

**UNIVERSIDADE FEDERAL DA PARAÍBA - UFPB**  
**Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas - PPGCJ**  
**CURSO DE MESTRADO EM CIÊNCIAS JURÍDICAS**

**LÍLIA MARANHÃO LEITE FERREIRA DE MELO**

**ARBITRAGEM *ONLINE* NA SOLUÇÃO DE CONFLITOS ORIGINADOS DE  
RELAÇÕES DE CONSUMO NO COMÉRCIO ELETRÔNICO**

JOÃO PESSOA - PB  
2013

**LÍLIA MARANHÃO LEITE FERREIRA DE MELO**

**ARBITRAGEM *ONLINE* NA SOLUÇÃO DE CONFLITOS ORIGINADOS DE  
RELAÇÕES DE CONSUMO NO COMÉRCIO ELETRÔNICO**

Dissertação apresentada à Banca Examinadora do Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas – PPGCJ, área de concentração em Direito Econômico, da Universidade Federal da Paraíba, como exigência para obtenção do título de mestre.

Orientador: Prof.<sup>o</sup> Dr.<sup>o</sup> Fernando Vasconcelos

Linha de Pesquisa II – “Estado, mercado e sujeitos sociais: jurisdição e economicidade”.

**LÍLIA MARANHÃO LEITE FERREIRA DE MELO**

**ARBITRAGEM *ONLINE* NA SOLUÇÃO DE CONFLITOS ORIGINADOS DE  
RELAÇÕES DE CONSUMO NO COMÉRCIO ELETRÔNICO**

**BANCA EXAMINADORA**

---

**PROF. DR. FERNANDO ANTÔNIO DE VASCONCELOS**  
(ORIENTADOR)

---

**DR. RODRIGO AZEVEDO TOSCANO DE BRITO**  
MEMBRO DA BANCA EXAMINADORA

---

**DRA. ANA PAULA BASSO**  
MEMBRO DA BANCA EXAMINADORA

JOÃO PESSOA – PB  
2013

A minha mãe, Magda, que representa o amor, pela dedicação e presença constante em todos os momentos de minha vida.

Ao meu avô, Geraldo Leite (*in memoriam*), pelo exemplo de ser humano e de jurista, pela torcida, pelo amor, por todo o seu empenho e incentivo na minha caminhada acadêmica.

A minha querida irmã, Larissa, pela amizade e amor incondicional que nos une.  
Ao meu marido, Igor, pela compreensão e por fazer mais feliz cada dia da minha vida.

## AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus, por iluminar minha vida com sua força maior, por simbolizar refúgio e esperança nos momentos difíceis.

Ao meu orientador, Prof. Dr. Fernando Vasconcelos, toda a minha admiração e sinceros agradecimentos por sua serenidade, confiança e simplicidade na condução deste trabalho, pelas preciosas lições de direito do consumidor que acumulou ao longo de sua vasta experiência acadêmica e profissional. Por cada direcionamento e incentivo durante a pesquisa, que me guiou na organização correta das idéias e teses a serem propostas, representando o estímulo necessário na finalização deste trabalho.

Aos meus amigos do peito, por tornar a vida muito mais leve, pelos risos, pelas lágrimas, pela cumplicidade, pelo respeito, pelo companheirismo vivido. Aos meus colegas de trabalho, por me dedicar generosamente sua atenção e ajuda no esclarecimento de dúvidas sobre como proceder diante de situações profissionais complexas do cotidiano, pelas parcerias profissionais já firmadas e pelas muitas que virão, com o desejo de que esse vínculo se fortaleça sob o pálio da seriedade e da ética que deve nortear a prestação de qualquer serviço jurídico.

**“(...) a informática não tem mais nada a ver com computadores. Tem a ver com a vida das pessoas”.**

**NICHOLAS NEGROPONTE**

## RESUMO

Nas últimas duas décadas o conceito de Sociedade da Informação surgiu e se consolidou no mundo, concebendo uma realidade inteiramente nova e cheia de significância, voltada para a busca do direito ao desenvolvimento através das telecomunicações em tempo real, favorecendo uma integração global em vários aspectos da vida humana. O avanço da internet e da informática modificou as relações sociais e jurídicas, a exemplo das relações de consumo que passaram a se desenvolver comercialmente em larga escala no ambiente virtual. Diante destas novas relações jurídicas típicas da pós-modernidade, onde o consumidor virtual pode apresentar outra forma de vulnerabilidade e hipossuficiência diferente daquela estabelecida nas relações jurídicas tradicionais, é imprescindível analisar a estrutura do negócio celebrado pela internet, tomando como referência os preceitos contidos no Código de Defesa do Consumidor e no Direito Internacional Privado, de fonte Estatal, mas também analisando as diversas formas de resolução de conflitos que tem como base o direito de fonte negocial. Dentre as variadas formas de direito negocial apresentadas a ênfase do presente trabalho se dá quanto às *online dispute resolution - ODR* que consubstanciam métodos não adversariais de resolução de conflitos, a exemplo da mediação *online*, da negociação *online* e da arbitragem *online*. Esta última, por sua vez, é estudada em maiores detalhes na tentativa de apresentar uma definição e as principais características deste instituto, como mecanismo extrajudicial de resolução de litígios, cujos princípios basilares, quando aplicados em relação a matérias específicas, poderão contribuir para a democratização do acesso à justiça, facilitando a tutela jurídica do consumidor virtual. A experiência de outros países que adotaram o modelo arbitral *online* para solucionar conflitos oriundos do *e-commerce* deixa vestígios de sua efetividade, especialmente quando o procedimento é desenvolvido em parceria com o Poder Público, o que tem ocorrido por parte de universidades e do próprio Poder Judiciário, eliminando ou diminuindo problemas existentes na sua forma privada. No Brasil, o projeto de lei nº 1.589 de 1999, que dispõe sobre o comércio eletrônico, e a recente comissão para reforma da lei brasileira de arbitragem mostram que o país vem se direcionando no sentido de investir no sistema da arbitragem virtual para conflitos de consumo. A partir do momento em que o procedimento arbitral deixar de ser encarado como instituto responsável por desafogar o Judiciário para assumir sua mais relevante missão de potencializar as capacidades humanas, estar-se-á contribuindo para o desenvolvimento da economia, para a frutificação de novos negócios e para a promoção de uma justiça muito mais célere e desburocratizada, compatível com os valores da era digital.

