

Instituto de Referência em Internet e Sociedade

Eleição de foro em contratos internacionais online

**Riscos de denegação de justiça
e boas práticas comerciais**

Instituto de Referência em Internet e Sociedade

Eleição de foro em contratos internacionais online

Riscos de denegação de justiça e boas práticas comerciais

Coordenação

Fabício Bertini Pasquot Polido
Lucas Costa dos Anjos

Autores

Bruno de Oliveira Biazatti
Diego Carvalho Machado
Lucas Costa dos Anjos
Luíza Couto Chaves Brandão
Matheus Rosa
Odélio Porto Júnior
Pedro Vilela
Tatiana Carneiro Resende

Projeto gráfico

André Oliveira, Felipe Duarte e Lucca Falbo

Capa

Freepik

Diagramação

Felipe Duarte

Produção Editorial

Instituto de Referência em Internet e Sociedade

Revisão

Lucas Costa dos Anjos

Finalização

Felipe Duarte

Como citar em ABNT

BIAZATTI, Bruno et al. **Eleição de foro em contratos internacionais online: riscos de denegação de justiça e boas práticas comerciais**. Instituto de Referência em Internet e Sociedade: Belo Horizonte, 2018. Disponível em: <http://bit.ly/35crSr9>. Acesso em: DD mmm. AAAA

SUMÁRIO

1. Considerações iniciais	4
Contratos Internacionais: perspectivas do Direito Internacional Privado	5
2. Termos de uso	9
A falácia do “Li e aceito os termos do contrato”	10
O que fazer para facilitar sua compreensão?	11
Cláusulas de eleição de foro	13
3. Contratos eletrônicos no Brasil	15
Qualificação da relação jurídica entre o usuário e as empresas de tecnologia	18
Relação de consumo ou prestação de serviços?	21
O que prevê o Novo Código de Processo Civil	22
A abusividade de uma cláusula de eleição de foro segundo os Tribunais brasileiros	23
4. Denegação de Justiça	25
5. Considerações finais	28
6. Referências Bibliográficas	30
Livros	30
Artigos	31
Jurisprudência	34
Legislação e outros materiais de referência	35

1. Considerações iniciais¹

Atualmente, as interfaces existentes entre contratos internacionais, o caráter transnacional das relações comerciais e direitos de usuários têm sido cada vez mais significativas. O direito do consumidor e o direito internacional privado, como áreas de acentuada especificidade e dotadas de linguagens próprias, gradualmente se aproximam, em pontos de convergência material e funcional. Deixam de ser admitidos como disciplinas meramente estanques no universo do Direito Internacional ou “regimes normativos concorrentes”, para justificar objetivos mais amplos de regulação compartilhados no espaço transnacional. Entre eles, exatamente, encontra-se o de proteção do acesso à prestação jurisdicional a consumidores que celebram contratos internacionais por meio da internet.

Na discussão corrente e literatura especializada, o direito internacional privado apresenta uma racionalidade descritiva fundada nas fontes normativas - primordialmente -, como as leis internas, tratados e convenções, princípios, doutrina e jurisprudência, com escopo de determinação de lei aplicável aos casos com conexão internacional, jurisdição e reconhecimento e execução de decisões estrangeiras. Questões relativas à eleição de foro e cláusulas de eleição de foro também tem sido destacadas amplamente no contexto das contratações internacionais. O direito do consumidor, por seu turno, concentra-se, em larga medida, na ideia de uma ordem pública voltada para a regulação jurídica da proteção de partes vulneráveis em uma relação contratual. Ambos regimes pareciam muito distantes entre si, sem diálogo sistêmico até há poucos anos. Uma mudança nesse padrão, contudo, é hoje sentida com muita intensidade devido à expansão das redes e plataformas de comércio de bens e de serviços online.

Nas últimas décadas, o que se observou no direito internacional privado foi a crescente emergência de interfaces com direito do consumidor, bem como a associação entre instrumentos de tutela das relações de consumo como temáticas relevantes no campo dos contratos internacionais e autonomia da vontade. A partir dessas interfaces, também se destacou a relevância dos pactos atributivos de jurisdição em contratos internacionais de consumo, como validade e eficácia de cláusulas de eleição de foro.

Diálogos entre regimes normativos e diferentes políticas regulatórias em nível doméstico e internacional promovem consequências do ponto de vista da harmonização substantiva e procedimental sobre eleição de foro e contratos internacionais de consumo. Entre elas, observam-se riscos associados a uma espécie de mudança de foro (*forum shifting*²) relativamente à jurisdição a ser acionada pelo consumidor, como para tribunais de países sediando os principais conglomerados da internet.

Finalmente, a convergência dos mais diversos regimes corrobora a criação de

1 Trabalho de pesquisa elaborado sob coordenação de Fabrício B. Pasquot Polido e Lucas Costa dos Anjos, Membros do Conselho Científico do Instituto de Referência em Internet e Sociedade - IRIS, em parceria com o Grupo de Estudos Internacionais de Internet, Inovação e Propriedade Intelectual - GNET, da Universidade Federal de Minas Gerais. Contribuíram como autores para este trabalho os pesquisadores Bruno de Oliveira Biazatti, Diego Carvalho Machado, Lucas Costa dos Anjos, Luíza Couto Chaves Brandão, Matheus Rosa, Odélio Porto Júnior, Pedro Vilela e Tatiana Carneiro Resende.

2 “Forum shifting pode se referir a diversas dinâmicas distintas, todas destinadas a proporcionar resultados preferenciais por meio de mudanças no “jogo”. As partes podem se mover de uma agenda para outra, sair completamente de uma agenda (como os Estados Unidos saindo da UNESCO nos anos 1980), ou atuar em agendas simultâneas em múltiplos fóruns. [...] Países fortes como os Estados Unidos mudam de fóruns para otimizar seu poder e suas vantagens, bem como minimizar a oposição. A agenda de execução de Direitos de Propriedade Intelectual é apenas a mais recente em uma série de mudanças estratégicas de fórum. No entanto, partes mais “fracas”, como países em desenvolvimento e a advocacia pública não-governamental (ONGs) também emprega estratégias de forum shifting em seus esforços para remodelar as regras.” (Tradução livre). SELL, Susan K. Cat and Mouse: Industries', States' and NGOs' Forum - Shifting in the Battle Over Intellectual Property Enforcement. September 1, 2009. Disponível em <<http://ssrn.com/abstract=1466156> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.1466156>>. Acesso em 11 de Janeiro de 2017.

instâncias jurisdicionais complementares de solução de litígios privados transnacionais envolvendo direitos do consumidor e relações contratuais, como o recurso das partes a arbitragem e mediação comercial internacional e a escolha de direito estrangeiro aplicável em tribunais nacionais.

Nesse primeiro truncado cenário, quais seriam as consequências para as partes de contratos internacionais? Especificamente em países com leis e códigos mais protetivos em matéria de relações de consumo, existem significativas preocupações em torno de abusividade de eleição de foro e potencial denegação de justiça para usuários-consumidores em relações contratuais suportando a oferta de serviços e produtos online. À primeira vista, essa tendência poderia resultar em contradições com os padrões mínimos de proteção inicialmente pretendida por leis domésticas, como o Código de Defesa do Consumidor brasileiro.

O artigo visa a explorar justamente as intersecções entre contratos internacionais, cláusulas de eleição de foro e direito do consumidor, tendo como referencial as relações contratuais intermediadas pela e na Internet.

Contratos Internacionais: perspectivas do Direito Internacional Privado

Contratos internacionais são negócios jurídicos celebrados por partes que, individualmente, se encontram domiciliados, residentes ou sediados em país diverso da outra parte, ou que o objeto do contrato implique a circulação de bens, serviços, capitais e tecnologias, em escala transfronteiriça, envolvendo múltiplos sistemas jurídicos em contato³.

Diversos fatores, portanto, podem determinar os contatos entre os diversos sistemas jurídicos em que as relações contratuais são examinadas. Apesar de privadas, essas relações possuem uma dimensão internacional em razão de elementos estrangeiros ou de internacionalidade, que tornam a relação mista (pluriconectada); por isso, não apenas podem existir distintas competências legislativas em torno da regulação material dos contratos, na ausência de harmonização e uniformização, como também a possibilidade de que distintos tribunais sejam acionados para adjudicar disputas entre as partes decorrentes desses contratos.

Em regra, as leis substantivas e processuais de um Estado aplicam-se nos limites de seu território, respeitando-se sua soberania e independência. Quando se fala em relações jurídicas obrigacionais contratuais com dimensão internacional, no direito internacional privado, as principais questões dizem respeito à lei aplicável (que lei aplicar para regular?) e jurisdição (qual tribunal é acionado em caso de litígio entre partes?).

Especificamente em matéria de jurisdição e contratos internacionais, não existem regras uniformes universais estabelecendo critérios de competência dos tribunais

3 Sobre o tema, em geral, ver definição sistematizada por GALGANO, Francesco, e MARELLA, Fabrizio. *Diritto del Commercio Internazionale*. 3.ed. Padova: CEDAM, p.304, segundo a qual, os contratos internacionais são caracterizados, do ponto de vista formal, pela coexistência de um ou mais elementos de estraneidade/internacionalidade em relação ao sistema jurídico em cujo referencial normativo se examina sua estrutura. Os elementos podem ser os seguintes: 1. a nacionalidade das partes; 2. O local de negócios de cada uma das partes; 3. O local da sede ou de constituição de uma das partes, em sendo pessoa jurídica; 4. o local de conclusão do contrato; 5. o local de execução do contrato; 6.o local da situação do objeto do contrato; 7. a moeda de pagamento; 8. o local de pagamento das obrigações contratuais.

nacionais para casos com conexão internacional. Alguns tratados e convenções multilaterais e regionais, como adotados pela Membros da Conferência da Haia de Direito Internacional Privado⁴ e do Mercosul⁵, e instrumentos normativos comunitários, como Regulamento Bruxelas I – Recast (Regulamento 1215/2012)⁶, apresentam âmbito limitado de aplicação (material e espacial), sem endereçar soluções globais em torno de jurisdição. Na insuficiência deles, cada país tem definido suas normas processuais internas relativas à jurisdição para solução de litígios pluriconectados.

Naturalmente, essa diversidade de soluções processuais leva a situações de incerteza e falta de previsibilidade, uma vez que vários tribunais domésticos poderiam fixar sua competência para solução dos casos. Em via oposta, pode haver situações em que nenhum tribunal estatal se considera competente para julgar uma demanda, resultando no fenômeno do *'forum non conveniens'*⁷.

Em razão disso, é comum que partes em um litígio recorram a tribunais de países distintos, conforme melhor lhe convenham, dentro de estratégias processuais de contencioso internacional privado – civil e comercial. A escolha pode decorrer em função de vários fatores: i) maior facilidade de acesso ao Poder Judiciário de um determinado país; ii) menores custos ao demandar; iii) clareza e previsibilidade quanto ao sistema de precedentes mais favoráveis (em sede substantiva e processual); e iv) especialidade dos tribunais locais, de seus juízes e advogados. A prática seletiva de busca de jurisdição, sem passar por acordo ou consenso entre as partes, é conhecida como *forum shopping*; ela pode ser considerada como prejudicial à ordem e segurança jurídicas, e elevar custos associados a contratações internacionais, além daqueles envolvendo as fases de litígio/contencioso judicial perante os tribunais domésticos.

Nos sistemas jurídicos nacionais, é comum a criação de leis para regular expressamente as “categorias de situações e relações jurídicas conectadas a mais de um sistema jurídico; em tema de lei aplicável, são regras de conexão que apontam para o sistema jurídico a regular o caso”⁸. As regras de conexão não resolvem questões substantivas/materiais envolvendo o litígio, mas indicam o direito (nacional ou estrangeiro) a ser aplicado nas relações jurídicas multiconectadas⁹.

No caso do Brasil, muitas das regras de conexão são descritas pela Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro¹⁰, mais especificamente entre os artigos 7º e 12. A partir desse conjunto de regras, o juiz determinará a lei aplicável, que poderá ser lei nacional ou estrangeira.

4 BRASIL. Decreto nº 3.832, de 1º de junho de 2001. Promulga o Estatuto da Conferência da Haia de Direito Internacional Privado, adotado na VII Conferência da Haia de Direito Internacional Privado, de 9 a 31 de outubro de 1951. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2001/D3832.htm>

5 MERCOSUL. Protocolo de Buenos Aires sobre jurisdição internacional em matéria contratual, em 5 de agosto de 1994. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/mercosul/Protocolos/BUENOS_AIRES.htm>

6 UNIÃO EUROPEIA. Regulamento (UE) n.º 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. Disponível em: <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/ALL/?uri=CELEX:32012R1215>>

7 O poder discricionário de um tribunal de se recusar a exercer sua jurisdição onde outro tribunal pode mais convenientemente ouvir um caso.

8 ARAÚJO, Nádia de. Direito Internacional Privado: Teoria e Prática Brasileira. 6ª ed. atual. e amp. De acordo com o Novo CPC. Porto Alegre, Revolução eBook, 2016, p.33.

9 É o chamado método conflitual tradicional, como dispõe Nádia de Araújo: “O método conflitual tradicional, ainda utilizado pelo Direito Internacional Privado dos países da Europa e da América Latina [...] tem como particularidade a existência de uma regra de DIPr — a regra de conflito, que dá a solução de uma questão de direito contendo um conflito de leis através da designação da lei aplicável pela utilização da norma indireta. Não compete ao DIPr fornecer a norma material aplicável ao caso concreto, mas unicamente designar o ordenamento jurídico ao qual a norma aplicável deverá ser buscada. Para a concepção clássica do DIPr, é através de normas de conflitos que o DIPr cumpre a sua missão de prover a regulamentação da vida jurídica internacional” Ibid, p.36.

10 BRASIL. Decreto-Lei nº 4657 de 04 de setembro de 1942. Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del4657compilado.htm>. Acesso em 21 de dezembro de 2016.

No entanto, tais regras advêm da perspectiva clássica do DIP, cujo método conflitual se propõe a resolver o conflito de leis no espaço de forma neutra, sem opções valorativas¹¹. O método em questão, para obrigações, é inspirado em contratos internacionais paritários, isto é, estruturalmente equilibrados quanto às forças e interesses dos empresários e agentes envolvidos¹². Parte da literatura tem sustentado, todavia, que essas regras não são “adequadas à proteção dos direitos fundamentais da pessoa humana e, especialmente, aos novos desafios e problemas suscitados pela internet e as interações sociais por ela mantidas em escala transfronteiriça”¹³. Este é o caso das relações consumeristas, por exemplo, já que o consumidor não se encontra em pé de igualdade relativamente aos fornecedores nacionais e estrangeiros.

Nesse caso, a aplicação das regras de conexão pode ser limitada por normas gerais de ordem pública¹⁴. Segundo Jacob Dolinger, a ordem pública constitui um dos princípios pivotais do Direito Internacional Privado, já que “impede a aplicação de leis estrangeiras, o reconhecimento de atos realizados no exterior e a execução de sentenças proferidas por tribunais de outros países”¹⁵. No entanto, sua principal característica é justamente sua indefinição, já que possui natureza filosófica, moral, relativa, alterável e, portanto, indefinível¹⁶.

