

REVISTA INTERNACIONAL
CONSINTER
DE DIREITO

*Publicação Semestral Oficial do
Conselho Internacional de Estudos
Contemporâneos em Pós-Graduação*

ANO II – NÚMERO II

EFETIVIDADE DO DIREITO

Lisboa
Editorial Juruá
2016

REVISTA INTERNACIONAL CONSINTER DE DIREITO, ANO II, Nº II, 1º SEM. 2016

JURUÁ
EDITORIAL

Europa – Rua General Torres, 1.220 – Lojas 15 e 16 – Tel: +351 223 710 600
Centro Comercial D'Ouro – 4400-096 – Vila Nova de Gaia/Porto – Portugal
Home page: www.editorialjurua.com — e-mail: internacional@jurua.net

ISSN: 2183-6396

Depósito Legal: 398849/15

DOI: 10.19135/revista.consinter.00002.00

Editor:

Luiz Augusto de Oliveira Junior

Diretores da Revista:

David Vallespín Pérez

Germán Barreiro González

Gonçalo S. de Melo Bandeira

María Yolanda Sánchez-Urán Azaña

COLABORADORES:

Aline Fagundes dos Santos

Aloisio Krohling

Ana Clara Montenegro Fonseca

Antônio Carlos Efig

Dirce Nazaré de Andrade Ferreira

Fernando Rister de Sousa Lima

Fernando Sérgio Tenório de Amorim

Francisca Ramón Fernández

Gabriel Huberman Tyles

Gláucia Aparecida da Silva Faria Lamblem

Gonçalo S. de Melo Bandeira

Herleide Herculano Delgado

Isaac Sabbá Guimarães

J. Eduardo López Ahumada

João Jacinto Anê Andorfato

José Marcelo Ferreira Costa

Juliana Melo Tsuruda

Karina Nogueira Vasconcelos

Luciano do Nascimento Silva

Lucinéia Rosa dos Santos

Marco Antonio Marques da Silva

Miguel Horvath Júnior

Murilo Euler Catuzo

Nuria Belloso Martín

Ricardo Vieira de Souza

Roberta Soares da Silva

Rolando Pavó Acosta

Tatsiana Ushakova

Integrantes do Conselho Editorial do



Alexandre Libório Dias Pereira

Doutor em Direito; Professor da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra.

Bruno Sena Martins

Doutor em Grupo de Estudos Anglo-Americanos pela Universidade de Coimbra; Professor da Universidade de Coimbra.

Carlos Francisco Molina del Pozo

Doutor em Direito; Professor Titular de Direito Administrativo e Diretor do Centro de Documentação Europeia na Universidade de Alcalá de Henares; Professor da Escola Diplomática e do Instituto Nacional de Administração Pública.

Manuel Martínez Neira

Doutor em Direito; Professor Titular da Faculdade de Ciências Sociais e Direito da Universidade Carlos III de Madrid.

Mário João Ferreira Monte

Doutor em Ciências Jurídico-Criminais; Professor Associado com nomeação definitiva na Escola de Direito da Universidade do Minho; membro integrado do Centro de Investigação de Direitos Humanos da Universidade do Minho e Presidente do Instituto Lusófono de Justiça Criminal (JUSTICRIM).

Nuno Manoel Pinto de Oliveira

Doutor em Direito; Professor da Escola de Direito da Universidade do Minho.

Nuria Belloso Martín

Doutora em Direito; Professora Catedrática de Filosofia do Direito na Faculdade de Direito da Universidade de Burgos.

Paulo Ferreira da Cunha

Doutor em Direito; Professor Catedrático da Faculdade de Direito da Universidade do Porto.

APRESENTAÇÃO

A **Revista Internacional CONSINTER de Direito** é uma publicação de cariz periódico do **CONSINTER – Conselho Internacional de Estudos Contemporâneos em Pós-Graduação** que tem por objetivo constituir-se num espaço exigente para a divulgação da produção científica de qualidade, inovadora e com profundidade, características que consideramos essenciais para o bom desenvolvimento da ciência jurídica no âmbito internacional.

Outra característica dos trabalhos selecionados para a **Revista Internacional CONSINTER de Direito** é a multiplicidade de pontos de vista e temas através dos quais o Direito é analisado. Uma revista que se pretende internacional tem o dever de abrir horizontes para temas, abordagens e enfoques os mais diversos e, através deste espaço, colaborar com um melhor diálogo académico.

Resultado de um trabalho criterioso de seleção, este volume que agora se apresenta destina-se a todos aqueles que pretendem pensar o Direito, ir além da sua aplicação quotidiana, mas sem deixar de lado o aspecto prático, tão característico das ciências.

A RESOLUÇÃO ONLINE DE LITÍGIOS (ODR) DE
BAIXA INTENSIDADE E SEUS REFLEXOS NO
DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO: UMA
ANÁLISE DA NORMATIVIDADE
POLISSÊMICA DAS REDES NUMÉRICAS

THE ONLINE DISPUTE RESOLUTION (ODR) AND
ITS REFLECTIONS ON PRIVATE INTERNATIONAL
LAW: AN ANALYSIS OF NORMATIVITY
POLISSEMIC NETWORK NUMBER

*Fernando Sérgio Tenório de Amorim*¹

Resumo: O caráter conservador do Direito, decorrente da sua necessidade de preservação das estruturas sociais, e a natureza disruptiva das tecnologias de informação e transmissão de dados, que impõe à sociedade novas formas de relacionamento com o real, demarcam a relação nem sempre harmoniosa entre o Direito e a tecnologia. Não se pode negar a existência de uma certa distonia entre a regulação jurídica e o desenvolvimento tecnológico e tal fato conduz à formulação de duas questões fundamentais: é possível estabelecer um diálogo entre o Direito e as novas tecnologias de informação sem que a ausência de neutralidade da tecnologia comprometa a formação de um quadro de regulação específico para o ciberespaço e para a resolução dos conflitos dele decorrentes? Como estabelecer um modelo de regulação online de litígios que enfrente o caráter ubíquo e desterritorializado do ciberespaço, reformulando os tradicionais conceitos de fronteiras geográficas e jurisdicionais tão caros ao Direito Internacional, e, em especial ao Direito Internacional Privado? As res-

¹ Doutor em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco – UFPE; Pós-Doutor pelo Laboratoire de Cyberjustice, Centre de Recherches en Droit Public, Université de Montréal, Canadá; Coordenador e Professor do Curso de Direito do Centro Universitário CESMAC, AL; Professor da Faculdade Sete de Setembro, BA; Procurador do Município de Maceió, AL.

postas encontradas para tais problemas no âmbito interno das ordens jurídicas estatais possuem reflexos nítidos no cenário internacional, em especial quando se está a tratar de relações jurídicas que apresentem uma conexão internacional. Ao contrário do conhecimento científico, do ponto de vista econômico e cultural as tecnologias não são neutras, desenvolvendo-se a partir de suas necessidades utilitárias de adaptação à vida cultural. As possibilidades de utilização dos recursos tecnológicos para a resolução de conflitos são imensas. ODR consiste no uso dos recursos tecnológicos para a Resolução Alternativa de Litígios (ADR). A utilização da inteligência artificial na resolução de conflitos e das ferramentas de Dispute System Design (DSD) transbordam as fronteiras jurisdicionais nacionais, exigindo do Direito Internacional Privado uma revisão dos seus paradigmas e das teorias tradicionais de conflitos de leis e de jurisdições.

Palavras-chave: Online Dispute Resolution (ODR); Direito Internacional Privado; Ciberespaço; Jurisdição; Normatividade.

Abstract: The conservative nature of law, due to either its need for preservation of social structures or the disruptive nature of information technology and data transmission, imposes to the society new forms of relationship with the reality and demarcate the relationship, not always presented itself in a harmonious fashion, between law and technology. One cannot deny the existence of a certain dystonia between legal regulation and technological development and such fact leads to the formulation of two fundamental questions: is it possible to establish a dialogue between law and new information technologies without the lack of neutrality technology compromising the formation of a specific regulatory framework for cyberspace and the deriving conflicts? How to establish an online dispute regulation model that confronts both the ubiquitous and deterritorialized cyberspace character, reshaping the traditional concepts of geographic and jurisdictional boundaries so important to the International law, in particular to the Private International Law? The solutions found to such problems in the domestic sphere of state legal systems have clear reflections on the international scene, especially when dealing with legal relationships presenting an international connection. Unlike scientific knowledge, from an economic and a cultural point of view, technologies are not neutral, developing from its utilitarian needs to adapt to cultural life. The possibilities of using the technology for resolving disputes are immense. Its application requires from Private International Law a revision of the traditional theories of conflict of laws. ODR consists in using the resources of technology for alternative dispute resolution. The use of artificial intelligence in conflict resolution and the Dispute System Design tools (DSD) spill over national jurisdictional boundaries, requiring from private international law a review of its paradigms and traditional theories of conflict of laws and its jurisdictions.