**Palavras-chave:** comércio eletrônico - consumidor – conflitos - arbitragem *online* - desenvolvimento.

## ABSTRACT

In the last two decades, the concept of Society of Information arose and became stable in the world, creating a whole new reality full of significance, focused on the search for the Law of development through real-time telecommunication, promoting a global integration in various aspects of human life. The advance of internet and informatics modified the social and legal relationships, taking for instance the consumption relationships that started to develop commercially on a large scale in the virtual environments. Facing these new legal relationships, typical of postmodernity, where the virtual consumer could present other form of vulnerability different from the one established in the traditional legal relationship, it is necessary to analyse the structure of these acts celebrated by internet, taking as reference the precepts of the brazilian Consumer Defense Code and brazilian Private Internacional Law, as well as taking into consideration the different forms of dispute resolution, taking, as a basis, the trading Law. Between all the forms of trading Law presented, this article aims to concentrate on the online dispute resolution – ODR that consists on methods of dispute resolution, such as online mediation, online transaction and online arbitration. This last one is analysed in more details in the perspective of trying to present its definition and its main characteristics, as an extrajudicial method of dispute resolution, whose main principles, when used in especific subjects, will be able to contribute to the democratization of the access to justice, making the judicial protection easier for the virtual consumer. Other countries' experience of adoption of the online arbitration for dispute resolution coming from e-commerce leaves evidence of its effectiveness, especially when the procedure is developed with Public Authorities, what has been happening with universities and with the judiciary itself, eliminating or reducing problems that exist in its private form. In Brazil, the Law Project number 1.589 from 1999, which talks about the electronic commerce, and the recent commission to reform the brazilian Law of arbitration, shows that the country has been moving towards investing in the system of online arbitration for consumption conflicts. As long as the procedure of arbitration will not be seen as an institute responsible for discharging the Judiciary to assume its most relevant mission of making human capacities potent, it will be contributing for the development of the economy, for fructification of new transactions and for promoting a more rapid and efficient justice, compatible with the digital era values.

**Keywords:** e-commerce – consumer – conflicts – online arbitration – development.



## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO.....</b>	<b>10</b>
<b>CAPÍTULO I – O COMÉRCIO ELETRÔNICO NA SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO E A DEFESA DO CONSUMIDOR.....</b>	<b>14</b>
<b>1.1 A Sociedade Informacional no Mundo Reglobalizado.....</b>	<b>15</b>
1.1.1 A consolidação da internet no mundo e no Brasil.....	19
1.1.2 A economia digital.....	22
<b>1.2 O Comércio Eletrônico e as Relações de Consumo Eletrônicas.....</b>	<b>24</b>
<b>1.3 A Proteção do Consumidor nos Contratos Eletrônicos.....</b>	<b>33</b>
1.3.1 Problemas característicos do comércio eletrônico.....	34
1.3.2 Amparo do direito do consumidor no Brasil para o desenvolvimento das relações comerciais eletrônicas.....	38
<b>CAPÍTULO II – FORMAS DE REGULAÇÃO DOS CONFLITOS JURÍDICOS DE CONSUMO.....</b>	<b>44</b>
<b>2.1 Quanto às Formas de Resolução de Conflitos Jurídicos em Geral.....</b>	<b>46</b>
2.1.1 Autotutela ou autodefesa.....	46
2.1.2 Técnica da autocomposição.....	46
2.1.3 Método heterocompositivo.....	47
<b>2.2 Quanto à Fonte do Direito a Ser Aplicada na Resolução de Conflitos de Consumo Surgidos do Comércio Eletrônico.....</b>	<b>47</b>
2.2.1 Da regulação dos conflitos pelo direito de fonte Estatal.....	49
2.2.2 Da regulação dos conflitos pelo direito de fonte Estatal, de natureza meramente administrativa: o papel dos órgãos que compõe o Sistema Nacional de Defesa do Consumidor – SNDC na defesa do consumidor virtual.....	51
2.2.3 Da regulação dos conflitos pelo direito de fonte negocial: a teoria do pluralismo jurídico e a desjudicialização das relações jurídicas.....	55

<b>2.3 Formas de Regulamentação dos Conflitos pelo Direito de Fonte Negocial.....</b>	<b>59</b>
2.3.1 Autorregulamentação do comércio eletrônico.....	59
2.3.2 Leis modelo e a possibilidade de criação de uma <i>Lex Electronica</i> no mundo virtual.....	65
2.3.3 <i>Online dispute resolution – ODR</i> , como o modelo que tem por base métodos não adversariais de solução de conflitos.....	70
<b>2.4 As ODR (<i>online dispute resolution</i>) e os Tribunais.....</b>	<b>79</b>
<b>CAPÍTULO III – A ARBITRAGEM ONLINE.....</b>	<b>82</b>
<b>3.1A Arbitragem Física como Mecanismo de Resolução Extrajudicial de Litígios.....</b>	<b>83</b>
3.1.1 Breve histórico e introdução da arbitragem no Brasil.....	83
3.1.2 Conceito e principais características.....	86
3.1.3 O procedimento arbitral e o árbitro.....	88
<b>3.2 A Arbitragem Online.....</b>	<b>92</b>
3.2.1 Formação e atuação do procedimento arbitral online.....	92
3.2.2 Limites do procedimento virtual.....	95
3.2.3 Vantagens e desvantagens.....	97
<b>3.3O Papel Ativo do Poder Público na Implementação da Arbitragem Online.....</b>	<b>99</b>
<b>3.4A Arbitragem Online como Instrumento de Promoção da Justiça e do Desenvolvimento.....</b>	<b>106</b>
<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS.....</b>	<b>112</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>116</b>
<b>ANEXOS.....</b>	<b>122</b>
Anexo 1 – Faturamento anual do e-commerce no Brasil – Bilhões.....	123
Anexo 2 – e-Consumidores no Brasil – Milhões.....	124
Anexo 3 - Rascunho do anteprojeto de lei sobre o procedimento para mediação de controvérsias na internet a ser acrescentado à Lei de Arbitragem, sugerido pela Ministra Fátima Nancy Andrichi em palestra proferida na Conferência Interamericana de Direito na Internet.....	125

## INTRODUÇÃO

O trabalho que se segue tem por finalidade precípua a apresentação da arbitragem na modalidade *online* enquanto alternativa para a resolução de conflitos surgidos do comércio eletrônico. Conforme verificaremos adiante, serão apresentados alguns instrumentos jurídicos na busca pela proteção dos sujeitos das relações de consumo operadas no cenário virtual, tanto em âmbito nacional, com ênfase no Código de Defesa do Consumidor, quanto no plano internacional.