A ordem pública é, segundo Dolinger, como uma válvula de segurança¹⁷, que afasta a aplicação, no âmbito interno, do direito estrangeiro que levar a uma manifesta incompatibilidade com os princípios essenciais do direito do foro, principalmente aqueles envolvendo direitos fundamentais¹⁸.

Outro ponto tratado pelo Direito Internacional Privado é o reconhecimento e execução das decisões judiciais estrangeiras. O acesso à justiça compreende não somente o ato de julgar, mas também o de tornar efetivo, já que a prestação jurisdicional tem por fim último garantir materialmente o direito. Para isso, são também necessárias medidas de cooperação jurídica internacional, como no tocante ao cumprimento extraterritorial de medidas processuais provenientes do Judiciário de um Estado estrangeiro¹⁹. Essa co-

11 ARAÚJO, Nadia de. *Direito Internacional Privado: Teoria e Prática Brasileira*. 6ª ed. atual. e amp. Porto Alegre, Revolução eBook, 2016. p. 36.

12 MARQUES, Cláudia Lima. A insuficiente proteção do consumidor nas normas de Direito Internacional Privado: da necessidade de uma Convenção Interamericana (CIDIP) sobre a lei aplicável a alguns contratos e relações de consumo, 2007, p. 12-13. Disponível em: <<https://goo.gl/0B0McM>>.

13 Idib, p. 19.

14 ARAÚJO, Nádia de. *Direito Internacional Privado: Teoria e Prática Brasileira*. 6ª ed. atual. e amp. De acordo com o Novo CPC. Porto Alegre, Revolução eBook, 2016, p.65.

15 DOLINGER, Jacob. *Direito Internacional Privado (Parte Geral)*. 5ª ed. amp. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 1997. p. 349.

16 Ibid, p. 349 a 351: Diríamos que o princípio da ordem pública é o reflexo da filosofia sócio-político-jurídica de toda legislação, que representa a moral básica de uma nação que atende às necessidades econômicas de cada Estado. O ordem pública encerra, assim, os planos político, jurídico, moral e econômico de todo Estado constituído. Mas em nenhum diploma encontraremos formulado o que vem a ser básico na filosofia, na política, na moral e na economia de um país. [...] A ordem pública se afere pela mentalidade e pela sensibilidade médias de determinada sociedade em determinada época. [...] No Brasil, o artigo 17 da Lei de Introdução exclui a aplicação de leis estrangeiras, bem como de atos e sentenças estrangeiros, sempre que estes ofenderem a soberania nacional - plano político - a ordem pública - plano jurídico e econômico - e os bons costumes - plano moral

17 Ibid, p. 380.

18 “Na literatura jurídica brasileira, Cláudia Lima Marques e Daniela Jacques sustentam que a proteção do consumidor no comércio eletrônico internacional deve seguir o método alternativo das normas de aplicação imediata, porquanto consiste o Código de Defesa do Consumidor (CDC) em lei que prevê “normas de ordem pública e interesse social” (CDC, artigo 1º), destinadas a proteger os direitos fundamentais do consumidor (Constituição da República de 1988, artigo 5º, XXXII), sua dignidade, saúde e segurança (CDC, artigo 4º, caput) - no âmbito da internet inclusive (Lei 12.965/2014, artigo 7º, XIII#) - em face de fornecedores nacionais e estrangeiros (CDC, artigo 3º). A regra de conexão do artigo 9º da LINDB seria rechaçada a fim de se aplicar a legislação consumerista nacional”. Internet e Lei Aplicável: Regras de conexão e determinação de lei aplicável em interações em rede. Trabalho de Pesquisa elaborado sob 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 autores para este trabalho os pesquisadores Diego Machado e Odélio Porto Jr. p.12.

19 ARAÚJO, Nádia de. *Direito Internacional Privado: Teoria e Prática Brasileira*. 6ª ed. atual. e amp. De acordo com o Novo CPC. Porto Alegre, Revolução eBook, 2016, p.150.

operação pode se dar por meio de homologação de decisões estrangeiras (artigo 960 a 965 do Novo Código de Processo Civil), 'exequatur' e cumprimento de cartas rogatórias, por exemplo (Art. 27, CPC).

No plano multilateral, com o objetivo de minimizar a insegurança jurídica e promover maior uniformização de entendimentos e soluções entre os sistemas jurídicos dos países signatários, foi elaborada a Convenção da Haia sobre Acordos de Eleição de Foro em 2005, com o objetivo de estabelecer a validade e reconhecimento dos efeitos de cláusulas de eleição de foro em matéria civil ou comercial²⁰.

Esta Convenção propõe, em seu artigo 5º, o respeito à autonomia da vontade das partes, garantindo a escolha de um foro exclusivo sem privilegiar a jurisdição nacional²¹. No entanto, a Convenção exclui de seu âmbito de aplicação os acordos exclusivos "de que seja parte uma pessoa singular que intervém principalmente para fins pessoais, familiares ou domésticos (um consumidor)" e os "relativos a contratos de trabalho"²². A exclusão se justifica pelo fato de essas categorias suscitarem a incidência da ordem pública, indisponibilidade de certos direitos, além da vulnerabilidade das partes envolvidas.

A Convenção da Haia sobre Acordos de Eleição de Foro de 2005 ainda não foi assinada pelo Brasil. Entretanto, em linha com as observações de Nádia de Araújo e Daniela Vargas²³, o instrumento influenciou, de forma decisiva, as discussões no âmbito interno, culminando com o acréscimo de um dispositivo no Novo Código de Processo Civil sobre a cláusula de eleição de foro em contratos internacionais (Art.25). Para as autoras²⁴, a adoção de medidas consistentes com a Convenção melhoram as condições

20 Artigo 1º - Âmbito de aplicação: 1. A presente Convenção é aplicável, em processos de natureza internacional, aos acordos exclusivos de eleição do foro concluídos em matéria civil ou comercial [...]. Disponível em: <<https://www.hcch.net/pt/instruments/conventions/full-text/?cid=98>>. Acesso em 14 de Dezembro de 2016.

21 Artigo 5º - Competência do tribunal eleito: 1. O tribunal ou os tribunais de um Estado Contratante designados por um acordo exclusivo de eleição do foro têm competência para decidir qualquer litígio a que o acordo se aplica, salvo se este for considerado nulo nos termos do direito desse Estado. 2. Um tribunal competente ao abrigo do n.º 1 não pode recusar exercer a sua competência com fundamento em que o litígio deve ser decidido por um tribunal de outro Estado. 3. O disposto nos números anteriores não prejudica as normas sobre: a) competência relacionada com a matéria ou o valor da causa; b) repartição interna das competências entre os tribunais de um Estado Contratante. Contudo, sempre que o tribunal eleito disponha de poderes discricionários para transferir um processo, deve ser tida em devida consideração a escolha das partes. Disponível em: <<https://www.hcch.net/pt/instruments/conventions/full-text/?cid=98>>. Acesso em 13 de Dezembro de 2016.

22 Artigo 2º - Exclusões do âmbito de aplicação: 1. A presente Convenção não se aplica aos acordos exclusivos de eleição do foro: a) de que seja parte uma pessoa singular que intervém principalmente para fins pessoais, familiares ou domésticos (um consumidor); b) relativos a contratos de trabalho, incluindo as convenções colectivas. 2. A presente Convenção não se aplica às seguintes matérias: a) estado e capacidade de pessoas singulares; b) obrigações de alimentos; c) outras matérias de direito da família, incluindo os regimes matrimoniais e outros direitos ou obrigações derivados do casamento ou de relações similares; d) testamentos e sucessões; e) insolvência, concordatas ou acordos de credores e matérias semelhantes; f) transporte de passageiros e de mercadorias; g) poluição marinha, limitação da responsabilidade em sinistros marítimos, avarias comuns, reboque e salvamento de emergência; h) concorrência; i) responsabilidade por danos nucleares; j) pedidos de indemnização por danos corporais apresentados por pessoas singulares ou em seu nome; k) pedidos de indemnização por danos provocados em bens corpóreos por facto ilícito que não tenha origem num contrato; l) direitos reais imobiliários e contratos de arrendamento de imóveis; m) validade, nulidade ou dissolução de pessoas colectivas e validade das decisões dos seus órgãos; n) validade de direitos de propriedade intelectual que não sejam direitos de autor e direitos conexos; o) violação de direitos de propriedade intelectual distintos dos direitos de autor e direitos conexos, excepto se o processo é ou podia ter sido intentado por incumprimento de um contrato entre as partes relativamente a esses direitos; p) validade das inscrições em registos públicos. 3. Não obstante o disposto no n.º 2, não são excluídos do âmbito de aplicação da presente Convenção os processos cuja matéria, excluída ao abrigo desse número, constitua uma mera questão prejudicial e não o objecto do processo. Em especial, o facto de uma matéria excluída ao abrigo do n.º 2 ser suscitada a título de excepção não exclui o processo do âmbito de aplicação da Convenção desde que tal matéria não constitua o objecto do processo. 4. A presente Convenção não se aplica à arbitragem e procedimentos conexos. 5. O facto de um Estado, incluindo um governo, um organismo governamental ou qualquer pessoa que actue em nome de um Estado, ser parte num processo não exclui este último do âmbito de aplicação da Convenção. 6. A presente Convenção não prejudica os privilégios e as imunidades aplicáveis aos Estados ou às organizações internacionais e aos seus bens. Disponível em <<https://www.hcch.net/pt/instruments/conventions/full-text/?cid=98>>. Acesso em 14 de Dezembro de 2016.

23 ARAUJO, Nadia de; VARGAS, Daniela. A Conferência de Haia de Direito Internacional Privado: reaproximação do Brasil e análise das convenções processuais, p 2. Disponível em: <<http://nadiadearaujo.com/wp-content/uploads/2015/03/A-CON-FER%C3%80ANCIA-DA-HAIA-DE-DIREITO-INTERNACIONAL-PRIVADO-REAPROXIMA%C3%87%C3%83O-DO-BRASIL-E-AN%C3%81LISE-DAS-CONVEN%C3%87%C3%95ES-PROCESSUAIS.pdf>>. Acesso em 14 de Dezembro de 2016.

24 Ibid, p. 14.

de brasileiros e estrangeiros envolvidos em procedimentos transnacionais, além de diminuir o alegado “custo Brasil” nas relações empresariais internacionais²⁵.

No que diz respeito à submissão de litígios ao juízo arbitral, essa orientação já tem sido reconhecida no Brasil desde 1996. A Lei de Arbitragem (Lei nº 9.307/96) determina, em seu artigo 3º, que podem as partes interessadas “submeter a solução de seus litígios ao juízo arbitral mediante convenção de arbitragem”²⁶.

Da mesma forma, a Convenção de Nova Iorque de 1958, incorporada ao ordenamento jurídico brasileiro pelo Decreto nº 4.311, determina, em seu artigo 2ª que o Estado reconheça o acordo escrito entre as partes que submeterem suas controvérsias à arbitragem, devendo os tribunais brasileiros se abster de julgar a causa²⁷. Tanto a Lei brasileira de Arbitragem (artigo 4º § 1º e artigo 9º § 1º e 2º da Lei nº 9.307/96) como a Convenção de Nova Iorque (Art.II.2) exigem que a convenção de arbitragem entre as partes seja escrita.

2. Termos de uso

Há pouco tempo, uma pequena empresa desenvolvedora de software chamada PC Pitstop estabeleceu uma recompensa para usuários que lessem o Acordo de Contrato do Usuário Final (EULA, em inglês) para o seu produto²⁸. A empresa fez constar uma cláusula em seus próprios EULAs que prometia a recompensa a qualquer pessoa que enviasse uma mensagem para o endereço de e-mail incluso.

A empresa pretendia provar que raramente, ou nunca, as pessoas leem os dispositivos contratuais de licenças de softwares que adquirem. E eles estavam certos. Somente quatro meses e 3000 downloads depois da oferta da recompensa, um usuário atento finalmente escreveu para o e-mail reclamando o prêmio de US\$ 1.000,00.

Essa história, que envolve usuários de um programa utilizado para análise e otimização de computadores pessoais, mostra a realidade da grande maioria daqueles que utilizam produtos do meio virtual: usuários costumam não ler os termos de uso ou de adesão.

Segundo a Federação do Comércio de Bens, Serviços e Turismo do Estado de São Paulo (FECOMERCIO SP), em pesquisa realizada no ano de 2014 com 1009 pessoas residentes na capital paulista²⁹, o número de usuários que leem os termos de uso está longe do ideal. Segundo a pesquisa, 66,6% dos entrevistados não leem os contratos das

25 BANCO MUNDIAL. Doing Business in Brazil, 2018. Disponível em: <<http://www.doingbusiness.org/data/exploreeconomies/brazil>>

26 Art. 3º: As partes interessadas podem submeter a solução de seus litígios ao juízo arbitral mediante convenção de arbitragem, assim entendida a cláusula compromissória e o compromisso arbitral. BRASIL. Lei nº 9.307/96. Dispõe sobre a arbitragem. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9307.htm>. Acesso em 14 de dezembro de 2016.

27 Artigo II. 1. Cada Estado signatário deverá reconhecer o acordo escrito pelo qual as partes se comprometem a submeter à arbitragem todas as divergências que tenham surgido ou que possam vir a surgir entre si no que diz respeito a um relacionamento jurídico definido, seja ele contratual ou não, com relação a uma matéria passível de solução mediante arbitragem. 2. Entender-se-á por "acordo escrito" uma cláusula arbitral inserida em contrato ou acordo de arbitragem, firmado pelas partes ou contido em troca de cartas ou telegramas. 3. O tribunal de um Estado signatário, quando de posse de ação sobre matéria com relação à qual as partes tenham estabelecido acordo nos termos do presente artigo, a pedido de uma delas, encaminhará as partes à arbitragem, a menos que constate que tal acordo é nulo e sem efeitos, inoperante ou inexecutável. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4311.htm>. Acesso em 13 de Dezembro de 2016.

28 MAGID, Larry. It pays to read license agreements. In: PC Pitstop. Informações disponíveis em: <<http://www.pcpitstop.com/spycheck/eula.asp>>. Acesso em 2 de Dezembro de 2016.

29 FECOMERCIO.SP. Comportamento dos usuários na internet e crimes digitais. Pesquisa - Ano: 2014. Disponível em: requisição por e-mail.

redes sociais que utilizam.

Esse número não varia muito em razão do nível de escolaridade dos entrevistados: entre usuários com ensino médio incompleto, o índice de não leitores é 72,3%, enquanto entre usuários com Ensino Superior esse índice é 66,8%. Tais dados parecem demonstrar que o problema não reside exclusivamente em déficit educacional público/privado brasileiro. O alto índice de desinteresse nos contratos virtuais apresenta raízes mais complexas.