Keywords: Online Dispute Resolution (ODR); Private International Law; Cyberspace; Jurisdiction; Normativity.

INTRODUÇÃO

Existe um certo consenso em torno da ideia de que os modelos tradicionais de resolução de litígios não fornecem as soluções mais eficazes para os problemas criados pela sociedade da informação². Com efeito, a utilização das novas tecnologias de informação e transmissão de dados mudou não apenas a economia mundial como transformou significativamente a maneira como os indivíduos estabelecem relações jurídicas. Longe de ser apenas mais uma ferramenta de comunicação, a Internet tornou-se o próprio espaço no qual se constituem inúmeras relações jurídicas, o que exige dos sistemas jurídicos nacionais uma nova abordagem sobre o velho problema da resolução de litígios. De um lado, a ubiquidade e a velocidade da formação das relações jurídicas no ciberespaço são a face mais evidente de uma ruptura com os meios tradicionais de contratação e comercialização. Doutro lado, o desenvolvimento sem precedentes das novas tecnologias de transmissão de dados alterou em definitivo o Direito.

É necessário, contudo, que se leve em consideração a dimensão ética que se impõe às novas formas de utilização da tecnologia. A relação entre a tecnologia e o Direito nem sempre se constituiu de maneira harmoniosa, dado o caráter conservador do primeiro e de sua necessidade de preservação das estruturas sociais; dadas as características disruptivas da tecnologia, que impõem à sociedade mudanças e transformações nos seus padrões de comportamento. Essa distonia entre regulação jurídica e desenvolvimento tecnológico traz a lume duas questões fundamentais: como estabelecer um diálogo entre o Direito e as novas tecnologias de informação e comunicação sem que a ausência de neutralidade da tecnologia comprometa a formação de um quadro de regulação específico para o ciberespaço e para a resolução dos conflitos dele decorrentes? Como estabelecer um modelo de regulação online de litígios que enfrente o caráter ubíquo e desterritorializado do ciberespaço, reformulando os tradicionais conceitos de fronteiras geográficas e jurisdicionais tão caros ao Direito Internacional e, em especial, ao Direito Internacional Privado?

A resolução online de conflitos pressupõe uma revisão da relação entre o Direito Interno dos Estados e o Direito Internacional. E isso

² O autor agradece aos Professores da Faculté de Droit de l'Université de Montréal Vincent Gautrais, Directeur du Centre de Recherches en Droit Public-CRDP; Karim Benyekhlef, Directeur du Laboratoire de Cyberjustice e Nicolas Vermeys, Directeur Adjoint du Laboratoire de Cyberjustice e Chercheur au Centre de Recherches en Droit Public-CRDP.

ocorre porque as soluções encontradas no âmbito de cada ordem jurídica estatal têm reflexos diretos no cenário internacional, sobretudo quando se tratam de relações jurídicas com conexão internacional, a exemplo dos contratos eletrônicos internacionais. Esse é pano de fundo sobre o qual se descortinam as questões abordadas neste trabalho. Contrariamente à ciência, a tecnologia se desenvolve a partir de suas necessidades utilitárias, integrando-se à vida cultural, às obras do espírito e aos produtos industrializados sem qualquer preocupação de natureza moral ou ética. Do ponto de vista econômico e cultural, a tecnologia não é neutra, e sua propalada neutralidade constitui uma visão equívoca das suas funcionalidades. Tais questões, portanto, exigem do Direito uma tomada de posição.

Uma mutação na noção de espaço alterou a maneira como as relações jurídicas são constituídas online, o que conduz à inevitável indagação de como os litígios decorrentes dessas relações podem ser regulados. As noções de ubiquidade, velocidade e desterritorialização das relações online constituem, portanto, vetores importantes para a construção de um sistema de Resolução Online de Litígios (Online Dispute Resolution – ODR)³ que permita não apenas a solução rápida e eficaz dos conflitos ocorridos na rede, como também promova a segurança jurídica para os seus usuários. A constituição da sociedade em rede transformou a Internet e as demais redes de transmissão de dados em um ambiente propício para a constituição de relações jurídicas, e tal fato exige do Direito o fornecimento de respostas para a construção de um novo modelo de resolução extrajudicial dos litígios.

Os meios de Resolução Online de Litígios (ODR) tornam-se, assim, muito mais do que uma simples aplicação dos recursos da tecnologia aos meios de Resolução Alternativa de Litígios (Alternative Dispute Resolution – ADR). O caráter relativamente recente do ODR demanda a constituição de uma teoria de base, que se deve afastar dos modelos mais tradicionais de resolução extrajudicial de litígios e ressaltar os aspectos inovadores que as tecnologias podem trazer para a resolução de conflitos.

ODR consiste, portanto, na utilização dos recursos da tecnologia para a Resolução Alternativa de Litígios, quer sejam estes decorrentes

³ Por questões de estilo, a sigla em inglês ODR (Online Dispute Resolution), consagrada pelo uso, será utilizada neste trabalho para representar, indistintamente, as expressões em português “Resolução Online de Litígios”, “Resolução Online de Conflitos” e “Resolução Online de Controvérsias”, em razão do caráter intercambiável desses termos e sem prejuízo do rigor terminológico. De igual modo, a sigla em inglês ADR (Alternative Dispute Resolution) será utilizada para significar “Resolução Alternativa de Litígios”, “Resolução Alternativa de Conflitos” e “Resolução Online de Controvérsias”.

exclusivamente das relações jurídicas firmadas no ciberespaço, quer sejam originários de relações jurídicas constituídas no mundo dito “físico”. Nesse sentido, ODR pode ser considerado espécie do gênero ADR. Mas seria demasiado simplista imaginar que os meios de Resolução Online Litígios sejam reduzidos a uma simples expressão dos meios de Resolução Alternativa de Controvérsias. As possibilidades de utilização da tecnologia para a resolução de litígios são imensas e envolvem questões complexas, tanto do ponto de vista teórico quanto sob o prisma tecnológico, como, por exemplo, a utilização de inteligência artificial para fornecer uma solução para o conflito ou mesmo o uso das ferramentas de *Dispute System Design (DSD)*, aplicando-as aos meios de Resolução Online de Litígios. Sob uma perspectiva mais pragmática, os sistemas informatizados e as plataformas de transmissão e recepção de dados constituem um terceiro interveniente no processo de conciliação, ou até mesmo podem constituir um quarto sujeito, nos casos da mediação e da arbitragem online.

Os meios de Resolução Online de Litígios e a utilização das redes numéricas exigem o reconhecimento de que as novas normatividades se constituem a par e a despeito do Direito do Estado. É nesse contexto que assomam questões importantes como a fixação da jurisdição competente para não apenas regular tais litígios como também, nos casos da Resolução Online de Conflitos, reconhecer no âmbito de cada ordem jurídica estatal a força executória das decisões proferidas pelos sistemas de ODR. Um problema, portanto, se impõe. A antiga teoria dos conflitos de leis e de jurisdições, característica do Direito Internacional Privado, está preparada para lidar com os conflitos originados das redes numéricas que extrapolam às fronteiras de uma ordem jurídica estatal? Um ambiente em regra infenso à regulação do Estado, como é o ciberespaço, poderá conviver com regras nacionais de resolução espacial de conflitos, como ocorre com as normas de conflito do DIPr? Uma normatividade polisêmica caracteriza a formação das redes numéricas. Essa nova normatividade impacta diretamente o Direito Internacional, Público e Privado, e o Direito Interno dos Estados, em especial na maneira como as ordens jurídicas estatais irão lidar com a relativização dos conceitos de soberania e jurisdição. A análise dessas questões será efetuada a seguir.

1 QUE REGULAÇÃO PARA O CIBERESPAÇO?

A desterritorialização está na origem da criação das norma reguladoras das relações jurídicas firmadas na Internet. No entanto, a emer-

gência das redes numéricas obriga os sistemas jurídicos tradicionais a estabelecer um diálogo entre as diversas fontes de produção normativa, permitindo a possibilidade de correção das redes. A correção deve ser concebida em sentido mais abrangente do que aquele atribuído à regulação estatal, uma vez que pressupõe a criação de ambiente de trocas entre os diversos atores do ciberespaço e a formação de uma instância de mediação. A correção, contudo, é um processo que não produz necessariamente normas jurídicas em sentido estrito, ou ao menos não o faz no sentido proposto do monopólio da produção normativa por parte do Estado, uma vez que esse processo envolve diversos atores, notadamente atores estatais e não estatais. Existem não apenas valores a preservar, e a preservação desses valores deve ser efetuada pelos Estados; bem como existem práticas que devem ser promovidas, e essa promoção deve ficar a cargo dos usuários das redes. O resultado dessa interação entre atores estatais e não estatais demonstra que a singularidade da normatividade nas redes é uma consequência da forma de que se reveste essa normatividade no que concerne aos modos de sua expressão.