Entretanto, tendo em vista o caráter internacional da internet e as dificuldades proporcionadas pelo distanciamento das partes na contratação eletrônica, os meios jurídicos tradicionais não raramente podem consolidar entraves à efetiva proteção do consumidor nas transações virtuais. Dessa forma, a arbitragem *online* procura dar solução à disputa sem a participação do Poder Judiciário, mediante a escolha de um árbitro pelas partes, sendo o litígio processado, convenionado e decidido através da rede eletrônica de transmissão de dados. A previsão legal de que a sentença arbitral é passível de execução pelos tribunais judiciais pode vir a se tornar uma realidade também quando esta é proferida de modo virtual, garantindo o cumprimento efetivo da decisão.

Na perspectiva então apresentada, o estudo do tema foi estruturado em três capítulos. No primeiro capítulo serão analisados os principais contornos da contratação eletrônica enquanto atividade humana desenvolvida no ambiente digital, possibilitada pelo desenvolvimento das novas tecnologias da informação, que unindo a informática e as telecomunicações foram capazes de introduzir um novo paradigma na sociedade contemporânea, representado pela transição de um modelo de consumo baseado na energia para um modelo completamente apoiado na informação. Para tanto, deverão ser estudados os elementos essenciais que constituem esta sociedade da informação, representados pela internet, dada a necessidade destas relações serem estabelecidas em rede, e pela economia digital.

O segundo capítulo tratará das formas de regulação dos conflitos jurídicos de consumo, no qual o nosso objetivo será analisar que métodos podem traduzir a solução mais viável na resolução do conflito, tendo em vista a existência de vários caminhos aptos a compor a lide. Assim, duas classificações serão adotadas. A primeira dizendo respeito às formas de resolução de conflitos jurídicos em geral e a segunda classificação levando em consideração a fonte do direito a ser aplicada

para a resolução de conflitos de consumo surgidos especificamente do comércio eletrônico.

Ao ingressar nesta discussão o trabalho enfrentará questões extremamente recentes e de grande divergência na doutrina, acerca da direção de onde deve surgir o poder regulamentador no mundo virtual. É indiscutível que o Código de Defesa do Consumidor traz soluções objetivas para praticamente todos os conflitos surgidos do comércio eletrônico, desde que as partes estejam situadas no Brasil ou optem pela jurisdição brasileira. Não obstante, o debate fica acirrado se estiver em jogo um conflito advindo de contratação internacional, havendo quem defenda a aplicação das normas clássicas de Direito Internacional Privado, mas havendo também quem defenda a aplicação do modelo chamado 'revolucionista' ou 'internético', que propugna uma espécie de autorregulamentação da rede, através da criação de normas materiais próprias a serem aplicadas aos usuários do ciberespaço, submetidas apenas à 'Códigos de Conduta dos internautas'.

Surge, ainda, a possibilidade de regulação desses conflitos através de um direito de fonte negocial, a partir da introdução de métodos alternativos à jurisdição. O direito negocial poderá se revestir de diversas formas, dentre as quais apresentaremos a autorregulamentação do comércio eletrônico, as leis modelo e as chamadas ADR – *alternative dispute resolution*. Para dar sustentação a este argumento, o fenômeno da desjudicialização das relações jurídicas como forma de garantir a efetividade do Princípio da celeridade e da razoável duração do processo na busca pela pacificação social será abordado. A nova teoria dos conflitos será também apresentada, juntamente com o conceito de justiça alternativa.

Finalmente, o terceiro e último capítulo será destinado ao estudo do procedimento arbitral, passando pela arbitragem física ou tradicional e chegando, posteriormente, na sua modalidade totalmente digital, fazendo uso dos recursos informáticos utilizados em rede de transmissão de dados, quando iremos discorrer sobre a formação e atuação do modelo arbitral, seus limites, vantagens e desvantagens, sempre recorrendo à experiência resultante de sua implementação no estrangeiro.

Com o intuito de arrematar a discussão sobre o tema proposto para esta dissertação, buscaremos refletir sobre o que nos aguarda no futuro em matéria de *online dispute resolution* e de que maneira será possível obter a tão esperada pacificação social *online*. Direcionamo-nos no sentido de responder como o Poder

Público poderá, no Brasil, participar e contribuir com a implementação de um procedimento alternativo de resolução de disputas *online*, a exemplo da arbitragem. De outro norte, a legislação brasileira foi estudada para constatar se existe algum suporte que nos permita afirmar como sendo possível a criação pelo Poder Público deste tipo de procedimento. E, finalmente, questionamos em que medida a arbitragem virtual pode contribuir na promoção da justiça e do desenvolvimento, partindo do seu princípio basilar que é o Princípio da Autonomia da Vontade.

Além de pesquisa bibliográfica realizada com os principais autores no campo do direito do consumidor, do comércio eletrônico, do direito negocial virtual (*online dispute resolution*) e da arbitragem virtual, construiremos o texto com a análise de dados estatísticos divulgados na Internet, relacionados ao comércio eletrônico e ao consumidor virtual, assim como também serão trazidos exemplos da iniciativa de solução de litígios por meio do procedimento arbitral *online*, demonstrando sua viabilidade, compatibilidade e harmonia com o direito tradicional.

Com foco no tipo de litígio oriundo desse tipo de transação virtual, a intenção do presente trabalho é fazer com que cada item sirva como afirmação à tese final defendida, de que a arbitragem online é mesmo um caminho viável e satisfatório na resolução de conflitos do comércio virtual e, acima de tudo, facilitador e garantidor de direitos mínimos do consumidor, que não deverá sair prejudicado, e que precisa de um olhar atencioso sobre as particularidades da contratação virtual.

Na discussão que envolve aspectos pontuais da arbitragem tradicional e da arbitragem *online* contribuem para este estudo a doutrina de Dário Moura Vicente, Alexandre Junqueira Gomide, Alyne Andrade de Oliveira Bezerra, além da ministra do STJ Fátima Nancy Andrichi, por meio de uma inovadora palestra proferida na Conferência Interamericana de Arbitragem Direito na Internet, promovida pelo Instituto Arbiter e Instituto Brasileiro de Política e Direito da Informática, na cidade de Recife/PE.

Sua importância reside, fundamentalmente, na apresentação da arbitragem *online* enquanto meio através do qual pode-se alcançar o esperado desenvolvimento na ordem jurídica, oferecendo algum tipo de resposta à sociedade e suas demandas por justiça social e participação mais democrática e consciente na vida político-jurídica. No que concerne aos conflitos oriundos do comércio eletrônico, por sua vez, a resolução efetiva e célere deste tipo de demanda proporcionará o crescimento do

setor da economia digital, garantindo credibilidade e confiabilidade aos usuários desse tipo de serviço.