A falácia do “Li e aceito os termos do contrato”

“Li e aceito os termos do contrato” é frase presente em boa parte das atividades realizadas pelos usuários da internet, seja na aquisição de licenças, na instalação de softwares, programas, aplicativos, ou mesmo na inscrição para os mais variados tipos de provedores de aplicação (e-commerce, redes sociais, streaming, etc.) e de conteúdo. Aceitam-se a todo momento termos de uso que compõem verdadeiras relações contratuais estabelecidas entre empresas e usuários, clientes e consumidores (B2C – *business-to-consumer*).

Os termos de uso representam a forma de como a empresa provedora de determinado serviço se relaciona com seus usuários. É o contrato que disciplina a relação entre eles, como por exemplo, as formas de registro e validação de cadastros, a políticas de privacidade e de compartilhamento de informações e de conteúdo, de segurança da conta, das formas de pagamento (se for o caso), a política de propagandas e de outros conteúdos comerciais fornecidos, as disposições especiais aplicáveis, além de cláusula de eleição de foro, que estabelece o local de resolução de possíveis disputas envolvendo a empresa e o usuário.

Segundo Luiz Fernando Moncau, há desinteresse dos usuários em relação aos termos de uso³⁰. Mesmo que saibam de sua importância, usuários não os leem porque acreditam que isso tomará muito tempo, além de ser algo desagradável. Moncau também destacou a complexa linguagem jurídica presente em muitos termos de uso, que afasta os usuários.

Buscando demonstrar a grande quantidade de tempo necessária para a leitura dos termos de uso, um grupo norueguês de defensores dos direitos do consumidor fez uma maratona de leitura das cláusulas dos 33 aplicativos mais utilizados pelos noruegueses³¹, entre os quais figuravam o Netflix, o YouTube, o Facebook, o Skype, o Instagram e o jogo Angry Birds. O grupo, formado por 10 pessoas, gastou aproximadamente 32 horas para concluir a leitura de todos os termos de uso. Com isso, o grupo pretendeu demonstrar como a extensão e a complexidade dos termos de uso acarretam sua impossibilidade de leitura, o que resulta em falta de informação do usuário a respeito das diretrizes que regem sua relação com a empresa.

É importante destacar que os termos de uso são contratos de adesão compulsória, o que por si só poderia gerar desigualdade entre as partes contratantes. Isso

30 O pesquisador tratou da relação dos usuários com os termos de uso, durante o I Seminário sobre Governança das Redes e o Marco Civil da Internet, que ocorreu na Faculdade de Direito da UFMG nos dias 28 e 29 de maio de 2015. POLIDO, Fabrício; ROSINA, Mônica. Governança das Redes e o Marco Civil da Internet: Liberdades, Privacidade e Democracia. Páginas: 107-111. Disponível em: <<http://irisbh.com.br/i-seminario-sobre-governanca-das-redes-e-o-marco-civil-da-internet-liberdades-privacidade-e-democracia/>>. Acesso em 13 de Julho de 2016.

31 BBC News. Norway consumer body stages live app terms reading, 2016. Disponível em: <<http://www.bbc.com/news/world-europe-36378215>>. Acesso em 10 de Julho de 2016.

porque eles são formulados pelas próprias empresas, que procuram se resguardar perante os seus usuários e acabam por prever condições que lhe são extremamente favoráveis.

Dessa forma, mesmo que o usuário tenha consciência das condições da contratação e as entenda como prejudiciais a alguns de seus interesses, dificilmente ele teria condições de negociar com a empresa e se encontra em um impasse: ou aceita os termos da forma como estão descritos, ou fica impossibilitado de utilizar o serviço que gostaria de contratar.

Essa limitação está presente nos contratos de adesão, inclusive naqueles realizados fora do ambiente da internet. A resolução dos conflitos envolvendo cláusulas e condições descritas nos contratos é geralmente discutida sob a perspectiva do equilíbrio entre as partes, ou do acesso à justiça, caso a caso, como se pretende demonstrar adiante nesta pesquisa. Se considerada abusiva, a cláusula é declarada nula pelo Judiciário, permanecendo as demais condições contratuais.

O que fazer para facilitar sua compreensão?

Sabendo das dificuldades encontradas com relação aos termos de uso, o site norte americano *Terms of Service: Didn't Read* representa um auxílio para usuários³². O site, desenvolvido por Hugo Roy, um hacker ativista e estudante de Direito, tem o objetivo de auxiliar os usuários, tendo em vista o bombardeamento diário de textos veiculando termos de uso.

O site *Terms of Service* instala um *plug-in* no navegador do usuário e lhe oferece um mecanismo de classificação para cada um dos *sites* navegados. Essa classificação varia de A a E: se o *site* visitado apresentar termos de uso e política de privacidade que também levem em conta os interesses dos usuários, recebe classificação A. Se, contudo, forem totalmente prejudiciais aos usuários, o site recebe classificação E. Sites que apresentam pontos positivos e negativos podem receber classificação B, C ou D. Além disso, clicando na classificação, o usuário pode ter acesso aos pontos positivos e negativos dos termos de uso e da política de privacidade do site, de forma mais resumida.

O YouTube, plataforma de compartilhamento de vídeos por serviço de streaming, mundialmente conhecida, por exemplo, possui classificação D. Segundo o *Terms of Service: Didn't Read*³³, o YouTube apresenta diversos pontos negativos, tais como: os termos podem ser modificados unilateralmente a qualquer hora e sem a notificação ao usuário; pode haver remoção de conteúdo do usuário a qualquer momento e sem notificação prévia; a licença de direitos autorais é mais ampla que o necessário; a exclusão de vídeos pelos usuários pode não resultar na exclusão efetiva pela plataforma.

Já o Kolab Now - um site que tem como objetivo facilitar a comunicação entre empresas, para que as mesmas dividam experiências, tem classificação A. Segundo o *Terms of Service: Didn't Read*³⁴, os termos de uso e a política de privacidade do *site* apresentam diversos pontos positivos: guarda de informações somente em caso de necessidade; disponibilização dos recursos desenvolvidos pelo site sob a licença de Software Livre; rigor em relação a pedidos de interceptação legal e impossibilidade de que terceiros tenham acesso aos seus dados sem devido mandado judicial suíço.

32 Disponível em: <<https://tosdr.org/>>. Acesso em 10 de janeiro de 2017.

33 Informações disponíveis em: <<https://tosdr.org/#youtube>>. Acesso em 28 de julho de 2016.

34 Informações disponíveis em: <<https://tosdr.org/#kolabnow>>. Acesso em 28 de julho de 2016.

O site brasileiro Parceiro Legal³⁵, especializado em consultoria para *startups*, apresenta algumas medidas que podem ser tomadas pelas empresas para facilitar e, de certa forma, pressionar os usuários para que façam a leitura dos seus termos de uso. As medidas incluem: necessidade de rolagem completa do texto dos termos de uso ou política de privacidade para expressar o aceite; possibilidade de download desses termos ou envio por e-mail após a conclusão do cadastro; mensagens com textos grandes e destacados, ou a criação de pop-ups com mensagens salientando pontos importantes dos termos; utilização de sumários com links diretos para facilitar as buscas e a leitura pelo usuário e informá-lo quando houver atualização/alteração dos documentos.

Como se pode perceber, tanto as informações oferecidas pelo *site Terms of Service: Didn't Read*, quanto as soluções apresentadas pelo *site* Parceiro Legal, são ferramentas de auxílio e demonstram preocupação com o tema. Porém, são medidas paliativas, que buscam minimizar certos riscos de responsabilidade envolvendo contratos telemáticos e que não se mostram suficientes para provocar mudanças efetivas no comportamento de usuários. A realidade é bem clara. Os atuais modelos de termos de uso estabelecidos pelas empresas não funcionam. Eles apresentam linguagem jurídica complexa, truncada e que afastam usuários não versados no conhecimento de expressões jurídicas, além de exigirem muito tempo para sua leitura integral.

O ideal é que sejam adotadas medidas para reformulação dos textos dos termos de uso pelas empresas; em geral, são medidas que não se restringem somente à substituição da linguagem utilizada.

Exemplo de inovação nessa área é o apresentado pela empresa Nubank, importante *fintech*³⁶ brasileira que fornece serviços de cartão de crédito em escala comercial. O contrato do cartão Nubank³⁷ é precedido de um resumo com os principais pontos sobre o serviço, redigido de forma clara e resumida, em uma única página, facilitando o acesso à informação por seu usuário. No entanto, a empresa afirma que o resumo não dispensa a leitura integral do contrato.

Outra medida possível, em longo prazo, é a sensibilização para esses temas ainda na formação escolar de estudantes, ensinando desde cedo usuários a utilizar a internet de forma mais segura e adequada. Alertar jovens sobre a importância dos termos estabelecidos nas relações online, bem como suas principais ferramentas, permitirá que usuários estejam mais conscientes, com olhares distintos e mais aguçados sobre termos de uso no futuro.

Um projeto nesse sentido começou a ser desenvolvido em 2007, no Uruguai: o Plano Ceibal (Conectividade Educativa de Informática Básica para a Aprendizagem em Linha), inspirado nas ideias do professor do Instituto de Tecnologia de Massachusetts (MIT), o norte americano Nicholas Negroponte, idealizador do projeto "*One Laptop per Child*". O Plano Ceibal tem como objetivo não somente levar o acesso à internet para crianças e adolescentes de escolas públicas, como também ensiná-las a utilizar a rede mundial de computadores de forma segura e adequada³⁸.

35 PARCEIRO LEGAL. (Infográfico) Termos de uso e política de privacidade: Como garantir transparência no aceite? 2015. Disponível em: <<http://www.parceirolegal.com/blog/termos-de-uso-e-politica-de-privacidade-como-garantir-mais-tran>>. Acesso em 18 de Julho de 2016.

36 Fintech é um "segmento das startups que criam inovações na área de serviços financeiros, com processos baseados em tecnologia. Normalmente, estas startups criam novos modelos de negócio, em áreas como conta corrente, cartão de crédito e débito, empréstimos pessoais e corporativos, pagamentos, investimentos, seguros, etc". FINNOVATION. O que é fintech. Disponível em: <<http://finnovation.com.br/ol-que-e-fintech/>>. Acesso em 2 de Dezembro 2016.

37 Disponível em: <<https://www.nubank.com.br/contrato/contrato-2017-fev-25/>>. Acesso em 2 de Dezembro de 2016.

38 GUIA DAS CIDADES DIGITAIS. Plano Ceibal, do Uruguai, chega a todos os alunos e professores. Disponível em <<http://>>

Nesse projeto, estudantes recebem um laptop ou um tablet (de acordo a idade) com acesso gratuito a sites, programas e jogos educativos, que irão ajudá-los nas aulas, nas tarefas de casa e nas atividades familiares. O Plano Ceibal também tem como objetivo desenvolver o pensamento crítico dos estudantes, buscando formar cidadãos conscientes de seus direitos e deveres, o que é fundamental para este tema. É importante que usuários entendam o significado e as consequências do ato de clicar em “Li e aceito os termos do contrato”, para que esse seja um ato efetivamente consciente.

Cláusulas de eleição de foro

Partes envolvidas em um negócio jurídico podem acordar entre si a eleição de foro para solucionar eventuais controvérsias que surgirem em razão do contrato. No contexto da internet, é comum que esses contratos envolvam elementos internacionais e, por isso, é importante que as partes tenham condições de escolher o direito a ser aplicado, como forma de garantir maior segurança jurídica à relação. Isso é geralmente feito por meio de uma cláusula de escolha de lei aplicável, que determina qual legislação será considerada para resolução de eventuais disputas.

Analisando diferentes tipos de termos de uso das principais empresas de internet, encontram-se três maneiras para resolução de conflitos: i) empresas que consideram como aplicável o Direito do país do usuário e escolhem os tribunais nacionais deste país para solução de litígios; ii) empresas que elegem lei aplicável e foro de um país, diferentemente do país de sua sede e/ou da residência ou domicílio do usuário; iii) e, por fim, empresas que recorrem à arbitragem, escolhendo o Direito de um país específico como lei aplicável ao mérito da disputa.

A primeira maneira é ilustrada pelos termos de uso dos provedores de streaming Netflix e Spotify. O primeiro estabelece em seus termos de uso que “Estes Termos de uso devem ser regidos por e interpretados de acordo com a legislação do Brasil”³⁹.

O trecho determina que disputas entre Netflix e usuários brasileiros serão resolvidas de acordo com as informações expressas nos termos de uso, sempre respeitando e considerando a lei vigente no Brasil. O serviço de streaming de músicas Spotify apresenta, em seus termos de uso, solução semelhante para os países citados a seguir⁴⁰:

24 Escolha da lei, arbitragem obrigatória e local; 24.1 Lei vigente / Jurisdição: A menos que seja exigido por uma lei obrigatória de um estado-membro da União Europeia ou qualquer outra jurisdição, os Acordos (e quaisquer disputas/reivindicações não contratuais surgidas em virtude de, ou em relação a eles) estão sujeitos às leis do estado ou do país listado abaixo, independentemente da escolha ou dos conflitos dos princípios legais. Além disso, você e o Spotify concordam com a jurisdição dos tribunais listados abaixo para solucionar qualquer disputa, reivindicação ou controvérsia que surja em relação aos Acordos (e quaisquer disputas/reivindicações não contratuais que surjam em virtude de, ou em relação a eles). (Em alguns casos, essa jurisdição será “exclusiva”, o que significa que os tribunais de nenhum outro país poderão presidir a matéria; ter jurisdição; em outros casos, a jurisdição é “não exclusiva”, o que significa que os tribunais de outros países também poderão ter jurisdição. Isso está indicado na tabela abaixo.)

www.guiadascidadesdigitais.com.br/site/pagina/plano-ceibal-do-uruguai-chega-a-todos-os-alunos-e-professores>. Acesso em 10 de Janeiro de 2016.

39 NETFLIX. Termos de uso da Netflix. Disponível em: <<https://help.netflix.com/legal/termsofuse?locale=pt&docType=termsofuse>>. Acesso em 10 de janeiro de 2018.

40 SPOTIFY. Termos e condições de uso do Spotify. Disponível em <<https://www.spotify.com/br/legal/end-user-agreement/#s24>>. Acesso em 10 de Janeiro de 2017.