Enquanto o Direito dos Estados apresenta-se como um conjunto de normas que têm um caráter imperativo e obrigatório, a normatividade da Internet constitui um conjunto de regras de caráter programático. Essa diferença essencial entre as duas formas de enunciação da normatividade exige uma abertura dos sistemas jurídicos a fim de permitir uma aproximação de outras formas de normatividade, de natureza técnica, estatal ou ética, compondo assim um quadro de regulação que melhor se adapte às exigências do ciberespaço. Nesse contexto, a correção institui um processo de concertação entre os diversos atores, ao tempo em que cria um espaço de diálogo que favorece “[...] a emergência da relação entre os valores a preservar e as realidades vividas pelos usuários” (TRUDEL, 2002, p. 97). Tal concertação não cria regras jurídicas, mas permite o desenvolvimento de tendências que podem influenciar na edição de normas jurídicas mais adaptadas às necessidades da Internet. Elizabeth Longworth (2000, p. 47) afirma ser possível constituir um modelo de governança na Internet, contestando o caráter supostamente anárquico da rede:

É possível identificar o modelo de governança que emerge no ciberespaço e identificar os vários componentes do quadro jurídico que dele decorrem. A internet não é um ambiente no qual reina a anarquia. Ela já está regulamentada, mesmo se este não for o sentido clássico e tradicional do termo; as exigências próprias do ciberes-

paço eliminam o postulado de que as leis devem estar inscritas dentro dos limites geográficos⁴.

Existem, contudo, opções à correção. Uma dessas opções é a autorregulação, que consiste na elaboração, por parte dos usuários da rede, das regras que irão disciplinar suas atividades online, competindo aos próprios usuários garantir a aplicação de tais normas (DU MARAIS, 2002, p. 295). A adequação entre o campo de regulação e o campo geográfico da rede constitui uma das justificativas da eficácia desse modelo. Como os atores partilham o mesmo ambiente, o respeito às normas assim criadas é favorecido, uma vez que tais regras originam-se das negociações conduzidas por aqueles que não apenas devem aplicá-las como também a elas estão submetidos. Esse tipo de regulação, no entanto, pode conduzir a dois tipos de inconvenientes: de um lado, tem-se uma tendência a criar regras mais brandas e menos restritivas; doutro lado, corre-se o risco de que os próprios atores constituam um círculo fechado, impedindo o ingresso de novos agentes no processo de produção normativa. Tais questões conduzem, portanto, à necessidade de constituição de uma nova normatividade para o ciberespaço.

A regulação das relações jurídicas na Internet demanda, a princípio, a assunção do princípio geral da neutralidade tecnológica. Embora, como já visto, não se possa afirmar categoricamente que as tecnologias são neutras, a adoção do princípio da neutralidade tem um objetivo bem claro: prevenir a influência dos imperativos econômicos do comércio eletrônico na utilização das tecnologias de informação. Raciocínio semelhante pode ser efetuado em relação a outras formas de utilização das tecnologias de maneira a permitir a preservação dos direitos humanos e das liberdades fundamentais em domínios tão diversos quanto a propriedade intelectual, a proteção da vida privada, a liberdade de expressão e a governança global. Se o ciberespaço deve estar a serviço do bem comum, as tecnologias de informação e comunicação devem estar submetidas a um quadro jurídico capaz de promover esse bem comum.

⁴ *“Il est possible d’identifier le modèle de gouvernance qui se dégage pour le cyberspace et de déceler les diverses composantes du cadre juridique qui en découle. L’Internet n’est pas un milieu où règne l’anarchie. Il est d’ores et déjà règlementé même si ce n’est pas au sens classique et traditionnel du terme; les exigences propres au cyberspace éliminent le postulat selon lequel les lois doivent s’inscrire dans des frontières géographiques”.*

2 A CONSTITUIÇÃO DE UMA NOVA NORMATIVIDADE PARA O CIBERESPAÇO

À ideia corrente de que ao ciberespaço podem ser aplicadas as regras jurídicas próprias do mundo físico, deve-se contrapor a concepção de que o ciberespaço não admite essa transposição de maneira tão simples como à primeira vista se pode imaginar. Os desafios políticos, jurídicos, éticos e sociais da sociedade da informação exigem um acordo internacional sobre o ciberespaço (UNESCO, 2000, p. 08). O problema é que esse acordo não poderá estar fundado na noção corrente de que é possível efetuar uma aplicação direta das regras do mundo físico no ambiente virtual, uma tentação sempre presente nas ordens jurídicas nacionais. Embora assim ocorra em grande medida, deve-se ter em conta que o ambiente virtual é um espaço autônomo, e como tal deve ser concebido. A despeito disso, se o ciberespaço reivindica para si alguma autonomia e independência capazes de lhe conferir uma regulação jurídica específica, tal regulação não poderá restar apartada da proteção dos direitos fundamentais dos usuários da rede, dentre os quais se insere o direito de acesso à justiça.

Torna-se necessário não apenas regular as relações jurídicas na rede, determinando-lhes a lei aplicável, como também permitir a resolução de conflitos de maneira eficaz. O problema que se põe, portanto, consiste em saber em que medida o acesso à justiça torna-se possível no ambiente desterritorializado do ciberespaço e como os meios de Resolução Online de Litígios (ODR) fornecem soluções eficazes para essa questão. O modelo tradicional de produção normativa, fortemente hierarquizado, não mais é suficiente para acompanhar a velocidade das transformações na Internet. Tal modelo interfere diretamente no modo de resolução dos conflitos originários da rede e na maneira como as ordens jurídicas nacionais concebem esses modelos de resolução de conflitos. As interações dos indivíduos na Internet exigem assim uma revisão das categorias jurídicas clássicas a partir das quais as situações jurídicas são apreendidas. Pierre Trudel (2002, p. 92) faz referência à *hypertextualização*, uma espécie de sinergia entre as fontes do Direito, que é o resultado da passagem do ambiente da informação impressa para o ambiente em rede. A *hypertextualização* tem um efeito amplificador dos limites e das disfunções do Direito, aumentando os problemas e as contradições já existentes.

Compreendendo-se a maneira como o Direito é criado na Internet pode-se apreender a complexidade da utilização das redes numéricas como um instrumento de promoção do acesso à justiça. Assim ocorre

porque a regulação das atividades efetuadas na Internet é feita em parte por uma normatividade tecnológica e uma normatividade jurídica, ambas em permanente concorrência. Esses dois tipos de normatividade reivindicam duas formas bastante distintas de estruturação do quadro normativo. Os sistemas jurídicos, por um lado, organizam-se segundo uma concepção hierarquizada, na qual os órgãos são distribuídos obedecendo uma ordem de subordinação. Os elementos do sistema possuem um lugar comum de produção normativa, uma fonte de criação do Direito que permite a edificação de estruturas cada vez mais hierarquizadas.

Diversamente dos sistemas jurídicos, a Internet é uma rede, o que põe em evidência o problema, comum a todas as redes, de determinação do centro de produção normativa. Inexiste na Internet um lugar fixo de produção de normas e de regras de conduta estruturado de maneira linear e hierarquizada, como ocorre com os sistemas jurídicos estatais. A constituição dessa estrutura em rede substitui as antigas formas de criação de regras jurídicas, criando um processo contínuo de diálogo entre as diversas fontes de produção normativa. Isso retira dos Estados e das instâncias internacionais o protagonismo e o monopólio da criação de regras jurídicas, uma vez que esses atores são sempre confrontados com outras fontes de normatividade.

O Direito pós-moderno privilegia, assim, a concertação e a participação dos principais protagonistas na elaboração da norma não estatal (BENYEKHELF, 2015, p. 771). Karim Benyekhlef menciona a ocorrência de uma internormatividade polissêmica como sendo uma das principais características do Direito que emergiu com a globalização. Qual o sentido dessa polissêmia normativa ou internormatividade? A expressão foi empregada inicialmente em 1997, por Jean Carbonnier (BENYEKHELF, 2015, p. 770), tendo sido posteriormente objeto de inúmeras análises com o fito de se determinar o seu alcance e extensão. A rigor, dois sentidos podem ser atribuídos ao conceito de internormatividade. O primeiro deles refere-se à transferência ou passagem de uma norma ou regra jurídica de um sistema normativo a outro. O segundo sentido concebe a internormatividade a partir da dinâmica constituída na interface dos sistemas normativos. Trata-se, portanto, dos contatos, das relações de poder, de aproximação e de influência recíproca entre dois ou mais sistemas normativos. À diferença da primeira concepção, tem-se nesse caso uma abordagem que vai além da simples constatação da apropriação, por um sistema normativo, de uma regra jurídica originária de outro sistema. A preocupação funda-se nos mecanismos sociais, políticos e culturais que envolvem essa apropriação, numa relação de troca que desborda a mera assimilação.