Trata-se, também, de propor novos modelos de gestão para o próprio Estado, que neste caso desempenha fundamental papel na implementação deste mecanismo, contribuindo para a segurança das negociações realizadas em ambiente virtual e na busca pela paz social.

## CAPÍTULO I

# O COMÉRCIO ELETRÔNICO NA SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO E A DEFESA DO CONSUMIDOR

## 1.1 A Sociedade Informacional no Mundo Reglobalizado

A partir do final do século XX o mundo vivenciou uma série de novos fenômenos ou eventos históricos a que se convencionou chamar de revolução tecnológica. A internacionalização das novas tecnologias evidencia uma série de transformações ou mudanças que de tão bruscas e inovadoras vem causando uma espécie de transtorno nos tempos atuais, pois são impostas adaptações pontuais para a sociedade, para o Estado e para o mercado, em consonância com um novo padrão de cultura que é amplamente difundido entre as nações, graças à virtualidade desse novo tempo. Pode-se dizer que esta revolução possui três pilares estruturantes fundamentais: a globalização, a tecnologia e a informação.

Apesar da existência da globalização enquanto fenômeno, assim como suas conseqüências remontarem a um período não muito recente, não é estranho considerar a globalização como uma das vigas de sustentação desse processo histórico inovador. Ocorre que, na abordagem que se pretende conferir, a globalização assumirá uma nova feição capaz de instituir na sociedade uma verdadeira rede ou uma teia de relações sociais integradas, que provavelmente nos conduzirá a denominá-la de reglobalização, dadas as suas atuais características, a fim de utilizar os novos recursos disponíveis em favor da preservação de valores humanos individuais e coletivos de interesse maior.

Consideramos importante abordar este assunto se abstendo de levantar uma bandeira ou um standard, como normalmente se faz, evitando concordar ou discordar do fenômeno, aderir ou colocar-se contrariamente às implicações daí resultantes. Hoje, a globalização necessita ser encarada como uma realidade, um fato inevitável ao qual não se pode simplesmente negar a existência, pois estamos todos inseridos num mesmo contexto, haja vista o ganho de proporções tomadas em âmbito mundial. (ASCENSÃO, s.a). Como uma das facetas do capitalismo, é necessário avaliar criticamente os seus verdadeiros contornos na sociedade, na economia e na política.

A revolução tecnológica originou-se e difundiu-se num período de reestruturação global do capitalismo, adotando-se, para fins de análise, a década de 70 como referencial histórico onde verificamos a descoberta e a ampla difusão de novas tecnologias, convergindo para a formação de um novo paradigma social e tecnológico, que tem como matéria-prima a informação.



Não se pode dizer, no entanto, que esta tenha surgido como uma resposta consciente às crises enfrentadas pelo modelo econômico capitalista, nem muito menos como uma tentativa de fazer prevalecer o poderio militar dos Estados Unidos da América, onde as pesquisas científicas se desenvolveram naquele período com maior destaque. Na perspectiva apresentada por Castells (2010), as novas descobertas surgiram da própria dinâmica da descoberta e difusão tecnológica de anos anteriores, e dos efeitos resultantes da junção entre todas as tecnologias envolvidas.

Entretanto, o seu desenvolvimento foi decisivamente delineado pelo contexto histórico e social, uma vez que, como dissemos anteriormente, na década de 80 o capitalismo passava por um momento de reestruturação organizacional e econômico, onde as novas tecnologias exerceram papel fundamental. O uso das tecnologias novas ano a ano foi, portanto, condicionando suas trajetórias nos anos seguintes.

De acordo com Manuel Castells (2010), a revolução tecnológica representa um fenômeno de proporções e de importância equiparável a Revolução Industrial do século XVIII, sendo caracterizada por sua intensa penetrabilidade em todas as esferas da atividade humana. O principal produto dessa revolução, por assim dizer, é a informação. Na sua linha de raciocínio, e em sentido estrito, pode-se incluir entre as tecnologias da informação:

(...) O *conjunto convergente* de tecnologias em microeletrônica, computação (*software e hardware*), telecomunicações/rádiodifusão, e optoeletrônica. Além disso, diferentemente de alguns analistas, também inclui no domínio da tecnologia a engenharia genética e seu crescente conjunto de desenvolvimentos e aplicações. (CASTELLS, p. 67).

A centralidade de conhecimentos e de informação, embora se apresente como objeto principal no campo das transformações operadas, não caracteriza, por si só, a revolução tecnológica. O que a caracteriza, configurando, assim, a sua grande novidade, é a maneira como a informação é utilizada para aplicação e desenvolvimento dos conhecimentos na geração de novos conhecimentos e dispositivos de processamento e comunicação da informação, e não apenas para o seu uso. Inclusive, é importante destacar que a partir destas constatações operou-se uma quebra de barreiras entre o criador e o usuário destas tecnologias, uma vez que

o segundo poderá reaplicá-las ou redefini-las, incorporando a capacidade permanente de desenvolver os mecanismos já apresentados. (CASTELLS, 2010).

Fala-se bastante numa mudança de paradigma quanto ao surgimento de novas tecnologias, o que nos parece significar a transição de um modelo de produção (insumos) e de consumo baseado na energia para outro modelo fundamentado na informação. Durante a Revolução Industrial, utilizou-se como motim a energia para desenvolvimento da eletricidade, da produção em massa por meio de máquinas e da telefonia. Atualmente, o novo paradigma sócio tecnológico é o da informação, por meio da microeletrônica, das telecomunicações, da optoeletrônica e da integração dos computadores em rede. (CASTELLS, 2010)

Marcos Wachowicz (2006) complementa esta noção de ruptura de padrões anteriores proporcionada pela revolução tecnológica ao afirmar que o conjunto de tecnologias é “resultante da utilização simultânea e integrada de informática e telecomunicações”, sendo “marcante ao ponto de muitos autores o considerarem uma nova era, a Era da Informação.” (WACHOWICZ, 2006, p. 80).

A sociedade da informação ou sociedade em rede, que é objeto de estudo neste primeiro tópico da presente pesquisa, surge como consequência da grande necessidade de integração entre os usuários dessas novas tecnologias, de maneira tal que o sistema de redes mostra-se imprescindível neste complexo processo de conexões, trazendo inúmeras vantagens aos usuários. O que se pretende demonstrar adiante é que embora a tecnologia não seja determinante sobre a sociedade, esta incorpora a sua capacidade de transformação, seja do ponto de vista militar, econômico, do bem-estar dos cidadãos, etc., sendo que com a intervenção do Estado, a sociedade pode estimular um acelerado processo de modernização tecnológica e de desenvolvimento econômico.