PAÍS	ESCOLHA DA LEI	SITUAÇÃO
Canadá	Leis da Província de Ontário	Exclusiva; tribunais de Ontário, Canadá
Estados Unidos	Leis do Brasil	Exclusiva; tribunais estaduais e federais de São Paulo, Estado de São Paulo, Brasil
Brasil	Estado da Califórnia, Estados Unidos	Exclusiva; tribunais estaduais e federais do Condado de São Francisco, Califórnia ou Nova York, Nova York
Espanha	Leis da Espanha	Exclusiva; tribunais do domicílio atual do consumidor na Espanha

A segunda fórmula pode ser encontrada nos termos de uso das principais redes sociais utilizadas no mundo. Eles estabelecem que quaisquer litígios entre usuários e a empresa provedora do serviço deverão ser resolvidos pelos tribunais do Estado da Califórnia, considerando como lei aplicável o direito ali vigente. O Facebook prevê, em seus termos de uso, a seguinte disposição:

15. Disputas: 1. Você resolverá qualquer reivindicação, causa de ação ou disputa (reivindicação) decorrente de ou relacionada exclusivamente à esta Declaração ou ao Facebook no tribunal para o distrito do Norte da Califórnia, ou um tribunal estadual localizado no condado de San Mateo, e você concorda em submeter-se à jurisdição pessoal de tais tribunais com o propósito de pleitear todas essas reivindicações. As leis do estado da Califórnia regem esta Declaração, bem como as alegações que surjam entre você e nós, independentemente de conflitos nas disposições legais⁴¹.

A terceira fórmula pode ser observada em sites de compras como o Amazon e o eBay. As condições de uso do Amazon estabelecem que:

Direito Aplicável: Usando qualquer Serviço Amazon, você concorda com a Lei Federal de Arbitragem, lei federal aplicada, e as leis do Estado de Washington, sem recorrer aos princípios de conflito de leis, que irão disciplinar estas Condições de Uso e qualquer tipo de disputa que possa surgir entre você e Amazon⁴².

Os termos de uso do eBay determinam:

41 FACEBOOK. Declaração de Direitos e Responsabilidades. Disponível em: <<https://www.facebook.com/legal/terms>>. Acesso em 10 de Janeiro de 2017.

42 AMAZON. Conditions of Use. Disponível em: <<http://www.amazon.com/gp/help/customer/display.html?nodeId=508088>>. Acesso em 10 de Janeiro de 2017.

A. Direito aplicável: Você concorda que, excluindo a inconsistência de extensão com ou preterida pela lei federal, as leis do Estado de Utah, sem recorrer aos princípios de conflitos de leis, que irão disciplinar o Acordo de Usuário e qualquer reivindicação ou disputa que surgiu ou possa surgir entre você e eBay, exceto quando indicado de outra forma no Acordo do Usuário.

B. Acordo para Arbitragem: Você e eBay aceitam que toda e qualquer disputa ou conflitos que surjam ou possam surgir entre você e eBay, relativos a qualquer modo ou surgidos fora dessa ou anteriores versões do Acordo do Usuário, você use de ou acesse os Serviços do eBay, ou qualquer produto ou serviço vendido, oferecido ou comprado através dos Serviços do eBay, será resolvida exclusivamente por arbitragem final e vinculativa, em vez de um tribunal⁴³.

Como observado, ambos elegem arbitragem como mecanismo para resolução de seus conflitos, decidindo não somente qual direito será utilizado (no caso de Amazon e eBay, o direito dos estados federados nos Estados Unidos – Washington e Utah).

Esses dispositivos contratuais são estabelecidos unilateralmente como forma de proteção de interesses das empresas em futuras disputas com usuários. Os usuários devem saber qual forma de resolução de litígios consta nos termos de uso, para que estejam plenamente informados sobre eventuais benefícios ou prejuízos em caso de disputas, além dos custos implicados no do processo. Para que ponderem sobre esses aspectos, contudo, é necessário que seja feita uma leitura atenciosa e minuciosa dos termos de uso.

3. Contratos eletrônicos no Brasil

Termos de uso são geralmente tratados como contratos no Brasil. É necessário analisar se os termos de uso possuem, de fato, validade contratual segundo o ordenamento jurídico brasileiro. No campo do Direito Civil, os contratos estão inclusos na categoria de negócios jurídicos, que segundo Caio Mário da Silva Pereira, são “declarações de vontade destinadas à produção de efeitos jurídicos queridos pelo agente.”⁴⁴

Essa definição é essencial para que os termos de uso sejam considerados negócios jurídicos, já que o usuário deve assentir (declarar sua vontade), para que possa utilizar um serviço de internet, que produz efeitos previstos no contrato pelo agente (usuário).

Definidos os termos de uso como negócios jurídicos, eles apresentam alguns requisitos para que sejam considerados válidos. De acordo com Código Civil Brasileiro de 2002, negócios jurídicos apresentam requisitos de validade de ordem subjetiva (capacidade) e objetiva (objeto e forma): capacidade dos agentes, objeto lícito, possível, determinado ou determinável; e forma prescrita ou não defesa em lei (Art. 104)

O requisito de ordem subjetiva diz respeito à capacidade do agente. Segundo o Código Civil Brasileiro de 2002, em seu artigo 3º, são absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil os menores de dezesseis anos⁴⁵. Com o novo Estat-

43 EBAY. EBay User Agreement. Disponível em: <<http://pages.ebay.com/help/policies/user-agreement.html>>. Acesso em 10 de Janeiro de 2017.

44 PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de Direito Civil / Atual. Maria Celina Bodin de Moraes. Páginas: 399 – 400. 29. ed. ver. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

45 Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em 28 de julho de 2016.

uto da Pessoa com Deficiência⁴⁶, porém, tornaram-se absolutamente incapazes apenas os menores de 16 anos. Segundo Carlos Roberto Gonçalves:

A incapacidade absoluta acarreta a proibição total, do exercício e, por si só, do direito. O ato somente poderá ser praticado pelo representante legal do absolutamente incapaz. A inobservância dessa regra provoca a nulidade do ato, nos termos do art. 166,1, do Código Civil⁴⁷.

Ainda segundo Gonçalves⁴⁸:

A incapacidade relativa permite que o incapaz pratique atos da vida civil, desde que assistido por seu representante legal, sob pena de anulabilidade (CC, art. 171,1). Certos atos, porém, pode praticar sem a assistência de seu representante legal, como ser testemunha (art. 228,1), aceitar mandato (art. 666), fazer testamento (art. 1.860, parágrafo único), exercer empregos, exercer empregos públicos para os quais não for exigida a maioria (art. 5º, parágrafo único, III), casar (art. 1.517), ser eleitor, celebrar contrato de trabalho etc.

Assim, segundo o Código Civil Brasileiro, somente os absolutamente incapazes não satisfazem o requisito subjetivo de validade dos negócios jurídicos, como por exemplo, para assinar um contrato de prestação de serviços de internet ou aderir a termos de uso. Assim, segundo o requisito de validade de ordem subjetiva, para que os termos de uso apresentem eficácia jurídica, é necessário que o usuário seja plenamente capaz ou relativamente incapaz.

Antes da análise dos requisitos de validade de ordem objetiva, deve-se esclarecer o que é um objeto do negócio jurídico. No caso em análise, por objeto deve-se entender o serviço prestado pela empresa, o qual, em geral, está definido previamente nos termos de uso. Desde que o serviço (objeto) seja lícito, possível, determinado ou determinável (Art. 104, inciso II, Código Civil de 2002), o termo de uso apresentado pela empresa deve ser considerado válido.

No que diz respeito ao requisito da licitude, Pablo Stolze⁴⁹ observa que: “a licitude traduz a ideia de estar o objeto dentro do campo de permissibilidade normativa, o que significa dizer não ser proibido pelo direito e pela moral”. Da mesma forma, o objeto deve ser determinado ou determinável, ou seja: na conclusão de um negócio, deve ser determinado o objeto sobre o qual será tratado, não sendo possível um negócio jurídico sem objeto ou de objeto indeterminável. Por fim, o objeto deve ter forma, o que, segundo Caio Mário, “é o meio técnico que o direito institui para a exteriorização da vontade”⁵⁰.

Como esclarecem as próprias empresas quanto à utilização de um serviço de internet, os termos de uso devem ser entendidos como documentos, o que lhes dá validade de acordo com Código Civil brasileiro. Portanto, analisando-se exclusivamente

46 Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/Lei/L13146.htm>. Acesso em 10 de Janeiro de 2016.

47 GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito civil brasileiro, volume 1 – parte geral. Página: 111. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

48 GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito civil brasileiro, volume 1 – parte geral. Páginas: 120-121. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

49 GAGLIANO, Pablo Stolze. Novo curso de direito civil, volume 1: parte geral / Pablo Stolze Gagliano, Rodolfo Pamplona Filho. Página: 338. — 14. ed. rev., atual e ampl. — São Paulo: Saraiva, 2012.

50 PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de Direito Civil / Atual. Maria Celina Bodin de Moraes. Página: 409. 29. ed. ver. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

os requisitos de validade de um negócio jurídico de acordo com o direito civil brasileiro, os termos de uso devem ser considerados válidos. Outro poderia ser o resultado se os termos de uso são analisados segundo o direito estrangeiro indicado aplicável (e.g. os termos de uso adotados pela Amazon e Ebay, cf. item 2 *supra*).

Por fim, é possível estabelecer a análise do negócio jurídico do ponto de vista da efetiva declaração de vontade do agente, pressuposto fundamental para a constituição de um negócio jurídico. Algumas questões podem ser levantadas em relação à declaração de vontade defeituosa⁵¹.

Defeitos do negócio jurídico podem ser divididos em duas modalidades: os vícios de consentimento e os vícios sociais. Segundo Pablo Stolze⁵²:

Trata-se dos defeitos dos negócios jurídicos, que se classificam em vícios de consentimento — aqueles em que a vontade não é expressada de maneira absolutamente livre — e vícios sociais — em que a vontade manifestada não tem, na realidade, a intenção pura e de boa-fé que enuncia.

Segundo essa linha de análise, é possível avaliar os termos de uso desde a perspectiva dos ‘vícios de consentimento’, que atuam justamente sobre a concordância do usuário; eles exploram as múltiplas facetas comportamentais, sociais e informacionais envolvendo a prática dos negócios jurídicos.

Os vícios de consentimento podem ser divididos em erro, dolo e coação, mas, para a presente análise, apenas o enfoque sobre o erro⁵³ será considerada. O Código Civil de 2002, capítulo IV (dos defeitos do negócio jurídico), seção I, trata das situações envolvendo erro ou ignorância, estabelecendo, em seu artigo 138:

Art. 138. São anuláveis os negócios jurídicos, quando as declarações de vontade emanarem de erro substancial que poderia ser percebido por pessoa de diligência normal, em face das circunstâncias do negócio.

Ou seja, caso o usuário alegue não leitura dos termos de uso, seja por não entendimento da linguagem utilizada ou outro motivo referente às circunstâncias do negócio, é possível a anulação do contrato celebrado, por não haver efetiva declaração de vontade no momento de estabelecimento do negócio jurídico. Caio Mário da Silva Pereira alerta sobre a confusão entre os termos “erro” e “ignorância”:

O Código de 2002, reproduzindo o anterior (1916), cogita, sob a mesma epígrafe do erro e da ignorância. Ontologicamente não se confundem. No erro existe uma deformação do conhecimento

51 Segundo Caio Mário da Silva Pereira: “O pressuposto do negócio jurídico é a declaração de vontade do agente, em conformidade com a norma legal, e visando a uma produção de efeitos jurídicos. Elemento específico é, então, a emissão de vontade. Se falta, ele não se constitui. Ao revés, se existe, origina o negócio jurídico” (Instituições de Direito Civil. Atual. Maria Celina Bodin de Moraes. Página: 431. 29. ed. ver. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2016).

52 GAGLIANO, Pablo Stolze. Novo curso de direito civil, volume 1: parte geral / Pablo Stolze Gagliano, Rodolfo Pamplona Filho. Página: 343. — 14. ed. rev., atual e ampl. — São Paulo: Saraiva, 2012.

53 Segundo Caio Mário: “O mais elementar dos vícios do consentimento é o erro. Quando o agente, por desconhecimento ou falso conhecimento das circunstâncias fáticas, age de um modo que não seria a sua vontade, se conhecesse a verdadeira situação, diz-se que procede com erro”. PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de Direito Civil / Atual. Maria Celina Bodin de Moraes. Página: 434. 29. ed. ver. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

relativamente às circunstâncias que revestem a manifestação de vontade. A ignorância importa no desconhecimento do que determina a declaração de vontade. Juridicamente, entretanto, não há cogitar distinção⁵⁴.

O erro ou ignorância abarcam as situações relacionadas aos termos de uso: não entendimento daqueles que leem, devido à linguagem jurídica complexa, e ignorância para aqueles que não leem.

Em vista dos dispositivos do Código Civil vigente no Brasil, quando aplicáveis à relação jurídica entre o usuário e a empresa provedora de serviços, os termos de uso podem ter sua validade jurídica questionada, sobretudo naqueles casos em que são anuídos por meio de declaração de vontade defeituosa.

Qualificação das relações jurídicas entre o usuário e empresas de tecnologia

Relação de consumo ou prestação de serviços?

No direito brasileiro, a relação jurídica de consumo é estabelecida pela composição de fornecedor e consumidor em lados opostos, e tendo como objeto produto ou serviço, conforme se depreende da análise dos artigos 2º e 3º do CDC⁵⁵.

Por fornecedor, são considerados todos quantos propiciem a oferta de produtos e serviços no mercado de consumo, de maneira a atender às necessidades dos consumidores, sendo despidendo indagar-se a que título⁵⁶.

A categoria de consumidor, por sua vez, tem seu conceito ligado à ideia de vulnerabilidade, expresso no artigo 4º, caput, I, do CDC⁵⁷. Segundo Leonardo de Medeiros Garcia⁵⁸, a vulnerabilidade do consumidor pode ser entendida pelo desequilíbrio existente entre as partes em vários aspectos, como nos campos técnico, jurídico e fático, por exemplo. Para Cláudia Lima Marques⁵⁹ existe, ainda, a vulnerabilidade informacional, ainda mais acentuada na realidade do consumo virtual, em razão da ampliação da oferta, da informação e do desequilíbrio técnico⁶⁰.

A categoria de produto ou serviço é desenvolvida no artigo 3º, parágrafos 1º e

54 PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de Direito Civil / Atual. Maria Celina Bodin de Moraes. Página: 434. 29. ed. ver. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

55 SILVA, Michael César; SANTOS, Wellington Fonseca dos. O Direito do Consumidor nas relações de consumo virtuais. Revista da Faculdade Mineira de Direito, v.15, n. 30, jul./dez. 2012, p. 124.

56 GRINOVER, Ada Pellegrini et al. Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007, p. 47.

57 Art. 4º: A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios: I - reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo. BRASIL, Lei 8.078 de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm>. Acesso em 12 de Janeiro de 2017.

58 GARCIA, Leonardo de Medeiros. Direito do Consumidor: Código comentado e jurisprudência. 4. ed. Niterói, RJ: Impetus, 2008, p. 17.

59 BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. Manual de Direito do Consumidor. 2ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 77.