A internormatividade não pressupõe apenas uma relação entre normas oriundas de distintos ordens jurídicas estatais. Tal como concebido em seu início, o conceito de internormatividade priorizava a interferência recíproca entre normas oriundas de sistemas diversos, mas atribuía uma preponderância às ordens jurídicas estatais. Noutros termos, a mera assimilação de uma regra jurídica não estatal far-se-ia a partir de uma ordem jurídica estatal, que passaria a reconhecer a eficácia normativa de uma regra jurídica que não fora criada pelo Estado. Mas nada impede, contudo, que a internormatividade se constitua também entre normas oriundas de sistemas jurídicos não estatais.

A ideia de um Direito cogente, necessariamente obrigatório, foi substituída pela noção, cada vez mais corrente, de flexibilização das normas jurídicas. Isso significa reconhecer que o Direito cedeu parte do seu caráter autoritário de regulação das condutas humanas, assumindo uma feição mais consentânea com as novas exigências das sociedades contemporâneas. A tradicional vinculação do Direito à coerção, que para as teorias positivistas clássicas significou a definição por essência da juridicidade, é substituída por uma concepção mais flexível do fenômeno jurídico. O Direito é forjado para resolver problemas cada vez mais complexos, não mais se restringindo à manutenção da ordem, segurança e paz sociais.

Uma desregulamentação estatal está em marcha. Em parte tal fenômeno é decorrente da interferência cada vez menor do Estado como único agente capaz de fornecer respostas para os problemas das sociedades complexas. Em parte, tal fenômeno é ainda uma consequência do reconhecimento de que outros atores, não estatais, são também eles produtores de normas e de regulação. Uma normatividade que se diferencia da normatividade posta pelos Estados por não pretender ser a expressão de valores fundantes da sociedade. Ao contrário, tal normatividade tem objetivos bastantes específicos e pragmáticos, pois intenta ser apenas uma instância de regulação das atividades desenvolvidas por determinados setores da sociedade. A desregulamentação constitui, dessa forma, a face cada vez mais empalecida de um Estado autoritário, criador de normas cogentes e obrigatórias. Um Estado que passa a reconhecer e conviver com outros agentes capazes de também produzir normas jurídicas, numa transferência de poder que conduz a uma necessária flexibilização do Direito.

Tais mudanças, contudo, não se fazem sem rupturas. Questões importantes precisam ser consideradas, como o reconhecimento do caráter de juridicidade dessas novas normatividades não estatais. A polissemia normativa, por óbvio, não se pode constituir num simples apanhado

de normas não criadas pelo aparato estatal, sendo evidente que tais normas precisam do reconhecimento do próprio Estado para que possam produzir efeitos. Novamente o conceito de internormatividade precisa ser invocado. Como tais normas alternativas penetram o Direito positivo? Além disso, tais normas não se relacionam exclusivamente com a ordem jurídica estatal, uma vez que as normas alternativas também podem manter relações entre si. A despeito dessas discussões, é evidente que as novas normatividades e a polissemia normativa constituem um desafio para o Direito contemporâneo, em especial no que concerne a adoção de sistemas de resolução online de conflitos. E tal desafio também se impõe ao Direito Internacional Privado.

3 ODR E O DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO: UM DIÁLOGO POSSÍVEL?

O desenvolvimento dos modos de Resolução Online de Litígios (ODR) evidencia o problema recorrente da demarcação de fronteiras no ciberespaço. Como configurar um sistema eficaz de resolução de litígios originados de relações jurídicas no ciberespaço e, ao mesmo tempo, conciliar esse sistema com as noções de ubiquidade e desterritorialização características do ambiente virtual? Além disso, o ciberespaço desafia as noções tradicionais de limites, geográficos ou jurisdicionais, que formam a base da velha teoria do conflito de leis e de jurisdição do Direito Internacional Privado. O estabelecimento de uma teoria básica para o ODR, que não pretenda se afastar de maneira significativa das concepções mais tradicionais de Resolução Alternativa de Litígios (ADR), deve fazer face à constatação de que o ambiente virtual é refratário às fronteiras geográficas e jurisdicionais, o que inevitavelmente conduz à conclusão de que a Resolução Online de Litígios apenas será eficaz quando adstrita aos limites de uma determinada jurisdição.

Do ponto de vista pragmático, a Resolução Online de Conflitos restará tão mais eficaz quanto mais vinculada às ordens jurídicas nacionais, ou seja, ao Direito interno dos Estados. Em regra, em matéria de relação de consumo online, por exemplo, os conflitos submetidos aos sistemas de ODR estão mais próximos da ordem jurídica do domicílio do consumidor. Assim ocorre porque os casos de contratos eletrônicos que rompem as fronteiras jurisdicionais de um determinado país são, ainda, exceção. Essa constatação decorre do fato de que os consumidores online sentem-se mais à vontade para adquirir produtos físicos originários de

empresas que são também conhecidas por sua atuação no comércio dito físico, e não apenas no comércio eletrônico. Além disso, a aquisição de produtos físicos efetuada em sítios de empresas situadas no exterior pode enfrentar limitações de natureza alfandegária e, principalmente, tributária. Tais fatos limitam consideravelmente as vantagens de se efetuar a compra online, considerando-se ainda que muitas empresas mostram-se reticentes em vender e despachar seus produtos para o exterior.

Idêntico raciocínio, contudo, não pode ser aplicado à aquisição de bens e serviços eminentemente virtuais. O download de um programa de computador não necessariamente será realizado a partir de um servidor localizado no país de domicílio do consumidor e, em razão do caráter desterritorializado do ciberespaço, não se pode vincular a relação contratual firmada online a uma determinada ordem jurídica estatal. O problema, que não é novo, consiste em identificar a legislação aplicável a essa relação negocial e, em caso de conflitos decorrentes de eventual inadimplemento contratual, fixar a jurisdição competente para regular tais litígios. Como esses casos ocorrem no ambiente virtual, a utilização dos sistemas de ODR pode se constituir numa importante via de resolução mais célere e eficaz do conflito.

Tratando-se de conflitos vinculados a uma mesma ordem jurídica estatal, e esses são, ainda, maioria, o recurso aos sistemas de ODR torna-se economicamente viável. No entanto, quando o litígio extrapola as fronteiras de uma jurisdição, deve-se ter em conta que o conflito de leis e de jurisdições continua a existir. E tais conflitos possuem um impacto preponderante na avaliação dos riscos econômicos de sua submissão aos modos de Resolução Online de Conflitos. A aplicação das regras de conflitos de leis do Direito Internacional Privado, nesse contexto, não surge como uma questão anacrônica e despropositada, uma vez que, a despeito do modo de resolução de litígios utilizado, judicial ou extrajudicial, físico ou virtual, ainda restarão duas questões fundamentais a serem respondidas: qual a jurisdição competente e que lei material deve ser aplicada para regular o conflito?

4 EM BUSCA DA EFETIVIDADE PERDIDA: DELIMITANDO A JURISDIÇÃO APLICÁVEL

A determinação da competência jurisdicional e da lei aplicável às relações jurídicas constituídas no ciberespaço enfrenta problemas de natureza prática. No âmbito de sua regulamentação, por exemplo, é ne-

cessário efetuar uma distinção entre três níveis: um nível de regulação, que se efetiva no âmbito do direito interno dos Estados; um nível internacional e, no caso da Europa, um nível comunitário, com a adoção da diretiva europeia sobre o comércio eletrônico (VALLERERSUNDI, 2002, p. 501). A distinção entre esses três níveis é importante para que se efetue uma análise de como as relações jurídicas firmadas no ciberespaço impactam o Direito interno dos Estados, em especial no que diz respeito à fixação da jurisdição competente e da lei aplicável. A integração europeia permitiu a adoção da Diretiva 2000/1931, do Parlamento Europeu e do Conselho, Diretiva sobre o Comércio Eletrônico, cujas disposições foram posteriormente completadas pela Diretiva 2011/1983. A Diretiva 2000/1931 afastou a incidência das regras de conflitos de lei do Direito Internacional Privado e instituiu a lei do país de origem como critério para determinação do direito aplicável às atividades do comércio eletrônico. A adoção da lei do país de origem permite o controle das atividades realizadas na Internet e limita os riscos de danos em larga escala que eventualmente uma atividade ilegal possa produzir (VALLERERSUNDI, 2002, p. 502). A despeito do fato de que a Diretiva não prevê regras de competência, a sua utilização estabelece uma certa uniformização no contexto da regulamentação dos contratos eletrônicos na União Europeia.