Trata-se, sem dúvida, de uma nova sociedade, que tem condicionado o modo de vida das pessoas, que revelou um mercado imensamente abrangente, de contornos não delimitados, e que foi capaz de transformar o papel do Estado, revertendo as regras políticas. Nas palavras de Luiz Carlos Cancellier de Olivo (2004) esta nova sociedade, designada por ele de sociedade pós-moderna, teve seu momento de transição a partir da superação dos tradicionais processos de produção industrial, podendo ser observada também a partir de constatações fáticas, tais como o surgimento de um mercado global, transnacional e transfronteiriço, estabelecimento de redes de comunicação em massa, crescimento dos índices de

criminalidade organizada, eclosão mundial de problemas relacionados à questões ambientais, acordos e convenções de livre comércio entre as nações, padronização cultural, dentre outras.

Na forma como hoje vem se desenvolvendo a globalização, no seu aspecto político e, ainda, voltado à sociedade da informação, esta vem sendo utilizada como fator de dominação da parte economicamente mais forte, justificando-se amplamente pelas regras de mercado, e não como meio de cooperação entre as pessoas, os governos e as instituições (ASCENSÃO, s.a).

Conforme veremos adiante, esta revolução provocada pelas tecnologias da informação, especialmente pela Internet, deu origem a uma nova ordem mundial, sendo de grande importância avaliar os seus contornos, vislumbrando as implicações e dificuldades que o mundo teve ou ainda terá de enfrentar em decorrência do fenômeno da sociedade da informação. Algumas questões são lançadas como constatações fáticas, enquanto outras são meras hipóteses, perguntas sem respostas.

Como exemplo dessas questões, podemos mencionar a necessidade de transição para um novo tipo de trabalho e de conhecimento do trabalhador para inserir-se na nova economia; a dificuldade de resguardar a vida privada, quando dados pessoais e profissionais são constantemente inseridos na rede; o aumento das desigualdades sociais e da polarização entre ricos e pobres; a criação da figura do excluído digital, em relação àqueles que não possuem acesso à informação digital; a difícil avaliação acerca desses contornos no que se refere ao desenvolvimento social, mais precisamente a melhoria da qualidade de vida das pessoas; a necessidade de encontrar mecanismos aptos a evitar e punir a pornografia, a imoralidade, o abuso sexual e demais condutas indesejáveis na rede. (TAPSCOTT, 1997).

Em nosso entender, as respostas para estas questões podem ser as piores possíveis, confirmando a exclusão e a miséria social, entretanto, também poderão não o ser. Tudo depende do posicionamento dos atores sociais, especialmente o governo e a sociedade, pressionando para que esta economia priorize uma maior democracia digital e reinvente na sociedade parâmetros de como governar, de como aplicar o direito e a justiça. O grande desafio parece ser, além de abarcar todas estas transformações, inculpir no seio social a necessidade de sermos socialmente responsáveis.

Este seria o momento, portanto, de conceber uma reglobalização na sociedade da informação, com o objetivo de democratizar o acesso à informação e permitir uma expansão cultural que conjugue e respeite a diversidade das vidas humanas e que busque estabelecer relações econômicas justas (OLIVO, 2004). Tudo depende, portanto, do viés como se deseja conduzir referido processo.

Tamanha a importância do fenômeno da sociedade da informação na atualidade que algumas universidades de Direito já adotaram em seu currículo o Direito da Sociedade da Informação como um novo ramo do direito. De acordo com o professor Dário Moura Vicente (2005), apesar das discussões sobre o tema serem inerentes a outros ramos do direito, (v.g. liberdade de expressão, privacidade, acesso a bens culturais, proteção do consumidor, isonomia), este ramo deve ser autônomo, pois reclama um regime próprio diante do alcance que ganha, especialmente se considerarmos os contornos do comércio eletrônico. Há quem preconize até mesmo uma codificação específica para este ramo do direito. O autor, que se filia a esta corrente, justifica que a sociedade da informação configura um instituto que diminui a autoridade estatal, ao passo que limita a liberdade dos cidadãos. Além disso, somente com a codificação seria possível atribuir validade jurídica aos contratos eletrônicos, cuja eficácia influencia diretamente no crescimento econômico deste setor.

Acreditando que a comunidade jurídica não pode deixar de participar de todo este processo de mudanças, por ser parte integrante dele, é que devemos forçar o debate em torno desta e outras questões ainda mais específicas, aptas a determinar, definitivamente, uma nova era dos direitos e da justiça, proporcionando benefícios a todos os usuários do universo digital.

### 1.1.1 A consolidação da internet no mundo e no Brasil

Considerado por alguns o “mais revolucionário meio tecnológico da Era da Informação” (CASTELLS, 2010, p. 82), enquanto rede capaz de possibilitar um sistema de comunicação digital horizontal e global, a Internet desenvolveu-se nas décadas de 70 a 80 do século XX, pela *Advanced Research Projects Agency*\*

---

\* Agência de Projetos de Pesquisa Avançada.

(ARPA), instituição de pesquisa oriunda do Departamento de Defesa dos Estados Unidos da América.

Inicialmente, a Internet fora criada para fins de defesa militar norte americano, durante a Guerra Fria, cujo objetivo era instituir um centro de compartilhamento de informações em rede, para facilitar o direcionamento da comunicação em caso de ataques. Recursos como o correio eletrônico, as conferências eletrônicas e os chamados BBB's ou quadros de avisos eletrônicos, foram também incorporados às redes naquela época, sendo bastante utilizados até hoje, para todo tipo de finalidade (TAPSCOTT, 1997).

Anos mais tarde, em 1978, a criação do protocolo TCP-IP foi fundamental para conexão de computadores, formando uma teia mundial de comunicação. Este protocolo é usado por todas as redes. As descobertas tecnológicas surgidas nesta época contribuíram para uma maior acessibilidade das pessoas à rede, e para a redução dos seus custos, com qualidade cada vez maior, o que rapidamente popularizou o acesso, fazendo com que referido sistema evoluísse para um “instrumento poderoso de negócios” (ASCENSÃO, 2002, p.69).

A expansão da internet se deu especialmente após a invenção do conceito World Wide Web - WWW, na década de 80, atribuída ao físico inglês Tom Berners-Lee. Anos mais tarde, entretanto, em 1993, com a criação de um software que permitia a visualização de páginas da internet, chamado *NCSA Mosaic*, o acesso à rede popularizou-se, pois além das máquinas estarem se tornando mais acessíveis financeiramente, a criação de softwares próprios para navegação facilitou o manuseio dos microcomputadores, permitindo que a tecnologia fosse facilitada ao usuário, tornando-se muitas vezes auto-explicativa e interativa (VASCONCELOS, 2003).