60 “O parceiro-consumidor é atraído ou por métodos agressivos de marketing [...] ou por preços reduzidos (descontos, redução nos tributos, envio gratuito etc.), pelo senso de aventura (por jogos, apostas, prêmios), ou por sua própria ignorância quanto às dificuldades nas transações transnacionais (parco conhecimento da língua para entender a oferta ou a publicidade, mito da qualidade superior dos produtos importados, produtos-novidade, desconhecidos em países emergentes, pela falta de conselhos jurídicos ou de um departamento jurídico para a negociação, confiança que a marca terá serviços pós-venda em seu país etc.)” MARQUES, Cláudia Lima. A insuficiente proteção do consumidor nas normas de Direito Internacional Privado: da necessidade de uma Convenção Interamericana (CIDIP) sobre a lei aplicável a alguns contratos e relações de consumo, 2007, p. 6. Disponível em: <<https://goo.gl/0B0McM>>.

2º do CDC⁶¹ com ampla abrangência, considerando todo bem ou atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração.

Cláudia Lima Marques defende a proteção do consumidor enquanto direito fundamental no ordenamento jurídico brasileiro⁶², nos termos do art. 5º, inciso XXXII, da Constituição Federal. Essa proteção se materializa por intervenção do Estado, no sentido de garantir o equilíbrio entre as partes no contrato. Como exemplo, a legislação consumerista adotou a responsabilidade objetiva do fornecedor, conforme preceitua o artigo 12, caput, do CDC⁶³; nela, cabe ao consumidor provar apenas o dano e o nexo causal para que a responsabilidade seja imputada ao fornecedor.

Uma das formas de intervenção do Estado com o objetivo de garantir o equilíbrio contratual é a limitação da autonomia da vontade por meio de norma imperativa⁶⁴ e de ordem pública⁶⁵, como o Código de Defesa do Consumidor.

Como defendem alguns autores, a consequência dessa abordagem é de que a legislação consumerista compõe-se de normas de aplicação imediata, como espécie de privilégio da lei do foro (*lex fori*)⁶⁶. Impede que o consumidor, enquanto parte de comunidade econômica, sofra qualquer diminuição de seus direitos por parte do contratante economicamente mais forte⁶⁷, quando a aplicação da lei estrangeira for manifestamente incompatível:

Não é uma simples diferença de tratamento da lei brasileira de defesa do consumidor em relação à *lex causae* que autoriza o acionamento da dita reserva. Esta só será acionada, excepcionalmente, de forma a garantir uma proteção mínima ao consumidor brasileiro, quando o resultado obtido com o método conflitual se mostrar intolerável no foro brasileiro, diante da reserva da ordem pública internacional. Entretanto, este controle de solução material frente ao recurso da reserva da ordem pública internacional é feito à *posteriori*, sem prejuízo inicial do método conflitual.⁶⁸

No entanto, a qualificação das relações enquanto consumeristas é ainda mais questionável no âmbito dos contratos eletrônicos, principalmente no que diz respeito ao objeto ser ou não considerado bem ou serviço.

Bruno Miragem e Cláudia Lima Marques, ao tratar sobre economia de compartilo-

61 Art. 3º § 1º Produto é qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial. § 2º Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista. BRASIL, Lei 8.078 de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm>. Acesso em 12 de Janeiro de 2017.

62 MARQUES, Cláudia Lima. Direitos básicos do consumidor na sociedade Pós-Moderna de serviços: o aparecimento de um sujeito novo e a realização de seus direitos. Revista de Direito do Consumidor nº35, São Paulo, p.74 e 75.

63 Art 12: O fabricante, o produtor, o construtor, nacional ou estrangeiro, e o importador respondem, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos decorrentes de projeto, fabricação, construção, montagem, fórmulas, manipulação, apresentação ou acondicionamento de seus produtos, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua utilização e riscos. BRASIL, Lei 8.078 de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm>. Acesso em 12 de Janeiro de 2017.

64 As normas do CDC são de caráter imperativo. Esse caráter mostra-se mais presente no campo das nulidades do seu artigo 51º. É que a celebração de qualquer contrato, onde se revele a desobediência a um direito assegurado ao consumidor, a sanção é a nulidade absoluta e não a simples nulidade relativa. Sobre isso, cf. KHOURI, Paulo R. Roque A. A proteção do consumidor residente no Brasil nos contratos internacionais. In: Revista de informação legislativa, vol. 41, n. 164, 2004, p. 65-86,. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/1008>>. Acesso em 12 de Dezembro de 2017.

65 Ora, se a proteção do consumidor, além de configurar um direito fundamental, atua como um elemento informador da própria ordem econômica, limitando a própria liberdade de mercado, seria, no caso brasileiro, praticamente impossível concluir no sentido contrário: ou seja, que a defesa do consumidor não integra a ordem pública brasileira. Neste sentido, pode-se também antecipar, desde já, a conclusão, que a defesa do consumidor integra também a ordem pública internacional, conforme adiante se verá. Idib.

66 Idib, p. 27.

67 Idib, p. 31.

68 Idib, p. 82.

hamento, defendem que a caracterização da relação de consumo nesse contexto exige organização profissional ou o exercício habitual da atividade para a obtenção de lucro⁶⁹. Nestes casos, deverá haver a aplicação do Código de Defesa do Consumidor, o que, por si só representa uma garantia aos consumidores.

Há que se dizer, porém, que a obtenção de lucro por parte da empresa de tecnologia nem sempre está associado ao pagamento de forma direta e monetária pelo usuário. No caso das redes sociais por exemplo, os usuários não realizam pagamentos para a utilização de suas contas, Isso não significa, contudo, que as plataformas não possuam fins lucrativos. Empresas provedoras de aplicações e de conteúdo recebem remuneração de outras formas, inclusive mediante de campanhas publicitárias realizadas para seus usuários, sem que estes escolhessem tê-las ou não⁷⁰.

O Supremo Tribunal de Justiça brasileiro já decidiu no sentido de que a remuneração, de que trata o artigo 3º, § 2º do CDC, não precisa necessariamente ser econômica, bastando que algum benefício seja adquirido por aquele que figura enquanto fornecedor, como é o caso das remunerações indiretas auferidas pelas redes sociais⁷¹.

Nesse mesmo sentido, um caso envolvendo o Facebook e um professor francês⁷², em 2011, tornou-se mundialmente conhecido. O Professor teve sua conta no site Facebook suspensa por cinco anos, sem notificação prévia, após publicar uma fotografia da tela “A origem do mundo” (1866), de Gustave Coubert. Isso porque o site considerou o conteúdo publicado como infração aos termos gerais de uso, desconsiderando a natureza artística da obra.

Os Tribunais franceses consideraram a relação jurídica entre o usuário e o Facebook submetida às normas francesas de proteção do consumidor. Aplicando-se a lei francesa, consideraram abusiva e, portanto, nula, a cláusula de eleição de foro prevista nos termos de uso do site; isso porque os termos de uso do Facebook, por meio de cláusula eleição de foro, definiam a competência exclusiva dos tribunais norte-americanos para dirimir eventuais disputas com usuários.

Assim, com fundamento no equilíbrio contratual entre as partes e na necessidade de garantir o acesso à justiça aos usuários franceses, o Tribunal de Paris reconheceu-se competente para processar e julgar a matéria, mantendo a jurisdição do Estado francês para o caso.

69 O critério para a exata distinção destas situações reside no próprio conteúdo do serviço oferecido pelo site ou aplicativo de internet, ao qual, como regra, uma vez viabilizando a oferta de produtos e serviços no mercado de consumo, atrai a incidência do Código de Defesa do Consumidor e caracteriza aquele que o explora como fornecedor de serviços (artigo 3º). [...] A nosso ver, contudo, o reconhecimento da aplicação do Código de Defesa do Consumidor à oferta de aplicações de internet em geral (artigo 7º, XIII, da Lei 12.965/2014 – Marco Civil da Internet), é, por si, uma garantia aos consumidores de produtos e serviços, inclusive nos modelos de consumo colaborativo em que aquele que promove a intermediação atua profissionalmente.” MIRAGEM, Bruno; MARQUES, Cláudia Lima. Economia do compartilhamento deve respeitar os direitos do consumidor. Consultor Jurídico, 2015. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-dez-23/garantias-consumo-economia-compartilhamento-respeitar-direitos-consumidor>>. Acesso em 12 de Janeiro de 2017.

70 AMARAL. Ana Carolina Resstel do. A aplicação do CDC nas redes sociais. Disponível em: <<http://www.tecnologiaedireito.com.br/?p=7134>>. Acesso em 14 de Janeiro de 2017.

71 CIVIL E CONSUMIDOR. INTERNET. RELAÇÃO DE CONSUMO. INCIDÊNCIA DO CDC. GRATUIDADE DO SERVIÇO. INDIFERENÇA. PROVEDOR DE PESQUISA. FILTRAGEM PRÉVIA DAS BUSCAS. DESNECESSIDADE. RESTRIÇÃO DOS RESULTADOS. NÃO-CABIMENTO. CONTEÚDO PÚBLICO. DIREITO À INFORMAÇÃO. 1. A exploração comercial da Internet sujeita as relações de consumo daí advindas à Lei nº 8.078/90. 2. O fato de o serviço prestado pelo provedor de serviço de Internet ser gratuito não desvirtua a relação de consumo, pois o termo “mediante remuneração”, contido no art. 3º, § 2º, do CDC, deve ser interpretado de forma ampla, de modo a incluir o ganho indireto do fornecedor’ (...) (STJ – REsp: 1316921 RJ 2011/0307909-6, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 26/06/2012, T3 – TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 29/06/2012). Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201103079096&dt_publicacao=29/06/2012>. Acesso em 14 de Janeiro de 2017.

72 Processo nº 15/08624, Tribunal de Apelação de Paris, decisão de 12 de fevereiro de 2016.

Defesa do consumidor e o Marco Civil da Internet

A Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014, também conhecida como Marco Civil da Internet, estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil⁷³. Em razão desse caráter principiológico, o Marco Civil não estabelece regras específicas sobre os termos de uso ou cláusulas de eleição de foro, assim como não qualifica a relação jurídica existente entre usuários e as empresas de tecnologia.

No entanto, é importante destacar que o Marco Civil estabelece fundamentos, direitos e garantias aplicáveis a esses assuntos.

O artigo 2º, inciso V, da lei prevê, como um dos fundamentos da disciplina da internet no Brasil, a **defesa do consumidor**. Além disso, determina, no artigo 7º, inciso XIII, como direito do usuário, a “aplicação de normas de proteção e defesa do consumidor nas relações de consumo realizadas na internet”, reconhecendo a existência de relação consumerista em contratos firmados pela internet e a aplicação, a eles, da legislação de defesa do consumidor. Em seu artigo 7º, inciso VI, o Marco Civil estabelece como direito e garantia do usuário:

Art. 7º O acesso à internet é essencial ao exercício da cidadania, e ao usuário são assegurados os seguintes direitos:

VI - informações claras e completas constantes dos contratos de prestação de serviços, com detalhamento sobre o regime de proteção aos registros de conexão e aos registros de acesso a aplicações de internet, bem como sobre práticas de gerenciamento da rede que possam afetar sua qualidade.⁷⁴

A exigência de clareza de informações ao usuário vai ao encontro do que determina o inciso XI do mesmo artigo⁷⁵, que estabelece aos provedores de conexão e de aplicações de internet o dever de publicidade e de clareza de eventuais políticas de uso.

O Marco Civil prevê a forma como empresas devem se relacionar com os usuários por meio da internet, dispondo sobre a política de privacidade e proteção de dados:

Art.7º, inciso VIII: determina a necessidade de informações claras e completas sobre coleta, uso, armazenamento, tratamento e proteção de dados pessoais, além de limitar a utilização destes dados pela empresa;

Art.7º, inciso IX: expressa a necessidade de consentimento expresso sobre coleta, uso, armazenamento e tratamento de dados pessoais, que deverá ocorrer de for-

73 Artigo 1º, caput, do Marco Civil da Internet. BRASIL. Lei nº 12.965/14. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm>. Acesso em 28 de Julho de 2016.

74 BRASIL. Lei nº 12.965/14. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm>. Acesso em 28 de Julho de 2016.

75 Art. 7º O acesso à internet é essencial ao exercício da cidadania, e ao usuário são assegurados os seguintes direitos: XI - publicidade e clareza de eventuais políticas de uso dos provedores de conexão à internet e de aplicações de internet. BRASIL. Lei nº 12.965/14. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm>. Acesso em 15 de Dezembro de 2016.

ma destacada das demais cláusulas contratuais;

Art.7º, inciso X: estabelece o direito dos usuários de obter a exclusão definitiva dos seus dados pessoais pelas empresas e provedores.

A partir desse núcleo normativo, predominantemente centrado em diretrizes positivas e obrigações derivadas, o Marco Civil não apenas reconhece a legitimidade dos termos de uso, como também estabelece um regramento mínimo determinando obrigações legais para empresas e provedores. A partir de seu artigo 7º, principalmente, fica clara a obrigação de fornecer informações claras e completas a seus usuários, além de proteção de sua privacidade e intimidade, já que normalmente existe a transferência de dados pessoais na prestação dos serviços.

O que prevê o Novo Código de Processo Civil

O Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) trata dos limites da jurisdição nacional nos artigos 21 a 25. Comparativamente ao Código anterior, o Novo CPC ampliou as hipóteses de competência exclusiva e concorrente, prevendo novas possibilidades de atuação do Poder Judiciário brasileiro em questões que envolvem elementos estrangeiros, com isso ampliando o acesso à justiça, princípio previsto no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal brasileira.

Os artigos 21 e 22 do Novo CPC levantam hipóteses de competência internacional concorrente dos tribunais brasileiros⁷⁶. Entre as circunstâncias que atraem a competência brasileira não exclusiva, estão: o domicílio do réu no Brasil - considerando como domiciliada no Brasil a pessoa jurídica estrangeira que nele tiver agência, filial ou sucursal (artigo. 21 parágrafo único); a obrigação a ser cumprida no Brasil; ato ou fato praticado no Brasil; relação de consumo; quando o consumidor tiver domicílio ou residência no Brasil; e quando as partes, expressa ou tacitamente, se submeterem à jurisdição nacional. Trata-se essa última hipótese de uma eleição de foro, quando o contrato internacional prevê que a causa deva ser julgada por tribunais brasileiros.

Na ocorrência de qualquer dessas circunstâncias, pode o juiz brasileiro conhecer e julgar a causa de forma não exclusiva, já que não há óbice para que tribunais estrangeiros também o façam (competência não exclusiva). Nesse caso, a sentença proferida fora do território nacional pode ser homologada no Brasil.

No caso de eleição de foro estrangeiro, o Novo CPC estabelece, em seu artigo 25, que o juízo brasileiro não é competente para o processamento e o julgamento da ação que envolva contrato internacional com cláusula de eleição de foro exclusivamente estrangeiro, salvo em hipóteses de competência internacional exclusiva, conforme dispõe o parágrafo primeiro desse mesmo artigo⁷⁷.