No entanto, é no âmbito das relações jurídicas internacionais que a questão se torna mais complexa, uma vez que a diversidade legislativa e a multiplicidade de regimes legais impõem aos países a consideração dessa diversidade. Com efeito, as redes numéricas sempre despertaram o problema da plurilocalização do contrato e das demais relações jurídicas, sendo necessário identificar se um estabelecimento prestador de serviços estará obrigado pela oferta de contratação disponível sobre o seu sítio na Internet e a acessível a partir de qualquer país. A desterritorialização do contrato conduz à possibilidade de aplicação de vários regimes jurídicos distintos, que podem variar de acordo com o país no qual a mensagem e a informação eletrônica foram acessados. Essa possibilidade de aplicação cumulativa de leis originárias de diversos sistemas jurídicos não é recomendável e a incerteza que ela provoca pode conduzir a uma retração da atividade econômica na rede, uma vez que as empresas podem se sentir dissuadidas a vender noutros mercados em razão da pluralidade de regras aplicáveis aos contratos por elas firmados. Uma possível solução para esse problema seria considerar as redes numéricas como uma categoria autônoma, uma espécie de regra de conexão única capaz de afastar as demais regras de conexão do Direito Internacional Privado.

A ubiquidade das atividades na Internet não impede que os tribunais adotem conclusões diferentes sobre o problema da determinação da jurisdição competente para regular os litígios decorrentes das relações jurídicas e das obrigações contratuais do comércio eletrônico. Como a comunicação na Internet não conhece fronteiras geográficas, a noção de território não é útil para determinar a jurisdição competente. Uma oferta de contratação disponível em um sítio na Internet pode atravessar o território de diversos países soberanos, sem que se possa definir previamente, em razão do lugar da conclusão do contrato, qual será a lei aplicável e que jurisdição será competente para julgar os conflitos decorrentes dessa relação contratual. A difusão simultânea de informações direcionadas a um público mundial atinge indivíduos e organizações em diferentes pontos do planeta, o que impõe o problema da fixação da jurisdição competente.

Quando uma sociedade comercial realiza atividades na Internet, tais atividades podem ser submetidas à apreciação de uma jurisdição estrangeira. A fixação da competência do tribunal depende, evidentemente, da natureza da atividade realizada na rede numérica. É necessário efetuar uma distinção entre uma postura ativa e uma posição passiva, uma vez que o uso da Internet para concluir um contrato ou trocar arquivos digitais, o que caracterizaria uma postura ativa, será sempre diferente da sua utilização para veicular uma informação, numa posição claramente passiva. Essa distinção é importante na medida em que as empresas que adotam uma estratégia de comércio eletrônico devem ter conta os riscos que essa atividade pode acarretar, em virtude da possibilidade de que um conflito seja submetido a um tribunal estrangeiro. O risco de ter contra si uma ação judicial numa jurisdição estrangeira pode provar uma limitação da atividade dessa empresa nas redes numéricas (S. LAKSHMINARAYAN, 2002, p. 533).

Os tribunais buscam, portanto, pontos de contato mínimos entre a sua sede, o sítio na Internet e a atividade realizada na rede numérica. Essa distinção funciona perfeitamente quando se trata da utilização do computador como uma ferramenta de comunicação entre os contratantes. No entanto, o processo ganha em complexidade quando o computador torna-se, ele próprio, o ambiente de troca de informações. Isso significa dizer que o ciberespaço é o ambiente no qual a relação jurídica é firmada, o que finda por provocar uma desterritorialização do contrato e dificulta uma determinação precisa da jurisdição adequada para melhor regular os litígios. A noção de atividade dirigida ao exterior, consagrada no Art. 17.1 c) Regulamento UE 1215/2012, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 12.12.2012, relativo à competência judiciária-

ria, ao reconhecimento e à execução de decisões em matéria civil e comercial (reformulação), que alterou o Regulamento 44/2001 (dito Regulamento Bruxelas I), constitui uma resposta eficaz a esse tipo de problema. O art. 17.1 c) do Regulamento UE 1215/2012 estabelece o conceito de atividade dirigida:

[...] quando, em todos os outros casos, o contrato tenha sido celebrado com uma pessoa que exerça atividades comerciais ou profissionais no Estado-Membro em cujo território o consumidor tem domicílio ou que, por qualquer meio, dirige essas atividades para esse Estado-Membro ou para vários Estados, incluindo esse Estado-Membro, e o contrato seja abrangido por essas atividades.

Essa redação efetua uma mudança de critérios em relação à antiga redação da Convenção de Bruxelas, substituindo o critério da venda direta efetuada pelo fornecedor, em um contrato de consumo, pelo critério da atividade dirigida (CASTETS-RENARD, 2010, p. 470). A mudança tem por objetivo levar em consideração as vendas online. Quando um consumidor, originário da União Europeia, adquire um bem em um sítio situado no exterior, ele poderá sempre acionar os tribunais nacionais, sem considerar a eventual existência de cláusula contratual atributiva de competência exclusiva aos tribunais do lugar de domicílio do cibervendedor. O critério utilizado para definir a competência jurisdicional é a intenção do operador do sítio na Internet de levar a cabo suas atividades no país de domicílio do consumidor. Essa intenção deve estar explícita, ou seja, o simples fato de que um sítio na Internet seja acessível não é suficiente para que se possa aplicar a regra do art. 17.1 c) do Regulamento UE 1215/2012, sendo necessários outros elementos: o operador deve dirigir sua atividade de maneira substancial em direção a um outro país e seu sítio na Internet deve “convidar” o consumidor a concluir o contrato. Essa maneira de regular a competência jurisdicional foi influenciada pelos tribunais norte-americanos, mas tais critérios não são seguidos por outros países, como ocorre com o sistema jurídico brasileiro. Uma forma mais eficaz de resolver os conflitos de leis e de jurisdições nas redes numéricas é evitando submetê-los ao juiz estatal. Os modos de Resolução Online de Litígios podem se constituir numa solução adequada para esse tipo de problema.

5 ODR E O DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO: UMA NOVA ABORDAGEM METODOLÓGICA PARA O VELHO PROBLEMA DO CONFLITO DE LEIS E DE JURISDIÇÕES

Longe de ameaçarem o Direito Internacional Privado, as redes de transmissão de dados e de informação reforçam a sua existência (FAUVARQUE-COSSON, 2002, p. 55). Ao contrário do que podem afirmar alguns críticos mais céticos em relação ao papel que o Direito Internacional Privado desempenha na sociedade em rede, a teoria dos conflitos de leis e de jurisdições não perde sua força e importância com o advento das novas tecnologias de informação e transmissão de dados e com as novas formas de Resolução Online de Conflitos (ODR). É bem verdade que a noção de espaço sobre a qual se fundava no Direito Internacional Privado clássico caracterizava-se por fronteiras geográficas bem delimitadas. No entanto, o surgimento das redes numéricas não significa necessariamente o desaparecimento das fronteiras físicas e dos limites territoriais. Tais limites continuam a existir, ainda que se considere o ciberespaço como um espaço autônomo.

Com efeito, se a Internet permite a aproximação das pessoas e, por consequência, as relações jurídicas nela firmadas apresentam cada vez mais um elemento de extraneidade; se as violações dos direitos e das liberdades individuais continuam a se produzir na rede, numa espécie de simulacro virtual do mundo dito “físico”, os velhos problemas sobre a fixação da jurisdição competente e a determinação da lei aplicável continuam na ordem do dia. As questões clássicas do Direito Internacional Privado permanecem, portanto, as mesmas. E se se pode estabelecer uma diferença entre tais questões e as decorrentes das relações jurídicas firmadas nas redes numéricas, essa distinção se produz ao nível do método do Direito Internacional Privado (FAUVARQUE-COSSON, 2002, p. 56).

Em lugar de se constituir num problema ontológico, relativo à própria definição do DIPr e da delimitação do seu objeto, essa é uma questão de natureza metodológica, ou seja, de como o Direito Internacional Privado poderá fornecer respostas para determinar a lei aplicável a uma determinada relação jurídica firmada na Internet sem recorrer aos tradicionais elementos de conexão vinculados a uma base territorial. Fazendo uso de uma expressão cara ao método conflitual clássico de inspiração savigniana, a resolução online dos conflitos de lei e de jurisdições deve suplantar os velhos problemas de fixação da sede das relações jurídicas.