Não havia intenção, ao menos inicialmente, de seu uso ser implementado para fins sociais ou econômicos. Posteriormente, no entanto, esta expansão mostrou-se inevitável, e a Internet passou a ser utilizada também para comunicações científicas, conversas pessoais entre membros da comunidade acadêmica e também para educação e pesquisa no mesmo setor. Paulatinamente, outros países foram também demonstrando o seu interesse em adotar o uso dessa tecnologia para as mais variadas finalidades, implementação esta que sofreu variações em cada país a depender da posição adotada pelos governos, se mais aberta ou mais restrita ao potencial da Internet. Pressões comerciais e o

crescimento de empresas privadas de rede fizeram com que o governo, em 1995, encerrasse essa atividade gerida exclusivamente pelo governo, impondo a privatização total da Internet.

A Fundação de Amparo à Pesquisa no Estado de São Paulo – FAPESP foi a primeira responsável pela conexão à rede no Brasil, o que ocorreu no ano de 1988, por meio do uso de um provedor chamado de Bitnet. Mais tarde, a FAPESP expandiu seus acessos por meio de uma linha internacional que foi capaz de conectá-la a outras bases de dados e pesquisas, ficando responsável pela “administração do domínio “br” e pela distribuição dos números IP em todo o país” (VASCONCELOS, 2003, p.42).

Como se pode perceber, a internet no Brasil se desenvolveu de uma forma geral idêntica ao modelo verificado nos Estados Unidos, ou seja, teve centralizados os seus primeiros acessos em instituições acadêmicas e ONG’s, crescendo posteriormente graças ao apoio dos governos estaduais e federais, desde a criação de infovias, possibilitando o acesso à distância de um estado a outro, por meio dos chamados *backbones* (troncos principais da rede), até a liberação, em 1995, dos provedores de acesso para exploração comercial no Brasil.

A partir daí o número de acessos só cresceu no Brasil. Apenas a título exemplificativo, na obra coletiva organizada pelo Ministério da Ciência e Tecnologia, denominada de Livro Verde – A sociedade da informação no Brasil, dados apontam para a existência de 446.444 *hosts*\* no Brasil, o que coloca o país na 13ª posição em volume de *hosts* no mundo. Além disso, o Brasil contaria em 2000 com 174.163 registros de nomes de domínio, sendo o domínio comercial do tipo “.com.br” o de maior crescimento entre os domínios de primeiro nível (TAKAHASHI, 2000).

Em face das dimensões verificadas, o termo sociedade da informação ou sociedade em rede representa algo de muito forte em todo o processo de mudanças ocorrido a partir do advento da revolução tecnológica. Representa uma sociedade global conectada, graças ao desenvolvimento dos meios de telecomunicações e em especial da Internet, que corresponde à interface, por excelência, onde é permitida a comunicação em âmbito mundial.

---

\* A expressão em inglês *hosts*, utilizada na área informática, significa “qualquer máquina ou computador conectado a uma rede, podendo oferecer informações, recursos, serviços e aplicações aos usuários ou outros nós na rede. O nó, é o responsável por implementar a estrutura da camada de rede de endereçamento. Os *hosts* variam de computadores pessoais a supercomputadores, dentre outros equipamentos, como roteadores.” Cf. <<http://pt.wikipedia.org/wiki/Host>>. Acesso em 31 jul.2012.

### 1.1.2 A economia digital

Conforme dito anteriormente, as novas tecnologias da informação despontaram com a característica específica de interferir em todos os aspectos da vida humana. A era do acesso foi capaz de introduzir, portanto, uma nova realidade social, política e cultural, além de uma nova economia no mundo. Neste tempo de transformações, a economia deixou de ser física e passou a ser digital, na medida em que a informação e o conhecimento reduziram-se a códigos binários armazenados em computadores e difundidos por meio da rede. Neste sentido, diversas novas possibilidades econômicas podem ser experimentadas, com base em novas estruturas e novas estratégias para as empresas.

Esta recém aportada economia passou também a ser denominada de economia do conhecimento, uma vez que desenvolvida com base no *know-how* das pessoas, assim como também por ser oriunda das tecnologias da informação. Os trabalhadores, cargos e empregos são cada vez mais baseados na inteligência humana, no conhecimento aplicado a produtos e ao modo de produção. Os produtos, por sua vez, são cada vez mais pessoais e individualizados, embora sejam produzidos em massa. Sabemos que na economia digital a informação é virtual, entretanto, não apenas este aspecto chama a atenção, mas também e principalmente o fato dessa informação ser compartilhada em rede, destituindo limites e fronteiras à concretização dos negócios e até mesmo à verificação da concorrência (TAPSCOTT, 1997).

Não se trata, pois, apenas de tecnologia, mas de interligação em rede da comunidade global. Este novo setor da economia, formado pela convergência de várias tecnologias, tem causado grande impacto sobre o crescimento do número de empregos e sobre o Produto Interno Bruto (PIB) dos países. Na nova economia, a inovação conta mais do que o acesso a recursos e ao capital. É este o momento adequado a criação de novas riquezas, ao fortalecimento da democracia e ao desenvolvimento sócio-cultural, na medida em que tudo isso possa conduzir a um progresso econômico sustentável, favorecendo a resolução de problemas ambientais, melhorando o sistema de saúde coletiva e garantindo a proteção do consumidor virtual.

Neste sentido, com a propagação da Internet, as empresas passaram a contar com uma nova mídia e uma nova forma de comunicação e divulgação de seus produtos aos consumidores, tudo de maneira rápida, interativa e a baixos custos de transação. Logo, essas facilidades resultaram na formação de um ambiente propício à celebração de negócios, os quais passaram a ser denominados de negócios eletrônicos, por serem atividades econômicas constituídas sob uma plataforma tecnológica, que é a própria rede de computadores. (TAKAHASHI, 2000).

Dizemos que a economia digital é informacional, pois o papel da informação na economia de hoje é o de agregar valor a produtos e serviços, gerando e transmitindo a informação, sendo, ainda, um dos seus maiores desafios a transformação dessa informação em conhecimento.

A economia da informação, no sentido amplo que atribuímos, quer significar todo tipo de transação virtual que tem como objeto bens e serviços passíveis de digitalização. Assim, por exemplo, um livro, uma música, um vídeo, uma imagem, um documento (contrato, sentença, título de crédito, carta, laudo médico, etc.) e uma transferência bancária, que eram, há algum tempo, considerados como bens físicos podem hoje ser também considerados bens digitais, ganhando o conceito de informação no âmbito virtual e formando a própria categoria da economia da informação.