76 Segundo Fredie Didier, isso acarreta o seguinte: [...] podem essas causas também ser julgadas por tribunais estrangeiros. A sentença proferida no estrangeiro será eficaz no território brasileiro, desde que seja homologada pelo STJ, de acordo com critérios vários, tais como: não ofenda a soberania brasileira, tenha sido exarada por autoridade competente, seja eficaz no país em que foi proferida etc. (art. 963, CPC). DIDIER JR, Fredie. Curso de Direito Processual Civil: Introdução ao Direito Processual Civil, Parte Geral e Processo de Conhecimento. 17ª ed. Salvador: Ed Jus Podvm, 2015, p.213.

77 Artigo 25, § 1º: “Não se aplica o disposto no caput às hipóteses de competência internacional exclusiva previstas neste Capítulo”. BRASIL. Lei 13.105/2015 de 16 de março de 2015, Código de Processo Civil. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em 13 de Dezembro de 2016.

As hipóteses de competência exclusiva estão especificadas no artigo 23 do Novo CPC, o que significa que qualquer “sentença estrangeira proferida nesses casos não produz qualquer efeito no território brasileiro; será ato sem qualquer importância. Sob essas circunstâncias, não há como homologá-la no Brasil”⁷⁸. As hipóteses dizem respeito a imóveis situados no Brasil, matéria de sucessão hereditária de bens situados no Brasil, ou partilha de bens situados em território nacional. Não se tratando de nenhuma dessas três hipóteses, o Novo CPC reconhece a possibilidade de o contrato internacional eleger foro estrangeiro para processamento da ação ou demanda, caso em que serão incompetentes os tribunais brasileiros.

Preserva-se, assim, a autonomia das partes, sem distinguir os fins dos contratos, como faz a Convenção de Haia de Eleição de Foro de 2005, que exclui sua aplicação aos negócios jurídicos com “fins pessoais, familiares ou domésticos (um consumidor)” e os “relativos a contratos de trabalho”⁷⁹.

A competência do foro estrangeiro eleito é, no entanto, relativa, uma vez que o próprio artigo afirma que a incompetência do Juízo brasileiro depende da arguição pelo réu, em contestação⁸⁰. Não alegada pelo réu a incompetência relativa, prorroga-se a competência do Juízo onde a causa tiver sido proposta, não podendo este fazê-lo de ofício.

A eleição de foro estrangeiro por contrato internacional também deve observar os requisitos dispostos no artigo 63 do CPC, que exige que ela ocorra por meio escrito e que remeta expressamente a determinado negócio jurídico⁸¹. Além disso, obriga os herdeiros e sucessores das partes (parágrafo segundo do mesmo artigo) e, se abusiva, pode ser reconhecida de ofício pelo Juízo antes da citação (parágrafo terceiro) ou alegada pelo réu, sob pena de preclusão (parágrafo quarto).

A abusividade de uma cláusula de eleição de foro segundo os Tribunais brasileiros

Como regra geral, a incompetência relativa do juízo não pode ser declarada de ofício pelo tribunal, como dispõe a Súmula 33 do STJ⁸². O artigo 63 do Código de Processo Civil de 2015, contudo, excepciona essa regra: na hipótese de cláusula de eleição de foro considerada abusiva, o juiz poderá declarar sua ineficácia de ofício⁸³. Caso o juiz assim não determine, o réu poderá alegar a abusividade da cláusula de eleição de foro

78 DIDIER JR, Fredie. Curso de Direito Processual Civil: Introdução ao Direito Processual Civil, Parte Geral e Processo de Conhecimento. 17ª ed. Salvador: Ed Jus Podvm, 2015, p.213.

79 Convenção de Haia sobre Acordos de Eleição de Foro. Artigo 2º. Disponível em <<https://www.hcch.net/pt/instruments/conventions/full-text/?cid=98>>. Acesso em 14 de Dezembro de 2016.

80 Depreende-se esta afirmação tem como base os ensinamentos de Fredie Didier a respeito da (in)competência relativa e absoluta: “A incompetência relativa somente pode ser arguida pelo réu, na contestação, sob pena de preclusão e prorrogação da competência do juízo, não podendo o magistrado reconhecê-la de ofício (enunciado n.33 da súmula da jurisprudência do STJ). O Ministério Público pode alegar incompetência relativa nas causas em que atuar (como fiscal da ordem jurídica, esclareça-se, a despeito do laconismo do texto legal - art. 65, par. ún., CPC). [...] As partes podem modificar voluntariamente a regra de competência relativa, quer pelo foro de eleição (art. 63, CPC), quer pela não alegação da incompetência relativa (art. 65, caput, CPC)”. DIDIER JR, Fredie. Curso de Direito Processual Civil: Introdução ao Direito Processual Civil, Parte Geral e Processo de Conhecimento. 17ª ed. Salvador: Ed Jus Podvm, 2015, p.206.

81 Artigo 63, § 1º: “A eleição de foro só produz efeito quando constar de instrumento escrito e aludir expressamente a determinado negócio jurídico.” BRASIL. Lei 13.105/2015 de 16 de março de 2015, Código de Processo Civil. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em 13 de Dezembro de 2016.

82 “A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício”. Súmula 33 do Superior Tribunal de Justiça. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/docs_internet/VerbetesSTJ_asc.pdf>. Acesso em 10 de Janeiro de 2017.

83 Artigo 63, §3º. BRASIL. Lei nº 13.105 de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em 10 de Janeiro de 2017.

na contestação, sob pena de preclusão⁸⁴.

Importante destacar que o Código de Processo Civil não exige que essa determinada cláusula esteja inserida em um contrato de adesão - apesar de ser este o caso mais frequente dos termos de uso. Basta que ela seja considerada abusiva para que resulte ineficaz e declarada como tal pelo juiz da causa.

A abusividade de cláusulas de eleição de foro demanda a análise de elementos fáticos. De acordo com uma série de julgados do STJ,⁸⁵ essa orientação pode ser observada :

COMPETÊNCIA. FORO. ELEIÇÃO. ABUSIVIDADE. A Turma decidiu que, na hipótese em que uma empresa com filiais em diversas localidades firma contrato com consumidores nelas domiciliados, com cláusulas prévias, elegendo sua sede como o foro para futuras e eventuais demandas, é possível avaliar, desde logo, a intenção do fornecedor de restringir a defesa do consumidor aderente. Daí que o **fundamento adotado pelas instâncias ordinárias, i.e., a existência de relação jurídica regida pelo CDC, por si só, não determina que seja abusiva a cláusula de eleição de foro**. Assim, provido em parte o recurso, para determinar que o tribunal de origem **analisar o foro eleito pelas partes nos termos propostos, no sentido de melhor examinar se tal cláusula dificulta o acesso da parte hipossuficiente ao Poder Judiciário**. Ademais, é vedado, na via especial, aferir a abusividade da cláusula de eleição de foro nos termos propostos, **por demandar a análise de elementos fáticos**. Precedentes citados: REsp 56.711-SP, DJ 20/3/1995; CC 64.524-MT, DJ 9/10/2006; REsp 403.486-SP, DJ 12/8/2002, e CC 30.712-SP, DJ 30/9/2002. [REsp 1.089.993-SP](#), Rel. Min. Massami Uyeda, julgado em 18/2/2010 (**grifos nossos**).⁸⁶

Segundo o STJ, a aferição da abusividade da cláusula de eleição de foro de um contrato depende de uma análise casuística do juízo (com exame de elementos fáticos), no intuito de examinar se aquela implicaria diminuição do acesso ao Poder Judiciário para uma das partes, ainda que exista, entre elas, uma relação consumerista. É possível perceber esse mesmo posicionamento em outros julgados do Tribunal, que dispõem ser “nula a cláusula de eleição de foro pactuada, mesmo sem natureza consumerista, na hipótese em que configure obstáculo ao acesso ao Poder Judiciário”⁸⁷; por outro lado, será válida a cláusula de eleição de foro pactuada em contrato de representação comercial, desde que inexistente hipossuficiência entre as partes ou dificuldade de acesso à justiça⁸⁸.

84 Artigo 63, §4º. Idib.

85 STJ Informativo de Jurisprudência nº 0423. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/jurisprudencia/externo/informativo/?acao=pesquisar&livre=@cod=%27423%27&op=imprimir&t=JURIDICO&p=true&l=10&i=1>>. Acesso em 7 de Dezembro de 2016.

86 A esse respeito, ver Informativo nº 0423 do STJ referente aos julgamentos da Terceira Turma no período de 15 a 19 de fevereiro de 2010.

87 AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. CÉDULA DO PRODUTO RURAL. CLÁUSULA DE ELEIÇÃO DE FORO. NULIDADE. DIFICULDADE DE ACESSO À JUSTIÇA. 1. É nula a cláusula de eleição de foro pactuada, mesmo sem natureza consumerista, na hipótese em que configure obstáculo ao acesso ao Poder Judiciário. 2. Verificar a validade da cláusula de eleição de foro no contrato firmado entre as partes depende da interpretação de cláusulas contratuais e de reexame probatório, o que atrai a aplicação das Súmulas nºs 5 e 7/STJ. 3. Agravo regimental não provido.(STJ - AgRg no AREsp: 88089 MT 2011/0200009-6, Relator: Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, Data de Julgamento: 03/02/2015, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 06/02/2015).

88 AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DIREITO COMERCIAL. CONTRATO DE REPRESENTAÇÃO COMERCIAL. FORO DE ELEIÇÃO. POSSIBILIDADE. RESSALVADA HIPOSSUFICIÊNCIA OU DIFICULDADE NO ACESSO À JUSTIÇA. SÚMULA N. 7/STJ. 1. É válida a cláusula de eleição de foro pactuada em contrato de representação comercial, desde que inexistente hipossuficiência entre as partes ou dificuldade de acesso à justiça. Precedente da Segunda Seção do STJ. 2. É inviável, em sede de recurso especial, revisar a orientação perfilhada pelas instâncias ordinárias quando alicerçado o convencimento do julgador em elementos fático-probatórios presentes nos autos – inteligência da Súmula n. 7 do STJ. 3. Agravo regimental desprovido.(STJ - AgRg no REsp: 992528 RS 2007/0231218-7, Relator: Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Data de Julgamento: 04/05/2010, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 17/05/2010).

4. Denegação de Justiça

O direito de acesso à justiça é um direito humano internacionalmente reconhecido por meio de tratados e convenções internacionais. O Pacto das Nações Unidas de Direitos Civis e Políticos de 1966, por exemplo, ratificado pelo Brasil e promulgado por meio do Decreto nº. 592/92, dispõe em seu artigo 2º sobre a obrigação do Estado de garantir o acesso a um recurso efetivo perante os tribunais a qualquer pessoa que tenha seus direitos e liberdades violados, assim como o cumprimento da decisão obtida⁸⁹.

No mesmo sentido está a Convenção Americana sobre Direitos Humanos de 1969 (Pacto de San José da Costa Rica), promulgada no Brasil por meio do Decreto nº. 678/92⁹⁰. Segundo o artigo 25 da Convenção, toda pessoa tem direito a um recurso simples e rápido ou efetivo perante os juízes ou tribunais competentes, que a proteja contra atos violadores de seus direitos fundamentais⁹¹. Disposição semelhante é encontrada na Convenção Europeia dos Direitos do Homem de 1950, em seu artigo 13⁹². Essas normas asseguram uma garantia fundamental no processo, e que embasa um direito de pleno acesso à jurisdição civil, criminal, administrativa, dentre outras áreas em que reclamações, ações e demandas podem ser formuladas,

A Corte Interamericana de Direitos Humanos já indicou, no julgamento do caso da *Corte Constitucional vs. Peru*⁹³, que acesso à justiça constitui não somente um dos pilares do sistema internacional de proteção da pessoa humana, mas também um dos mais básicos alicerces do Estado Democrático de Direito. Diante de sua relevância, o acesso a instâncias do Judiciário deve ser assegurado não apenas por meios formalmente estabelecidos, mas de forma verdadeiramente eficaz. De tal modo, recai sobre o Estado o ônus de oferecer possibilidades reais e concretas de recurso ao aparato jurisdicional, afastando qualquer instrumento legal ou medida injustificada que obstrua ou impeça as pessoas de utilizarem o Poder Judiciário⁹⁴.

A Corte Europeia de Direitos Humanos (CtEDH) também corrobora esse entendimento. Segundo sua orientação, o direito de acesso à justiça não pode ser restringido de forma a deixar a vítima completamente desprovida dos meios judiciais para assegurar

89 Art. 2: 1. Os Estados Partes do presente pacto comprometem-se a respeitar e garantir a todos os indivíduos que se achem em seu território e que estejam sujeitos a sua jurisdição os direitos reconhecidos no presente Pacto, sem discriminação alguma por motivo de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou de outra natureza, origem nacional ou social, situação econômica, nascimento ou qualquer condição. 2. Na ausência de medidas legislativas ou de outra natureza destinadas a tornar efetivos os direitos reconhecidos no presente Pacto, os Estados Partes do presente Pacto comprometem-se a tomar as providências necessárias com vistas a adotá-las, levando em consideração seus respectivos procedimentos constitucionais e as disposições do presente Pacto. 3. Os Estados Partes do presente Pacto comprometem-se a: a) Garantir que toda pessoa, cujos direitos e liberdades reconhecidos no presente Pacto tenham sido violados, possa de um recurso efetivo, mesmo que a violência tenha sido perpetrada por pessoas que agiam no exercício de funções oficiais; b) Garantir que toda pessoa que interpuser tal recurso terá seu direito determinado pela competente autoridade judicial, administrativa ou legislativa ou por qualquer outra autoridade competente prevista no ordenamento jurídico do Estado em questão; e a desenvolver as possibilidades de recurso judicial; c) Garantir o cumprimento, pelas autoridades competentes, de qualquer decisão que julgar procedente tal recurso. BRASIL. Decreto nº 592/92. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos. Promulgação. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm>. Acesso em 14 de Dezembro de 2016.

90 BRASIL. Decreto nº 678/92. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0678.htm>. Acesso em 14 de Dezembro de 2016.

91 Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm>. Acesso em 14 de Dezembro de 2016.

92 Art. 13º. Direito a um recurso efetivo: Qualquer pessoa cujos direitos e liberdades reconhecidos na presente Convenção tiverem sido violados tem direito a recurso perante uma instância nacional, mesmo quando a violação tiver sido cometida por pessoas que atuam no exercício das suas funções oficiais. Disponível em: <http://www.echr.coe.int/documents/convention_por.pdf>. Acesso em 15 de Dezembro de 2016.

93 Disponível em: <www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_198_por.doc>. Acesso em 14 de Janeiro de 2017.

94 CtIADH. Caso da Comunidade Mayagna (Sumo) Awas Tingni v. Nicarágua, Julgamento de 31 de agosto de 2001, p.63; CtIADH. Caso de Ivcher Bronstein v. Peru, Julgamento de 6 de fevereiro de 2001, pp.52-53; CtIADH. Caso de Cantos v. Argentina, Julgamento de 28 de novembro de 2002, p.27.

a proteção de seus direitos⁹⁵. Nas sentenças, o dos casos *Beer e Regan v. Alemanha*⁹⁶ e *Waite e Kennedy v. Alemanha*⁹⁷, por exemplo, a Corte destacou que sua decisão quanto ao arquivamento dos processos na Alemanha não deixaria as vítimas judicialmente desamparadas, já que elas ainda disporiam de trâmites processuais efetivamente acessíveis e capazes de garantir o direito de reparação; no caso, os autores desses processos ainda poderiam recorrer à Junta de Apelações da ESA (*ESA Appeals Board*)⁹⁸. Percebe-se, aqui, uma clara preocupação da CtEDH em relação à garantia do acesso à justiça, não deixando os indivíduos desprovidos do recurso ao Poder Judiciário.