A resposta para esse problema pode vir revestida de uma uniformização normativa e de uma tendência a se abandonar o método conflitual clássico do DIPr. Diante da ausência de limites territoriais, em virtude da desterritorialização das redes numéricas, o espaço livre da Internet põe em evidência, como já ressaltado, uma nova forma de normatividade, ou seja, a criação de um direito de pretensões universais, em razão de ser desterritorializado, aplicável às redes numéricas. Essa *lex electronica*, nascida à imagem e semelhança da velha *lex mercatoria*, apresenta-se talvez mais bem adaptada às novas tecnologias de transmissão de informação e de dados do que o método conflitual clássico do Direito Internacional Privado. A ideia de criação de um norma “universal” para regular as relações jurídicas online não é inteiramente nova. No entanto, se a *lex electronica* é defendida por aqueles que propõem uma regulação jurídica para o ciberespaço, o método que lhe é subjacente está muito mais próximo do método material do Direito Internacional Privado. Essa constatação põe em evidência questões teóricas e metodológicas bastante importantes.

Em primeiro lugar, é necessário reconhecer que aspectos tão diversos das relações jurídicas firmadas na rede como a liberdade de expressão, a proteção de dados pessoais, a proteção dos consumidores e da propriedade intelectual não são concebidos da mesma forma pelos diversos sistemas jurídicos. Em segundo lugar, o aumento significativo do número de relações jurídicas firmadas nas redes numéricas põe em destaque o crescimento dos conflitos de leis e de jurisdições. Nesse sentido, as divergências existentes entre os diversos sistemas jurídicos e, principalmente, as diversas abordagens metodológicas de que se utilizam para resolver o problema dos conflitos de leis exigiriam uma passagem, talvez inevitável, do método conflitual clássico para um método material no âmbito do Direito Internacional Privado. Levando-se em conta as distintas tradições jurídicas, torna-se evidente que essa passagem de uma metodologia a outra não é tão simples.

A adoção de um direito único, aplicável às relações jurídicas firmadas na rede, exigiria dos cibermagistrados um conhecimento universal do direito, o que não seria razoável admitir (FAUVARQUE-COSSON, 2002, p. 57). De igual modo, se em relação à determinação da lei aplicável às relações jurídicas online os obstáculos a serem suplantados são imensos, os problemas da fixação da jurisdição competente dificultam ainda mais a constituição de um sistema online de resolução de litígios. A Resolução Online de Litígios se depara com uma lacuna jurisdicional, uma vez que inexistente um sistema de reconhecimento célere e direto da validade e eficácia das decisões proferidas pelos tribunais nacionais.

É preciso considerar que o método conflitual no Direito Internacional Privado consagra sempre uma vinculação territorial das relações jurídicas internacionais. A aplicação da regra de conflito tem por objetivo a fixação de uma ligação entre o objeto do litígio e uma determinada ordem jurídica estatal, estabelecendo uma sede para a relação jurídica. Por razões puramente lógicas, a aplicação da regra de conflito deve ser sempre precedida da determinação da competência jurisdicional, o que conduz ao problema de fixação do tribunal (jurisdição) competente para decidir o litígio.

Antes de decidir sobre o direito aplicável à relação jurídica, o juiz deve resolver o problema da competência internacional. A atribuição dessa competência é, portanto, uma consequência da aplicação das normas internas de cada país, uma vez que a competência internacional vincula-se à noção de soberania estatal, sendo-lhe aplicado o princípio da *plenitudo jurisdictionis*. Segundo esse princípio, uma norma atributiva de competência internacional não pode atribuir competência a tribunais outros além daqueles do país do qual emana a norma definidora da competência. A exclusividade da jurisdição resta adstrita, assim, aos limites do ordenamento jurídico do tribunal competente. Esse tipo de solução efetua uma aproximação entre uma competência legislativa, no que diz respeito à determinação da lei material aplicável, e a competência jurisdicional. Uma tendência que se torna mais evidente quando se trata de definir a jurisdição competente e a lei aplicável aos litígios decorrentes da utilização da Internet.

Transportados para a Resolução Online de Conflitos (ODR), tais problemas assumem outra dimensão e têm um impacto decisivo nas ordens jurídicas internas estatais e em suas regras de conflitos de leis e de jurisdições. Em primeiro lugar, porque a resolução desses litígios terminará quase sempre com um acordo que assume a feição e a forma de um contrato. Em segundo lugar, não se deve desconsiderar o fato de que as partes que recorrem aos modos de Resolução Extrajudicial de Litígios pretendem, antes de tudo, evitar a submissão do conflito ao juiz estatal, razão pela qual as normas do Direito interno dos Estados, reguladoras da jurisdição internacional, não seriam consultadas. A decisão proferida pelo terceiro neutro, ou mesmo o acordo firmado pelas partes sem a intervenção do conciliador, do mediador ou do árbitro, não produzirá, a rigor e de acordo com a orientação adotada por cada ordem jurídica em particular, os efeitos de coisa julgada. O descumprimento do acordo firmado ao término da resolução do conflito, no entanto, pode conduzir a dois tipos distintos de execução: uma execução forçada pela via judicial e uma exe-

cução forçada pela via extrajudicial. E será no âmbito da execução dessas decisões que reside a maior fragilidade dos sistemas de ODR.

Nos casos de litígios que ultrapassam as fronteiras jurisdicionais dos países, por apresentarem um elemento de extraneidade, a execução forçada pela via judicial ensejará uma tomada de posição da autoridade jurisdicional em relação ao reconhecimento desses acordos. Esse tipo de procedimento é normalmente evitado pelas partes, uma vez que não lhes interessaria submeter o litígio à apreciação do juiz estatal. Além disso, os aspectos extraterritoriais que envolvem o conflito dificultam significativamente o recurso aos meios judiciais para que a decisão seja efetivamente cumprida. Em tais casos, há evidentemente um déficit de eficácia da resolução alcançada, uma vez que as partes terão de levar em conta as vantagens e desvantagens econômicas de se submeter o acordo a uma determinada jurisdição estatal, considerando inclusive a aplicação das regras internas de fixação da competência jurisdicional para regular a execução e, por óbvio, as normas materiais aplicáveis ao próprio processo de execução.

Algumas saídas para os impasses causados por tais situações têm sido buscadas pelos sistemas de ODR. Tais saídas dizem respeito à execução forçada extrajudicial dos acordos resultantes da Resolução Online do Conflito e essa execução conduz a adoção de medidas que, se por um lado evitam que as partes tenham de se submeter à jurisdição dos Estados para dotar tais acordos de eficácia, por outro lado essas medidas não se conformam ao quadro normativo mais tradicional em matéria de execução de decisões. A autoexecução tecnológica (TRAESCH, 2010, p. 365) é uma dessas medidas e um dos exemplos desse tipo de solução é o adotado pelo Sistema de Resolução de Controvérsias sobre Nomes de Domínio na Internet (Uniform Dispute Resolution Policy – URDP) da ICANN (Internet Corporation for Assigned Names and Numbers). O controle do processo de execução da decisão proferida ao fim da Resolução Online do Conflito está centrado no organismo que detém os recursos e os meios tecnológicos para fazer cumprir a decisão. No caso dos nomes de domínio na Internet, a ICANN possui esses recursos, atribuindo à parte vencedora na demanda o domínio por ela reivindicado.

É evidente que tal medida é aplicável em circunstâncias bastantes peculiares, uma vez que pressupõe que o organismo que gerencia o sistema de ODR esteja preparado para fazer cumprir automaticamente a decisão. Além disso, no caso da ICANN, o Estado norte-americano monitora as ações do órgão, retirando-lhe o caráter de organização exclusivamente profissional situada à margem dos poderes públicos estatais. No

entanto, medidas similares vêm sendo utilizadas noutros casos, a exemplo das coerções técnicas, que impedem o download de um determinado arquivo de música ou de vídeo. Essas medidas possuem um alcance limitado, pois demandam de quem as aplica o controle técnico dos meios eletrônicos, o que nem sempre é possível.

Outras medidas de execução extrajudicial dos acordos de ODR podem assumir uma feição bem mais diversa. O sistema de resolução de litígios desenvolvido para o sítio Internet da empresa eBay foi pioneiro na utilização de uma ferramenta de avaliação do vendedor e do comprador a partir de alguns critérios pré-determinados, como confiabilidade das informações fornecidas, presteza no envio, qualidade do produto e adimplemento do pagamento. A avaliação das partes não se constitui, a rigor, em medida executória da decisão proferida no âmbito de um procedimento de Resolução Online de Conflitos. Seu objetivo principal consiste em incentivar os contratantes a cumprir o contrato, sob pena de perda da sua credibilidade no mercado.