A economia digital apresenta algumas características que podem justificar o crescimento do setor, ao mesmo tempo em que revela, também, complexas implicações jurídicas. A primeira e, talvez, a mais importante característica da economia digital seja a redução dos custos quanto à identificação do mercado e de seus usuários, assim como os baixos custos com a celebração de contratos ou com a efetivação das transações, sejam eles contratos entre empresas ou contratos de consumo (LORENZETTI, 2004).

No âmbito dos negócios eletrônicos, o comércio eletrônico (*e-commerce*) é a sua principal atividade por representar o segmento de negócios que mais cresce anualmente em receita e em empregos no mundo, sendo este considerado como o produto de todo negócio ou transação econômica celebrada por meio da Internet. Sobre este tipo de atividade e, especialmente, suas implicações na vida do consumidor virtual, abordaremos no tópico seguinte. A importância de estudar mais detalhadamente este ramo da nova economia, totalmente amparado nas tecnologias da informação, reside na certeza de que este será um período de intenso



crescimento econômico, sendo esta a fonte maior de investimentos, razão pela qual a sociedade e o governo deverão buscar caminhos para se adaptar a essa transição.

Estabelecendo um paralelo com os preceitos econômicos constitucionais pode-se concluir que se busca o chamado desenvolvimento econômico, entretanto, não se pode olvidar de que este último seja capaz de consolidar uma sociedade sustentável. Desta feita, é possível afirmar que na era da sociedade da informação, a economia digital representará, possivelmente, a base do desenvolvimento sustentável e principal fonte de riquezas do século XXI. É nesta perspectiva que surgem estudos e pesquisas indicando o procedimento arbitral na modalidade *online* como uma terceira via apta a solucionar os conflitos originados desse tempo, especificamente daqueles provocados pelo comércio eletrônico, conforme veremos detalhadamente nas próximas linhas deste trabalho.

## 1.2 O Comércio Eletrônico e as Relações de Consumo Eletrônicas

A intensificação do comércio nacional e internacional, que decorreu em grande medida da globalização da economia e dos avanços tecnológicos, especialmente o surgimento da Internet, provocou o crescimento do setor de negócios virtuais, igualmente denominado de comércio eletrônico. Na definição de Cláudia Lima Marques, comércio eletrônico é o:

[...] comércio 'clássico' de atos negociais entre empresários e clientes para vender produtos e serviços, agora realizado através de contratações à distância, conduzidas por meios eletrônicos (e-mail, mensagem de texto etc.), por Internet (*on-line*) ou por meios de telecomunicação de massa (telefones fixos, televisão a cabo, telefones celulares, etc.). Tais negócios jurídicos finalizados por meio eletrônico são concluídos sem a presença física simultânea dos dois contratantes no mesmo lugar, daí serem denominados, normalmente, contratos à distância no comércio eletrônico, e incluírem trocas de dados digitais, textos, sons e imagens. (MARQUES, 2004, p. 35-36).

Os dados numéricos retratam melhor esta realidade. Segundo pesquisa realizada pela ONU, de 2005 a 2011 o Brasil subiu da 10<sup>a</sup> para a 5<sup>a</sup> colocação na relação dos países com o maior número de conexões à internet (LOPES, 2011), perdendo apenas para China, Estados Unidos, Índia e Japão. Por outro norte, em 2010 foram gastos R\$ 14,8 bilhões em compras on-line, o que representa uma

variação de cerca de 40% a mais em relação ao que foi gasto em 2009, atingindo 1/3 de todas as vendas de varejo feitas no Brasil (E-COMMERCE, 2011). Tais números, apesar de representarem apenas pouco mais de 20% da população de internautas no Brasil (E-COMMERCE, 2011), demonstram a intensificação desse comércio e, possivelmente, o aumento do número de conflitos oriundos dessas relações jurídicas.

Para o ano de 2012 a estimativa é superar os R\$ 18,7 bilhões arrecadados pelo comércio eletrônico no Brasil em 2011, crescimento que se atribui em parte ao aumento do número de celulares com acesso à internet (G1, 2012). Segundo dados do portal [www.e-commerce.org.br](http://www.e-commerce.org.br), em 2011 o número de consumidores virtuais no Brasil era de 31,7 milhões de pessoas (E-COMMERCE, 2012)\*.

Em função destes dados, ao comércio eletrônico se atribui o *status* de principal atividade econômica da nova economia, por se tratar de um mecanismo amparado em informação, conhecimento e tecnologia, assim como também pelas perspectivas de lucro que suas transações supõem. Neste aspecto, é interessante observarmos a definição de comércio eletrônico em sentido amplo trazida por Rocío de Rosseló Moreno (2001), que demonstra a abrangência dessa modalidade de negociação:

*Se puede definir el comercio electrónico em sentido amplio, como cualquier forma de transacción o intercambio de información comercial basada em la transmisión de datos sobre redes de comunicación como Internet. Se incluyen aqui todas las actividades previas y posteriores a la venta, englobando por tanto, todas las fases del negocio empresarial. Éstas abarcan, la publicidad, la búsqueda de información sobre productos, proveedores, la atención al cliente antes y después de la venta, la distribución de los bienes y servicios adquiridos y los pagos electrónicos<sup>†</sup>. (MORENO, 2001, p. 15-16).*

Como bem pontuou Cláudia Lima Marques (2004), ao conceituar esse instituto, o comércio eletrônico não se refere apenas às transações realizadas por meio da Internet, sendo de abrangência muito maior, referindo-se a toda negociação firmada por meio de redes eletrônicas em geral, tais como telefones fixos e

---

\* Ver no anexo 1 gráfico demonstrativo da evolução no faturamento do comércio virtual no Brasil e, no anexo 2, gráfico representativo do número de e-consumidores no Brasil.

† Tradução feita pela autora: "Se pode definir o comércio eletrônico em sentido amplo, como qualquer forma de transação ou intercâmbio de informação comercial baseada na transmissão de dados sobre redes de comunicação como Internet. Se incluem aqui todas as atividades prévias e posteriores a venda, englobando portanto, todas as fases do negócio empresarial. Estas abarcam a publicidade, a busca de informações sobre produtos, provedores, a atenção ao cliente antes e depois da venda, a distribuição dos bens e serviços adquiridos e os pagamentos eletrônicos."

celulares, fax e televisão. O conceito de Rocío de Rosseló Moreno (2001), por sua vez, menciona aspectos do comércio eletrônico muitas vezes esquecidos, mas igualmente presentes e capazes de suscitar interessantes questionamentos quanto à sua tutela jurídica, a exemplo da publicidade empregada no meio eletrônico, o pagamento eletrônico, os serviços de pré e pós venda e até mesmo a simples busca de informações acerca de produtos e serviços que se deseja consumir. Alguns desses detalhes serão abordados posteriormente na presente dissertação.