À luz daqueles precedentes, pode-se concluir que eventuais cláusulas em contratos - ainda que privados - que deixam uma parte contratante sem amparo judicial ou recursal algum são ilegais e devem ser declaradas nulas pelos tribunais nacionais dos Estados com fundamento na sua obrigação de garantir o acesso à justiça.

Apesar disso, a CtEDH já afirmou reiteradamente que não é contrário ao direito internacional dos direitos humanos o ato pelo qual uma pessoa, no exercício do seu livre arbítrio, renuncia seus próprios direitos e garantias processuais num certo caso específico⁹⁹. Decisão paradigmática nesse prisma é o julgamento no caso *Natsvlshvili e Togonidze v. Geórgia*. Nele, dois nacionais georgianos moveram uma ação contra a Geórgia, alegando que o seu acordo de colaboração premiada ocorreu de forma abusiva e injusta, privando-lhes do direito de petição perante uma autoridade judicial competente. A CtEDH observou que os acordos de colaboração premiada resultam, em termos práticos, na renúncia de certas garantias procedimentais do indivíduo. Ainda assim, na visão da Corte, essa prática não seria, por si só, incompatível com o direito ao acesso à justiça, já que esse último não impede que uma pessoa, no exercício da autonomia da vontade, renuncie suas garantias de natureza processual¹⁰⁰.

Contudo, a CtEDH apresentou limites a essa liberalidade: qualquer renúncia a direitos processuais deve sempre ser estabelecida de forma inequívoca, com a presença de garantias mínimas compatíveis com sua importância¹⁰¹, e de modo a não contrariar interesse público:

[...] também é um princípio fundamental que qualquer renúncia a direitos processuais sempre deve ser [...] estabelecida de forma inequívoca e ocorrer respeitando as garantias mínimas proporcionais à sua importância. Além disso, essa renúncia não deve ser contrária a qualquer interesse público importante (tradução livre¹⁰²).

Diante disso, é possível concluir que uma cláusula de foro afetando o acesso à

95 CtEDH. Caso *Golder v. Reino Unido*, Julgamento, Petição no. 4451/70, 21 de fevereiro de 1975 p.14.

96 CtEDH. Caso *Beer e Regan v. Alemanha*, Julgamento, Petição no. 28934/95, 18 de fevereiro de 1999, p.14;

97 CtEDH. Caso *Waite e Kennedy v. Alemanha*, Julgamento, Petição no. 26083/94, 18 de fevereiro de 1999, p.15.

98 CtEDH. Caso *Beer e Regan v. Alemanha*, Julgamento, Petição no. 28934/95, 18 de fevereiro de 1999, p.14; CtEDH. Caso *Waite e Kennedy v. Alemanha*, Julgamento, Petição no. 26083/94, 18 de fevereiro de 1999, p.15.

99 CtEDH. Caso *Natsvlshvili e Togonidze v. Geórgia*, Julgamento, Petição no. 9043/05, 29 de abril de 2014, para.90.

100 *Ibid.*, para.92.

101 CtEDH. *Poitrimol v. França*, Julgamento, Petição no. 14032/88, 23 de novembro de 1993, para.31; CtEDH. *Håkansson and Stureson v. Suécia*, Julgamento, Petição no. 11855/85, 21 de fevereiro de 1990, para.66; CtEDH. *Sejdovic v. Itália*, Julgamento, Petição no. 56581/00, 1º de março de 2006, para.86; CtEDH. *Le Compte, Van Leuven e De Meyere v. Bélgica*, Julgamento, Petições nos. 6878/75 e 7238/75, 23 de junho de 1981, para.59; CtEDH. *H. v. Bélgica*, Julgamento, Petição no. 8950/80, 30 de novembro de 1987, para.54; CtEDH. *Hermi v. Itália*, Julgamento, Petição no. 18114/02, 18 de outubro de 2006, para.73.

102 Tradução livre do trecho: “[...] it is also a cornerstone principle that any waiver of procedural rights must always [...] be established in an unequivocal manner and be attended by minimum safeguards commensurate with its importance. In addition, it must not run counter to any important public interest”. CtEDH. Caso *Natsvlshvili e Togonidze v. Geórgia*, Julgamento, Petição no. 9043/05, 29 de abril de 2014, p.91.

justiça de uma parte contratante somente será válida à luz do direito internacional dos direitos humanos se for aceita de forma genuinamente voluntária pela parte e em plena consciência dos fatos e das consequências jurídicas da sua aceitação. Igualmente, tanto o conteúdo da cláusula como a equidade das bases segundo a qual ela foi negociada e acordada entre as partes devem ser passíveis de controle jurisdicional, a fim de evitar abusos e arbitrariedades de uma parte em desfavor da outra.

No Brasil, a prestação jurisdicional pelo Estado é, segundo Fredie Didier Jr.¹⁰³, imperativa e inevitável, tendo em vista se tratar da manifestação de um poder previsto no art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal¹⁰⁴. O dispositivo prevê que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”. É imperativa, porque o Estado não pode se esquivar da apreciação da lide quando provocado, mesmo quando a lei for omissa, como dispõe o artigo 4º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro¹⁰⁵ (LINDB). Assim, “todo problema que for submetido ao tribunal precisa ser resolvido, necessariamente [...] ainda que a situação concreta não esteja prevista expressamente na legislação”¹⁰⁶.

Como decorrência dos direitos fundamentais do processo, a prestação jurisdicional é inevitável, tendo em vista ser obrigatória e indeclinável a apreciação da lide pelo Estado, mesmo quando houver outros recursos administrativamente disponíveis. Tem, assim, “por característica marcante produzir a última decisão sobre a situação concreta deduzida em juízo [...] sem que se possa submeter essa decisão ao controle de nenhum outro poder”¹⁰⁷. Embora monopólio do Estado, ele próprio “pode autorizar o exercício da jurisdição por agentes privados, como no caso da arbitragem”¹⁰⁸, por exemplo.

Assim, tanto do ponto de vista internacional quanto do direito interno, é do Estado brasileiro o ônus de oferecer aos seus cidadãos o devido acesso a um recurso jurisdicional eficiente, que vai além do ponto de vista meramente formal, provendo meios jurídicos necessários para o acesso de todos ao Judiciário e assegurando a efetiva proteção de direitos.

O acesso à justiça é, assim, direito garantido na Constituição Federal, que deve ser garantido e não limitado pelas legislações infraconstitucionais. Com essa preocupação, durante as discussões para a elaboração do Novo Código de Processo Civil, entidades como as Secretarias de Reforma do Judiciário e de Assuntos Legislativos do Ministério da Justiça, a Associação Nacional dos Defensores Públicos (ANADep) e a Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB) enviaram ao Senado Federal sugestões de mudança na redação do atual artigo 25, que dispõe sobre a possibilidade de eleição de foro em contratos internacionais.

Para as Secretarias de Reforma do Judiciário e de Assuntos Legislativos do Ministério da Justiça, a redação do artigo (que à época correspondia ao artigo 24) ia de encontro com as garantias Constitucionais e a legislação consumerista¹⁰⁹. Para a Asso-

103 DIDIER JR, Fredie. Curso de Direito Processual Civil: Introdução ao Direito Processual Civil, Parte Geral e Processo de Conhecimento. 17ª ed. Salvador: Ed Jus Podvm, 2015, p.156.

104 BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 20 de Dezembro de 2016.

105 Artigo 4º: Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito. BRASIL. Decreto-Lei nº4657 de 04 de setembro de 1942. Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del4657compilado.htm>. Acesso em 20 de Dezembro de 2016.

106 DIDIER JR, Fredie. Curso de Direito Processual Civil: Introdução ao Direito Processual Civil, Parte Geral e Processo de Conhecimento. 17ª ed. Salvador: Ed Jus Podvm, 2015, p.160.

107 Ibid. p. 163.

108 Ibid. p.156.

109 Sugestões ao PLS nº 166/2010, p. 1137. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/atividade/materia/getPDF.as->

ciação Nacional dos Defensores Públicos (ANADep), o artigo deveria prever a exclusão de sua aplicação a pessoas em situação de vulnerabilidade social ou econômica como forma de não ferir a disposição constitucional de acesso à justiça¹¹⁰. A Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB) sugeriu a rejeição dessa regra, tendo como base as palavras do Ministro Athon Gusmão Carneiro, segundo o qual ela “atenta profundamente contra o princípio constitucional que garante o efetivo acesso ao Poder Judiciário em qualquer caso de lesão de direito ou de ameaça de lesão”¹¹¹.

Tendo em vista essas sugestões, essa regra foi retirada do texto do Anteprojeto da Lei pelo Senado, retornando somente durante a discussão na Câmara dos Deputados, a partir da preocupação com a autonomia de vontade das partes e a segurança jurídica das relações comerciais internacionais, como afirma Joana Holzmeister e Castro¹¹². Para ela, a inclusão dessa regra no Novo Código de Processo Civil dá validade ao afastamento da competência brasileira, não mais cabendo análise casuística do julgador¹¹³. Essa impossibilidade de análise casuística pelo julgador sustentada por Joana de Castro, porém, não parece prosperar diante dos argumentos da ordem pública (consumeristas ou não) e da necessidade de garantia do acesso à justiça, como demonstrado anteriormente.

5. Considerações finais

A arquitetura da internet, ao desafiar fronteiras artificialmente construídas e mantidas pelo Direito, tem criado diversas esferas autônomas de delimitação de jurisdição para a solução de litígios, especificamente, aqueles que envolvem contratos internacionais. Em sistemas de intercâmbios - social, econômico, cultural - cada vez mais pluriconectados, crescem também as preocupações relacionadas aos riscos de denegação de justiça nos mecanismos de resolução de litígios e incertezas que essa indefinição jurisdicional pode causar.

Ao permitir factualmente a contratação entre partes sujeitas a diferentes jurisdições, inclusive por meio de cláusulas de eleição de foro e de escolha de lei aplicável, contratos firmados por meio da Internet podem dar ensejo a verdadeiras limitações de acesso à prestação jurisdicional por algumas das partes contratantes, especialmente usuários/consumidores.

A situação criada pela presença da relação consumerista e dos contratos de adesão na web, por exemplo, confrontam-se com os modelos clássicos de consentimento, liberdade contratual e eleição de foro. Desse modo, é preciso repensar os mecanismos de acesso à jurisdição nas interfaces entre direito internacional privado e redes digitais; eles podem levar à impossibilidade fática de efetivo acesso à justiça, sobretudo em razão de entraves fáticos encontrados em outras jurisdições, como os altos custos de litigância em outros países e as consideráveis distinções no tratamento da disciplina contratual em seus aspectos substantivos.

Existe a necessidade de melhor compreensão sobre a relação existente entre as partes contratantes e a efetiva proteção de suas vulnerabilidades, limitações e capaci-

[p?t=83351&tp=1](#)>. Acesso em 15 de Dezembro de 2016.

110 Sugestões ao PLS nº 166/2010, p. 06. Disponível em: <<https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=4550558>>. Acesso em 15 de Dezembro de 2016.

111 Sugestões ao PLS nº 166/2010, p. 16. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/atividade/materia/getPDF.asp?t=83497&tp=1>>. Acesso em 20 de Dezembro de 2016.

112 CASTRO, Joana Holzmeister e. Cláusula de Eleição de Foro em Contratos Internacionais: o que muda com o novo Código de Processo Civil. 2015. Monografia. Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro. Departamento de Direito, Rio de Janeiro, 2015, p. 49.

113 Ibid. p. 52.

dade de concordar com termos e condições de uso de produtos e serviços comercializados online, é preciso compreender as implicações em matéria de leis imperativas e leis de aplicação necessária no direito interno de cada país (e.g. leis trabalhistas, ambientais, sanitárias, consumeiristas), além dos limites à aplicação do Direito estrangeiro quando ele se revelar incompatível com os princípios da ordem pública do foro. Evidentemente, regimes de proteção de direitos fundamentais em determinado sistema legal constituem e integram a ordem pública e não poderiam, como tais, ser ignorados pelas partes, advogados e tribunais locais.

Também é preciso levar em conta a questão do acesso à justiça e da extensão do conceito de prestação jurisdicional. Em termos de políticas legislativas e políticas públicas relacionadas à regulamentação de contratos online de consumo, termos e políticas de uso de aplicações de internet, é muito importante assegurar que o conteúdo da negociação e a equidade do acordo entre as partes sejam passíveis de controle jurisdicional.

Seja em decorrência dos interesses privados sobre a segurança de contratos realizados no ambiente digital, seja pela necessidade de estabelecer meios adequados de proteção de direitos fundamentais do processo na solução de litígios envolvendo esses novos modelos de negócio, observa-se a crescente necessidade de convergência das instâncias jurisdicionais que se dizem complementares na solução de litígios transfronteiriço da Internet.

Considerando que o Brasil não é signatário da Convenção da Haia sobre Acordos de Eleição de Foro, o estudo dessa matéria deve recorrer ao direito interno. A Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro e o Novo Código de Processo Civil, por exemplo, contêm normas para garantir o reforço jurisdicional de medidas em favor das partes contratantes, sobre a validade de pactos atributivos de jurisdição concluídos segundo a autonomia da vontade, a avaliação da liberdade contratual e a relativização de cláusulas de eleição de foro consideradas abusivas.

A presença de vícios em quaisquer dos elementos do contrato devem ser objeto de escrutínio pelo controle judicial. O afastamento, pelo Poder Judiciário, da aplicação de termos de uso e cláusulas de eleição de foro consideradas abusivas sempre será exercício a demandar certa casuística dos contratos, bem como a capacidade de as partes determinarem suas vontades no momento da contratação. Não seria recomendável que os tribunais formassem interpretações ora sacralizando princípios como 'pacta sunt servanda' ou declarasse a mera hipossuficiência de uma das partes contratantes, sem uma averiguação sobre as bases negociais de formação e execução dos contratos online.

Considerando o fato de que há crescimento contínuo do número de casos envolvendo modelos de contratação online, é parece ser oportuno refletir sobre a real capacidade de consentimento dos usuários na rede, bem como os custos do aumento da litigiosidade dessa temática. Esses custos podem também refletir entraves para o estabelecimento de relações contratuais envolvendo partes sediadas, residentes e domiciliadas no Brasil, com repercussões variáveis nos domínios político, econômico e relacionais.

6. Referências Bibliográficas

Livros

ARAUJO, Nadia de. Direito Internacional Privado. 5. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2011.

