/hj4nVy>>. Acesso em: 13/01/2017.

b. Legislação e outros materiais de referência

BRASIL. Secretaria Nacional de Justiça. Departamento de Recuperação de Ativos e Cooperação Jurídica Internacional. Manual de cooperação jurídica internacional e recuperação de ativos: cooperação em matéria penal. 2. ed. Brasília: Ministério da Justiça, 2012. Disponível em: <<https://goo.gl/0loQQg>>. Acesso em 17/01/2017.

_____. Secretaria Nacional de Justiça. Departamento de Recuperação de Ativos e Cooperação Jurídica Internacional. Manual de cooperação jurídica internacional e recuperação de ativos: cooperação em matéria civil. 4. ed. Brasília: Ministério da Justiça, 2014. Disponível em: <<https://goo.gl/lx9n3Q>>. Acesso em 17/01/2017.

COLÔMBIA. Código Civil. 1873. Disponível em: <<https://goo.gl/EEv0mA>>. Acessado em 21/01/2017.

_____. Código de Comercio. 1971. Disponível em: <<https://goo.gl/EyyHWN>>. Acessado em 21/01/2017.

_____. Código General del Proceso. Lei 1564. 2012. Disponível em: <<https://goo.gl/yGT-bHA>>. Acessado em 21/01/2017.

_____. Constitución Política de Colombia.1991. Disponível em:< <https://goo.gl/shrptN>>. Acessado em 21/01/2017.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Convención Interamericana sobre Normas Generales de Derecho Internacional Privado.1979. Disponível em <<https://goo.gl/9bm-3dH>>. Acessado em: 22/01/2017.

UNCITRAL. United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods. Viena. 1980. Disponível em: <<https://goo.gl/7ZmHkh>>. Acessado em: 22/01/2017.

UNIÃO EUROPEIA. Regulamento (CE) nº 864/2007 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11 de julho de 2007, relativo à lei aplicável às obrigações extracontratuais («Roma II»). Jornal Oficial da União Europeia, Estrasburgo, 31/07/2007. Disponível em: <<https://goo.gl/fW4wkd>>. Acesso em: 09/01/2017.

_____. Regulamento (CE) nº 593/2008 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11 de julho de 2007, sobre a lei aplicável às obrigações contratuais (Roma I). Jornal Oficial da União Europeia, Estrasburgo, 04/07/2008. Disponível em: <<https://goo.gl/QGFZqy>>. Acesso em: 09/01/2017.

_____. Regulamento (CE) nº 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. Jornal Oficial nº. L 12 de 16.1.2001. Disponível em: <<https://goo.gl/nkqNOo>>. Acesso em 18 de janeiro de 2017.

_____. Regulamento (UE) nº 1215/2012 do Parlamento Europeu e do Conselho de 12 de dezembro de 2012 relativo à competência judiciária, ao reconhecimento e à execução de decisões em matéria civil e comercial. Jornal Oficial da União Europeia nº L 351/1 de 20/12. Disponível em: <<https://goo.gl/9blPfs>>. Acesso em 25/01/2017.

_____, Tratado que institui a Comunidade Económica Europeia ou Tratado CEE - texto original (versão não consolidada). Disponível em: <<https://goo.gl/ZgnckL>>. Acesso em: 16/01/2017.

_____. Tratado de Maastricht sobre a União Europeia. Disponível em: <<https://goo.gl/6zaOgz>>. Acesso em 16 de janeiro de 2017.

_____. Convenção de Bruxelas de 1968 relativa à Competência Jurisdicional e à Execução de Decisões em matéria civil e comercial. Jornal Oficial nº L 299 de 31/12/1972, p. 0032-0042. Disponível em: <<https://goo.gl/YgB9EK>>. Acesso em: 15/01/2017.

_____. DIRECTIVA 2000/31/CE DO PARLAMENTO EUROPEU E DO CONSELHO de 8 de Junho de 2000 relativa a certos aspectos legais dos serviços da sociedade de informação,

em especial do comércio electrónico, no mercado interno («Directiva sobre comércio electrónico»). Jornal Oficial das Comunidades Europeias nº. L 178/1 de 17 de julho de 2000. Disponível em: <<https://goo.gl/BJT792>>. Acesso em 16/01/2017.

INTERNATIONAL TELECOMMUNICATION UNION. ITU ICT Facts and Figures 2016. p. 4. Disponível em: <<https://goo.gl/l82oYz>>. Acesso em: 11/01/2017.

TRATADO DE DERECHO CIVIL INTERNACIONAL. Montevideu. 1889. Disponível em <<https://goo.gl/2l8xKR>>. Acessado em: 22/01/2017.