A possibilidade de retenção do pagamento até que as obrigações contratuais sejam adimplidas fornece uma garantia maior ao consumidor. Esse procedimento é também utilizado por administradoras de cartão de crédito, tornando-se uma opção que desestimula o recurso aos modos de ODR, pois as partes, notadamente o consumidor, sempre se dão por satisfeitas com a possibilidade de devolução do dinheiro. Igual eficácia assumem as formas de pagamento que utilizam um terceiro neutro, que apenas libera a quantia para o vendedor quando o comprador autoriza essa liberação, dando por adimplidas as obrigações do fornecedor. A inclusão de cláusula contratual que obriga unilateralmente um dos contratantes, nesse caso o fornecedor do produto ou serviço, também pode se constituir em estímulo para o cumprimento das obrigações contratuais. Tem-se nesses casos um contrato unilateral, que cria um vínculo apenas para um dos contratantes, obrigando-o a cumprir o disposto no instrumento negocial.

As medidas aqui mencionadas não conferem diretamente um caráter coercitivo às decisões e acordos provenientes dos procedimentos de ODR. Tratam-se, na verdade, de medidas protetoras da parte mais frágil na relação negocial, o consumidor. No entanto, resta evidente que essas medidas apenas são aplicáveis a um tipo específico de relações jurídicas firmadas online, as relações de consumo. Mas não se pode dizer que possam ser estendidas a todas as relações jurídicas que se constituem nas redes numéricas. Existe, portanto, um amplo espectro de situações jurídicas para as quais a Resolução Online de Litígios pode não se constituir na via mais vantajosa do ponto de vista econômico, em razão das

dificuldades de execução, judicial ou extrajudicial, de tais acordos. De todo modo, a despeito dessas dificuldades, o Direito interno dos Estados tem de lidar com as novas fontes de normatividade. E não será diferente com a teoria do conflito de leis, tão cara ao Direito Internacional Privado. Do ponto de vista do reconhecimento, pelas ordens jurídicas estatais, das decisões proferidas no âmbito dos procedimentos de ODR, não se pode deixar de considerar que os Estados poderão intervir restringindo o alcance da decisão, aplicando a exceção de ordem pública interna ou, ainda, fazendo incidir suas normas imperativas de aplicação obrigatória.

CONCLUSÃO

As redes numéricas impõem uma alteração fundamental no objeto do Direito Internacional Privado, cada vez mais internacionalizado, e na sua relação com o Direito interno dos Estados. A aplicação de uma norma estatal interna a um conflito originado na Internet pode não atender às reais expectativas dos contratantes. O Direito Internacional Privado, inicialmente um direito de remissão, de determinação da lei aplicável às relações jurídicas multiconectadas, transforma-se para dar guarida a uma pluralidade normativa que não mais está centrada no Estado como única instância de enunciação de normas. Não se trata mais de indicar a norma jurídica que melhor convenha, nos moldes da glosa arcusiana, mas de considerar uma pluralidade de fontes normativas que não necessariamente irão remeter a solução do litígio para um direito estatal.

A tendência à adoção do territorialismo é uma tentação que subjaz à resolução dos conflitos de leis relativos às relações jurídicas constituídas online. Mas não se pode imaginar que tais relações estarão sempre vinculadas a um determinado território. O século XX testemunhou uma internacionalização crescente do Direito Internacional Privado em função de um processo de uniformização das regras de direito material e das próprias regras de conflitos de leis. No entanto, os conflitos originários das redes numéricas exigem que se dê um passo adiante. Essa internacionalização do DIPr, que caracteriza a constituição de suas fontes internacionais, cede um espaço cada vez maior para as fontes privadas, não estatais.

As antigas distinções entre o Direito interno dos Estados e o Direito Internacional, entre normas estatais e normas estrangeiras, entre as regras que regulam os conflitos de leis e aquelas que regulam os conflitos de jurisdições perdem a sua supremacia diante dos desafios impostos pelas redes numéricas. Tem-se, dessa forma, uma alteração inevitável dos

antigos conflitos de leis, que agora transmudam-se em conflitos entre fontes do Direito. De igual modo, os antigos conflitos de jurisdições transformam-se em conflitos de decisões. Os exemplos acima elencados sobre as dificuldades de execução dos acordos provenientes dos procedimentos de Resolução Online de Litígios são uma ilustração clara dessas transformações.

As experiências de ODR desenvolvidas nas últimas décadas indicam que o Direito não mais está circunscrito exclusivamente aos Estados, então considerados como centros únicos de criação e enunciação de normas jurídicas. A polissemia normativa que caracteriza as redes numéricas constitui, portanto, o maior desafio para a resolução dos conflitos que se originam dessas mesmas redes. A criação de uma *lex electronica* aplicável indistintamente a todas as relações jurídicas firmadas online poderia consistir numa solução viável para esse tipo de problema. No entanto, tal cenário revela-se antes uma miragem, pois não se pode imaginar que um Direito próprio para as redes numéricas, nascido das práticas dos usuários dessas redes, poria um fim aos inevitáveis conflitos de leis. Embora se possa aceitar a afirmação de que os modos de Resolução Online de Conflitos (ODR) não tratariam a princípio de relações jurídicas vinculadas a sistemas jurídicos distintos, restando muito mais vinculados à ordem jurídica de um único Estado, não se pode, por outro lado, desconsiderar o caráter ubíquo e desterritorializado do ciberespaço, que amplia as possibilidades de que os conflitos sejam verdadeiramente transnacionais. Se tais relações jurídicas ainda não assumem atualmente um caráter internacional, talvez tal fato decorra da inexistência de um sistema de Resolução Online de Conflitos que seja capaz de produzir decisões com eficácia transnacional.

A ruptura metodológica realizada no âmbito do Direito Internacional Privado, substituindo-se o método conflitual clássico, fundado em regras de conflito e seus elementos de conexão, pelo método material, fundado em um Direito único, aplicável a essas relações constituídas online, não erradica, ainda assim, o Direito Internacional Privado e suas regras de conflito. Assim ocorre por duas razões: a *lex electronica*, ao designar um direito emanado dos utilizadores das redes numéricas, não elimina todos os conflitos de leis. A constituição de um Direito universal, se possível, exigiria uma instância jurisdicional também universal, o cibermagistrado. A constituição de tribunais online não afastaria por completo a figura do juiz estatal, sobretudo quando os tribunais nacionais são chamados a intervir em casos que reclamem a exceção de ordem pública

ou exijam a incidência de normas imperativas do foro. O Direito Internacional Privado, portanto, continuará na ordem do dia.

No entanto, esse novo Direito Internacional Privado, que não mais se estrutura a partir das ordens jurídicas internas dos Estados, precisa estabelecer um diálogo contínuo entre outras fontes de normatividade. E tais fontes não necessariamente estarão vinculadas a ordens jurídicas estatais. Mas não se pode concordar de todo com afirmações que defendem uma simples adaptação das regras de Direito interno dos países com o objetivo de aplicá-las às relações online. Fazê-lo é correr o risco de enquadrar uma determinada relação jurídica numa categoria que lhe é absolutamente estranha. A mesma conclusão serve para os modos de resolução extrajudicial de conflitos. As questões relativas às relações jurídicas firmadas no ciberespaço exigem a constituição de um sistema de regulação dos conflitos oriundos dessa relação que não esteja necessariamente vinculado a ordens jurídicas estatais. Essa é a maior virtude e, ao mesmo tempo, a maior tibieza das redes numéricas. Os modos de Resolução Online de Litígios (ODR) demonstram que é possível construir sistemas de solução de conflitos que estejam dissociados do Direito interno dos Estados. Essa dissociação, contudo, jamais será absoluta. E não se pode pretender que o seja. Mas não se pode olvidar que ao menos uma constatação assume ares de verdade, ainda que provisória. A melhor maneira de regular os conflitos que se originam nas redes numéricas é fazendo uso dos recursos que a tecnologia de informação e comunicação põe à disposição. Máquinas pensantes podem, sim, fornecer soluções para questões meramente humanas. E essa não é uma utopia fundada nas obras de ficção científica.

REFERÊNCIAS

ALBORNOZ, Maria Mercedes; MARTÍN, Nuria González. Feasibility Analysis of Online Dispute Resolution in Developing Countries. *In: Interamerican Law Review*, v. 44, n. 1, nov. 2013.

AMORIM, Fernando Sérgio Tenório de. **Autonomia da vontade nos contratos eletrônicos internacionais de consumo**. Curitiba: Juruá, 2008.

ARAÚJO, Nádia de. **Direito internacional privado**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

_____. **Contratos internacionais: autonomia da vontade**. Mercosul e convenções internacionais. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.