ARAÚJO, Nádia de. Direito Internacional Privado: Teoria e Prática Brasileira. 6ª ed. atual. e amp. De acordo com o Novo CPC. Porto Alegre, Revolução eBook, 2016.

BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. Manual de Direito do Consumidor. 2ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

DIDIER JR, Fredie. Curso de Direito Processual Civil: Introdução ao Direito Processual Civil, Parte Geral e Processo de Conhecimento. 17ª ed. Salvador: Ed Jus Podvm, 2015.

DOLINGER, Jacob. Direito Internacional Privado (Parte Geral). 5ª ed. amp. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.

GAGLIANO, Pablo Stolze. Novo curso de direito civil, volume 1: parte geral / Pablo Stolze Gagliano, Rodolfo Pamplona Filho. Página: 338. — 14. ed. rev., atual e ampl. — São Paulo: Saraiva, 2012.

GARCIA, Leonardo de Medeiros. Direito do Consumidor: Código comentado e jurisprudência. 4. ed. Niterói, RJ: Impetus, 2008.

GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito civil brasileiro, volume 1 – parte geral. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

GRINOVER, Ada Pellegrini et al. Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007.

JATAHY, Vera M. B. Do conflito de jurisdições. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

LIMA, Eduardo Weiss Martins de. Proteção do consumidor brasileiro no comércio eletrônico internacional. São Paulo: Atlas, 2006.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de Direito Civil / Atual. Maria Celina Bodin de Moraes. 29. ed. ver. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

POLIDO, Fabrício B.P. Direito Processual Internacional e o Contencioso Internacional Privado. 1.ed. Curitiba: Juruá, 2013.

POLIDO, Fabrício; ROSINA, Mônica. Governança das Redes e o Marco Civil da Internet: Liberdades, Privacidade e Democracia. Páginas: 107-111. Disponível em: <<http://irisbh.com.br/i-seminario-sobre-governanca-das-redes-e-o-marco-civil-da-internet-liberdades-privacidade-e-democracia/>>. Acesso em 13 de Julho de 2016.

Artigos

AMARAL. Ana Carolina Resstel do. A aplicação do CDC nas redes sociais. Disponível em: <<http://www.tecnologiaedireito.com.br/?p=7134>>. Acesso em 14 de janeiro de 2017.

ARAUJO, Nadia; e POLIDO, Fabrício B. P. "Reconhecimento e Execução de Sentenças Estrangeiras: análise do projeto em andamento na Conferência da Haia de Direito Internacional Privado", in *Revista de Direito Internacional*, vol. 11, 2014, p. 20-42.

ARAUJO, Nadia de; VARGAS, Daniela. A Conferência de Haia de Direito Internacional Privado: reaproximação do Brasil e análise das convenções processuais. Disponível em: <<http://nadiadearaujo.com/wp-content/uploads/2015/03/A-CONFER%C3%8ANCIA-DA-HAIA-DE-DIREITO-INTERNACIONAL-PRIVADO-REAPROXIMA%C3%87%C3%83O-DO-BRASIL-E-AN%C3%81LISE-DAS-CONVEN%C3%87%C3%95ES-PROCESSUAIS.pdf>>. Acesso em 14 de Dezembro de 2016.

BANCO MUNDIAL. Doing Business in Brazil, 2018. Disponível em: <<http://www.doingbusiness.org/data/exploreeconomies/brazil>>

BBC. Norway consumer body stages live app terms reading, 2016. Disponível em: <<http://www.bbc.com/news/world-europe-36378215>>. Acesso em 10 de Julho de 2016.

BRAND, Ronald. "The Hague Convention on Choice of Court Agreements of 2005", *International Legal Materials*. vol. 44. n. 6. 2005, p. 1291-303.

CASTRO, Joana Holzmeister e. Cláusula de Eleição de Foro em Contratos Internacionais: o que muda com o novo Código de Processo Civil. 2015. Monografia. Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro. Departamento de Direito, Rio de Janeiro, 2015.

FINNOVATION. O que é fintech. Disponível em: <<http://finnovation.com.br/o-que-e-fintech/>>. Acesso em 2 de Dezembro 2016.

GUIA DAS CIDADES DIGITAIS. Plano Ceibal, do Uruguai, chega a todos os alunos e professores. Disponível em <<http://www.guiadascidadesdigitais.com.br/site/pagina/plano-ceibal-do-uruguai-chega-a-todos-os-alunos-e-professores>>. Acesso em 10 de Janeiro de 2016.

KHOURI, Paulo R. Roque A. A proteção do consumidor residente no Brasil nos contratos internacionais. Revista de informação legislativa, v. 41, n. 164, p. 65-86, out./dez. 2004. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/1008>>, acesso em 12 de dezembro de 2017.

LESTER, Timothy. "Globalized Automatic Choice of Forum: Where do Internet Consumers Sue? Proposed Article 7 of the Hague Convention on International Jurisdiction and Foreign Judgments in Civil and Commercial Matters and its Possible Effects on e-Commerce", *New England Journal of International and Comparative Law*, vol. 9, n. 2:2003, p. 431-489. Disponível em: <<http://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/newen-jic9&div=19&id=&page=>>. Acesso em 19 de Setembro de 2016.

MAGID, Larry. It pays to read license agreements. In: PC Pitstop. Informações disponíveis em: <<http://www.pcpitstop.com/spycheck/eula.asp>>. Acesso em 2 de dezembro de 2016.

MARQUES, Cláudia Lima. A insuficiente proteção do consumidor nas normas de Direito Internacional Privado: da necessidade de uma Convenção Interamericana (CIDIP) sobre a lei aplicável a alguns contratos e relações de consumo, 2007, p. 6. Disponível em: <<https://goo.gl/0B0McM>>.

MARQUES, Cláudia Lima. Direitos básicos do consumidor na sociedade Pós-Moderna de serviços: o aparecimento de um sujeito novo e a realização de seus direitos. Revista de Direito do Consumidor nº 35, São Paulo.

MIRAGEM, Bruno; MARQUES, Cláudia Lima. Economia do compartilhamento deve respeitar os direitos do consumidor. Consultor Jurídico, 2015. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-dez-23/garantias-consumo-economia-compartilhamento-respeitar-direitos-consumidor>>. Acesso em 12 de janeiro de 2017.

MONCAU. Luiz Fernando Marrey. In: POLIDO, Fabrício; ROSINA, Mônica. Governança das Redes e o Marco Civil da Internet: Liberdades, Privacidade e Democracia. Páginas: 107-111. Disponível em: <<http://irisbh.com.br/i-seminario-sobre-governanca-das-redes-e-o-marco-civil-da-internet-liberdades-privacidade-e-democracia/>>. Acesso em 13 de Julho de 2016.

PARCEIRO LEGAL. (Infográfico) Termos de uso e política de privacidade: Como garantir transparência no aceite? 2015. Disponível em: <<http://www.parceirolegal.com/blog/termos-de-uso-e-politica-de-privacidade-como-garantir-mais-tran>>. Acesso em 18 de Julho de 2016.

SELL, Susan K. Cat and Mouse: Industries', States' and NGOs' Forum - Shifting in the Battle Over Intellectual Property Enforcement. September 1, 2009. Disponível em <<http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.1466156>>. Acesso em 11 de Janeiro de 2017.

SILVA, Michael César; SANTOS, Wellington Fonseca dos. O Direito do Consumidor nas relações de consumo virtuais. Revista da Faculdade Mineira de Direito, v.15, n. 30, jul./dez. 2012.

TEITZ, Louise E. "The Hague Choice of Court Convention: validating party autonomy and providing an alternative to arbitration", in *American Journal of Comparative Law*. vol. 53. n. 3, 2005, p. 543-58.

TIBURCIO, Carmen. "A eleição de foro estrangeiro e o judiciário brasileiro", in *Revista de Arbitragem e Mediação*. v. 6. n. 21. 2009, p. 84-113.

TIMM, Luciano B. "A cláusula de eleição de foro versus a cláusula arbitral em contratos internacionais", in *Revista de Arbitragem e Mediação*. vol. 3. n. 10. 2006, p. 20-38.

Jurisprudência

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Acevedo buendía e outros vs. Peru. 1º de julho de 2009. Disponível em: <www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_198_por.doc>. Acesso em 14 de Janeiro de 2017.

CtEDH. Caso Beer e Regan v. Alemanha, Julgamento, Petição no. 28934/95, 18 de fevereiro de 1999

CtEDH. Caso Golder v. Reino Unido, Julgamento, Petição no. 4451/70, 21 de fevereiro de 1975

CtEDH. Caso Natsvlshvili e Togonidze v. Geórgia, Julgamento, Petição no. 9043/05, 29 de abril de 2014

CtEDH. Caso Waite e Kennedy v. Alemanha, Julgamento, Petição no. 26083/94, 18 de fevereiro de 1999

CtEDH. H. v. Bélgica, Julgamento, Petição no. 8950/80, 30 de novembro de 1987

CtEDH. Håkansson and Sturesson v. Suécia, Julgamento, Petição no. 11855/85, 21 de fevereiro de 1990

CtEDH. Hermi v. Itália, Julgamento, Petição no. 18114/02, 18 de outubro de 2006

CtEDH. Le Compte, Van Leuven e De Meyere v. Bélgica, Julgamento, Petições nos. 6878/75 e 7238/75, 23 de junho de 1981

CtEDH. Poitrimol v. França, Julgamento, Petição no. 14032/88, 23 de novembro de 1993

CtEDH. Sejdivic v. Itália, Julgamento, Petição no. 56581/00, 1º de março de 2006

CtIADH. Caso da Comunidade Mayagna (Sumo) Awas Tingni v. Nicarágua, Julgamento de 31 de agosto de 2001

CtIADH. Caso de Cantos v. Argentina, Julgamento de 28 de novembro de 2002

CtIADH. Caso de Ivcher Bronstein v. Peru, Julgamento de 6 de fevereiro de 2001

FRANÇA. Processo nº 15/08624, Tribunal de Apelação de Paris, decisão de 12 de fevereiro de 2016.

STJ - AgRg no AREsp: 88089 MT 2011/0200009-6, Relator: Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, Data de Julgamento: 03/02/2015, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 06/02/2015

STJ - AgRg no REsp: 992528 RS 2007/0231218-7, Relator: Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Data de Julgamento: 04/05/2010, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 17/05/2010

STJ Informativo de Jurisprudência nº 0423. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/jurisprudencia/externo/informativo/?acao=pesquisar&livre=@cod=%27423%27&op=imprimir&t=JURIDICO&p=true&l=10&i=1>>. Acesso em 7 de Dezembro de 2016.

STJ - REsp: 1316921 RJ 2011/0307909-6, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 26/06/2012, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 29/06/2012). Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201103079096&dt_publicacao=29/06/2012>. Acesso em 14 de Janeiro de 2017.

Legislação e outros materiais de referência

AMAZON. Conditions of Use. Disponível em: <<http://www.amazon.com/gp/help/customer/display.html?nodeId=508088>>. Acesso em 10 de Janeiro de 2017.

BRASIL, Decreto nº 4311 de 23 de julho de 2002. Promulga a Convenção sobre o Reconhecimento e a Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4311.htm>. Acesso em 13 de Dezembro de 2016.

BRASIL, Lei 8.078 de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm>. Acesso em 12 de Janeiro de 2017.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 20 de Dezembro de 2016.

BRASIL. Decreto-Lei nº 4657 de 04 de setembro de 1942. Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del4657compilado.htm>. Acesso em 21 de Dezembro de 2016.

BRASIL. Decreto nº 3.832, de 1º de junho de 2001. Promulga o Estatuto da Conferência da Haia de Direito Internacional Privado, adotado na VII Conferência da Haia de Direito Internacional Privado, de 9 a 31 de outubro de 1951. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2001/D3832.htm>

BRASIL. Decreto nº 592/92. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos. Promulgação. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm>. Acesso em 14 de Dezembro de 2016.

BRASIL. Decreto nº 678/92. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0678.htm>. Acesso em 14 de Dezembro de 2016.

BRASIL. Lei nº 9.307/96. Dispõe sobre a arbitragem. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9307.htm>. Acesso em 14 de Dezembro de 2016.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em 28 de Julho de 2016.

BRASIL. Lei nº 12.965/14. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm>. Acesso em 28 de Julho de 2016.

BRASIL. Lei 13.105/2015 de 16 de março de 2015, Código de Processo Civil. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em 13 de Dezembro de 2016.

BRASIL. Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015. Estatuto da Pessoa com Deficiência. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/Lei/L13146>.

[htm](#)>. Acesso em 10 de Janeiro de 2016.

Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm>. Acesso em 11 de Janeiro de 2016.

EBAY. EBay User Agreement. Disponível em: <<http://pages.ebay.com/help/policies/user-agreement.html>>. Acesso em 10 de Janeiro de 2017.

FACEBOOK. Declaração de Direitos e Responsabilidades. Disponível em: <<https://www.facebook.com/legal/terms>>. Acesso em 10 de Janeiro de 2017.

FECOMERCIOSP. Comportamento dos usuários na internet e crimes digitais. Pesquisa - Ano: 2014. Disponível em: requisição por e-mail.

HAIA. Convenção sobre os acordos de eleição do foro. Disponível em: <<https://www.hcch.net/pt/instruments/conventions/full-text/?cid=98>>. Acesso em 14 de Dezembro de 2016.

MERCOSUL. Protocolo de Buenos Aires sobre jurisdição internacional em matéria contratual, em 5 de agosto de 1994. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/mercosul/Protocolos/BUENOS_AIRES.htm>

NETFLIX. Termos de uso da Netflix. Disponível em: <<https://help.netflix.com/legal/terms-of-use?locale=pt&docType=terms-of-use>>. Acesso em 10 de Janeiro de 2017.

NUBANK. Contrato de adesão. Disponível em: <<https://www.nubank.com.br/contrato/contrato-2017-fev-25/>>. Acesso em 29 de abril de 2018.

SENADO. Sugestões ao PLS nº 166/2010. Disponível em: <<https://legis.senado.leg.br/sd-leg-getter/documento?dm=4550558>> . Acesso em 15 de Dezembro de 2016.

SPOTIFY. Termos e condições de uso do Spotify. Disponível em <<https://www.spotify.com/br/legal/end-user-agreement/#s24>>. Acesso em 10 de Janeiro de 2017.

Sugestões ao PLS nº 166/2010. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/atividade/mate>>

[ria/getPDF.asp?t=83497&tp=1](#)>. Acesso em 20 de Dezembro de 2016.

TOS;DR. Terms of Service; Didn't Read. Disponível em: <<https://tosdr.org/>>. Acesso em 10 de janeiro de 2017.

UNIÃO EUROPEIA. Convenção Europeia de Direitos do Homem. Disponível em: <http://www.echr.coe.int/documents/convention_por.pdf>. Acesso em 15 de Dezembro de 2016.

UNIÃO EUROPEIA. Regulamento (UE) n. ° 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. Disponível em : <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/ALL/?uri=CELEX:32012R1215>>