BENYEKHLIF, Karim e GÉLINAS, Fabien. Online Dispute Resolution. *In: Lex Electronica*, v. 10 n. 2 (Été/Summer 2005). Disponível em: <http://www.lex-electronica.org/articles/v10-2/Benyekhlef_Gelinas.pdf> Acesso em 15 ago. 2015.

BRAND, Ronald A. Party Autonomy and Access to Justice In the UNCITRAL Online Dispute Resolution Project. *In: Legal Studies Research Paper Series*. University of Pittsburg, August, 2012. Disponível em: <<http://ssrn.com/abstract=2125214>>. Acesso em: 15 jul. 2015.

BRASIL. **Lei 13.105, de 16.03.2015**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em: 12 ago. 2015.

BRASIL. **Lei 13.140, de 26.06.2015**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm>. Acesso em: 12 ago. 2015.

CASTETS-RENARD, Céline. **Cours Droit de l'Internet**. Paris: Montchrestien, 2010.

CNJ. **Judicialização da Saúde no Brasil**: dados e experiências. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/destaques/arquivo/2015/06/6781486daef02bc6ec8c1e491a565006.pdf>>. Acesso em: 08 jul. 2015.

Consumidor.gov.br. Disponível em: <<https://www.consumidor.gov.br/pages/principal/so-bre-servico>>. Acesso em: 21 out. 2015.

DU MARAIS, Bertrand. Autorégulation, régulation et co-régulation des réseaux. *In: CHATILLON, Georges (Org.). Le droit International de l'Internet*. Bruxelles: Bruylant, 2002.

FAUVARQUE-COSSON, Bénédicte. Le Droit International Privé classique à l'épreuve des réseaux. *In: CHATILLON, Georges. (Org.). Le droit International de l'Internet*. Bruxelles: Bruylant, 2002.

JAYME, Erik. Identité culturelle et intégration: le droit international privé postmoderne. *In: Recueil des Cours*, Den Haag, 1995. p. 9-267.

GELLMAN, Robert. **A brief history of the Virtual Magistrate Project**: the early months. Disponível em: <<http://www.umass.edu/dispute/ncair/gellman.htm>>. Acesso em: 20 ago. 2015.

GUILLEMARD, Sylvette. **Le droit international privé face au contrat de vente cyberspatial**. Disponível em: <<http://www.theses.ulaval.ca/2003/20565/20565.html>>. Acesso em: 13 jan. 2015.

GUTZWILLER, M. Le développement historique du droit international privé. *In: Recueil des Cours*, Den Haag, t. IV, 1929.

ICANN. **Uniform Domain Name Dispute Resolution Policy**. Disponível em: <<https://www.icann.org/resources/pages/policy-2012-02-25-en>>. Acesso em: 12 set. 2015.

ICANN. **Rules for Uniform Domain Name Dispute Resolution Policy (the "Rules")**. Disponível em: <<https://www.icann.org/resources/pages/udrp-rules-2015-03-11-en>>. Acesso em: 12 set. 2015.

KATSH, Ethan; RIFIKIN, Janet. **Online Dispute Resolution**: resolving conflicts in cyberspace. San Francisco: Jossey-Bass, 2001.

KATSH, Ethan. ODR: a look at history. *In: WAHAB, Mohamed S. Abdel; KATSH, Ethan; RAINEY, Daniel (Eds.). Online dispute resolution: theory and practice*. A treatise on technology and dispute resolution. The Hague: Eleven International, 2012.

LAGARDE, Paul. Le nouveau droit international privé des contrats après l'entrée en vigueur de la convention de Rome du 19 juin de 1980. **Revue Critique de Droit International Privé**. Paris, n. 80, p. 287-340, Avr./Juin., 1991.

LONGWORTH, Elizabeth. Opportunité d'un cadre juridique applicable au cyberspace – y compris dans une perspective Néo-Zélandaise. *In: Les dimensions internationales du droit du cyberspace*. Paris: UNESCO, 2000.

- PEREIRA, Clovis Brasil. **Conciliação e Mediação no Novo CPC**. Disponível em: <<http://www.conima.org.br/arquivos/4682>> Acesso em: 08 set. 2015.
- RABINOVICH-EINY, ORNA e KATSH, Ethan. Digital Justice: reshaping boundaries in an online dispute resolution environment. *In: International Journal of Online Dispute Resolution*, v. 1. 2014. Disponível em: <http://www.international-odr.com/first_issue>. Acesso em: 18 ago. 2015.
- RABINOVICH-EINY, ORNA; KATSH, Ethan. Lessons from online dispute resolution for Disputes Systems Design. *In: WAHAB, Mohamed S. Abdel; KATSH, Ethan e RAINEY, Daniel (Eds). Online dispute resolution: theory and practice. A treatise on technology and dispute resolution. The Hague: Eleven International, 2012.*
- RABINOVICH-EINY, ORNA; KATSH, Ethan. Technology and Dispute Systems Design. *In: Harvard Negotiation Law Review*, v. 17:151, Spring, 2012.
- RABINOVICH-EINY, ORNA; KATSH, Ethan. Digital Justice Reshaping Boundaries in an Online Dispute Resolution Environment. *In: International Journal of Online Dispute Resolution*. v. 1. Issue 1. Eleven International Publish 2014, p. 05-36.
- RANOUIL, Véronique. **L'autonomie de la volonté: naissance et évolution d'un concept**. Paris: Presses Universitaires de France, 1980.
- RULE, Colin. **Online Dispute Resolution for Business**. San Francisco: Jossey-Bass, 2002, p. 204.
- RULE, Colin and SEN, Indu. Online Dispute Resolution and Ombuds: Bringing Technology to the Table. *In: Journal of the International Ombudsman Association*, v. 08, n. 1, 2015, p. 76.
- S.LAKSHMINARAYAN. Juridictions Compétentes et Internet. *In: CHATILLON, Georges (Org.). Le droit International de l'Internet*. Bruxelles: Bruylant, 2002.
- STRENGER, Irineu. **Autonomia da vontade em direito internacional privado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1968.
- SZLAK, Gabriela R. Online Dispute Resolution in Latin America: Challenges and opportunities. *In: WAHAB, Mohamed S. Abdel; KATSH, Ethan; RAINEY, Daniel (Eds.). Online dispute resolution: theory and practice. A treatise on technology and dispute resolution. The Hague: Eleven International, 2012.*
- TRUDEL, Pierre. L'influence de l'Internet sur la production du Droit. *In: CHATILLON, Georges (Org.). Le droit International de l'Internet*. Bruxelles: Bruylant, 2002.
- UE. **Directive 2000/31/CE du Parlement Européen et du Conseil, du 8 Juin 2000, relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information, et notamment du commerce électronique, dans le marché intérieur (directive sur le commerce électronique)**. Disponível em: <<http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32000L0031:fr:HTML>>. Acesso em: 10 jul. 2015.
- UE. **Règlement (CE) 44/2001 du Conseil concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale**. Disponível em: <<http://publications.europa.eu>>. Acesso em: 06 jul. 2015.
- UE **Regulamento UE 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 (reformulação)**. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/ALL/?uri=CELEX:32012R1215>>. Acesso em: 06 jul. 2015.
- UE. **Regulamento (UE) 524/2013 do Parlamento Europeu e do Conselho de 21 de maio de 2013 sobre a resolução de litígios de consumo em linha, que altera o Regu-**

lamento (CE) 2006/2004 e a Diretiva 2009/22/CE (Regulamento RLL). Disponível em: <<http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2013:165:0001:0012:PT:PDF>>. Acesso em: 10 out. 2015.

UNCITRAL. **A/CN.9/WG.III/WP.105. Règlement des litiges en ligne dans les opérations internationales de commerce électronique.** Disponível em: <http://www.uncitral.org/uncitral/commission/working_groups/3Online_Dispute_Resolution.html>. Acesso em: 10 ago. 2015.

UNESCO. **Les dimensions internationales du cyberspace.** Paris : Economica, 2000.

VALLERERSUNDI, Ana Palacio. *In*: CHATILLON, Georges (Org.). **Le droit International de l'Internet.** Bruxelles: Bruyllant, 2002.

WAHAB, Mohamed S. Abdel; KATSH, Ethan; RAINEY, Daniel (Eds.). **Online dispute resolution: theory and practice.** A treatise on technology and dispute resolution. The Hague: Eleven International, 2012.

WING, Leah; RAINEY, Daniel. Online dispute resolution and the development of theory. *In*: WAHAB, Mohamed S. Abdel; KATSH, Ethan; RAINEY, Daniel (Eds.). **Online dispute resolution: theory and practice.** A treatise on technology and dispute resolution. The Hague: Eleven International, 2012.