O comércio eletrônico encontra-se assentado nas mesmas bases que o comércio tradicional, possuindo as mesmas finalidades, diferenciando-se apenas no tocante ao ambiente onde o negócio é lançado, discutido e materializado, que é a internet ou qualquer outro meio eletrônico. Diante dessa constatação alguns autores apontam que o contrato eletrônico não constitui uma nova espécie de contrato distinto dos já conhecidos, pois o que é verdadeiramente novo é o meio através do qual o mesmo se efetiva ou se representa, qual seja, o meio eletrônico, podendo se referir a um contrato de compra e venda, contrato de transferência de valores, contrato de franquia etc. (ANDRADE, 2004).

O acordo de vontades oriundo desse tipo de relação jurídica passou a ser denominado pela maioria da doutrina brasileira de contrato eletrônico. Importa salientar que as transações realizadas pela internet não afastam a aplicação do regime jurídico a que estariam submetidas caso a negociação se concretizasse no ambiente físico e presencial, atraindo para as partes a aplicação do Código de Defesa do Consumidor como lei específica a reger os conflitos oriundos destas relações jurídicas.

Dentre os negócios jurídicos celebrados na rede, temos que estes podem travar relações regidas pelo Direito Público, quando envolvem em um dos pólos a administração pública e, do outro, empresas ou consumidores, como também podem resultar em negócios regidos pelo Direito Privado, no caso de contratações em que são partes duas empresas ou dois consumidores, em pólos distintos da relação negocial e, ainda, empresa e consumidor, em pólos opostos um ao outro\*.

Na presente dissertação de mestrado, serão considerados apenas os negócios

---

\* No primeiro caso, de Direito Público, estas relações são representadas pela sigla B2G (*business to government*) e C2G (*consumers to government*). No caso de relações jurídicas regidas pelo Direito Privado, utilizam-se comumente as siglas B2B (*business to business*), C2C (*consumers to consumers*) e B2C (*business to consumers*).

jurídicos de Direito Privado, do tipo direito civil ou direito do consumidor, resultantes de negociações do tipo B2C (*business to consumers*), os quais foram designados por Cláudia Lima Marques (2004) de negócios jurídicos de consumo no comércio eletrônico.

Diversas são as possibilidades de classificação dos negócios virtuais. Alexandre Libório Dias Pereira (1999), por exemplo, faz uma distinção entre duas modalidades de comércio eletrônico levando em consideração a forma como o negócio é finalizado, com a entrega do produto ou serviço pactuado. Na modalidade indireta, o objeto da avença, sejam bens ou serviços, deverá ser entregue pelos meios tradicionais, físicos, a exemplo do recebimento em estabelecimento real ou pelos correios. Por outro lado, o comércio eletrônico será qualificado como de forma direta quando em todas as fases da contratação, inclusive no momento da entrega do produto ou serviço, a transação ocorre de forma *online*, através da rede de computadores.

Ainda nesta seara tais contratos podem ser classificados como contratos informáticos, contratos eletrônicos *strictu sensu*, negociações e *marketing* eletrônico. Os contratos informáticos são aqueles em que o objeto final do contrato é um bem ou um serviço virtual, e, portanto, imaterial. Os contratos eletrônicos propriamente ditos são aqueles finalizados *online*, por meio da internet, entretanto o seu objeto é um bem ou um serviço físico, material, sendo o contrato de consumo do tipo tradicional, como por exemplo, um contrato de compra e venda ou um contrato de locação de imóvel. As negociações e o *marketing* eletrônico, por sua vez, consubstanciam práticas comerciais realizadas por meio da rede de computadores, podendo dizer respeito à publicidade de produtos ou serviços ou mesmo à execução virtual de contratos celebrados presencialmente. Tais negociações nem sempre conduzem à formalização do contrato eletrônico (MARQUES, 2004).

Em termos jurídicos, as relações de consumo eletrônicas tanto possuem princípios e características semelhantes às relações de consumo tradicionais quanto possuem aspectos diferenciados. No que estas regras diferem do comércio físico, se mostra imprescindível o seu reconhecimento devido às dificuldades de aplicação dos mecanismos de tutela dos consumidores, facilitando a perpetuação de constantes fraudes e abusos nesta modalidade contratual.

Pode-se dizer que pelo menos três princípios básicos regem as relações de consumo eletrônicas. Em primeiro lugar, o contrato de consumo eletrônico é regido

pelo princípio da obrigatoriedade do cumprimento das cláusulas estipuladas no contrato, significando dizer que o seu cumprimento poderá ser exigido, inclusive judicialmente, pela parte que o infringiu, a menos que se configure uma das causas em que a lei civil ou consumerista admita a revisão ou rescisão do pacto. Não obstante, este princípio básico dos contratos civis é passível de sofrer severas restrições ao seu cumprimento em razão de configurar-se o contrato de consumo eletrônico como típico contrato de adesão.

Nos pactos de adesão, conforme é amplamente sabido, não há espaço para uma ampla discussão das cláusulas no momento da contratação, restando ao contratado apenas a possibilidade de aderir ao que já está previamente estabelecido pelo poder econômico instituído. São estipuladas regras padrão a serem incorporadas a uma pluralidade de contratos, devendo ser consideradas nulas de pleno direito as cláusulas contratuais que retratem quaisquer das práticas contidas no art. 51 e respectivos incisos do Código de Defesa do Consumidor, bem como cláusulas que vão de encontro a normas de direito público, de caráter imperativo.

Outro princípio comum às relações de consumo tanto virtuais quanto físicas diz respeito à liberdade de contratar. Aqui, a liberdade de contratar não se confunde com a possibilidade de discussão e ajuste do conteúdo do contrato que, como vimos, na maioria das vezes é de adesão. Nesses termos, referido princípio pressupõe a inexistência de forma específica de contratar, podendo ser até mesmo verbal, apurada a aceitação do consumidor por meio de tecnologia de emissão de som e imagem, com exceção das hipóteses em que se exija forma solene e resguardados os requisitos de validade do negócio jurídico, expressos no art. 104 do Código Civil de 2002 (VIANNA, 2008).

A liberdade de contratar, como corolário do princípio da autonomia da vontade, implica dizer também que o consumidor possui ampla e facilitada possibilidade de escolha do prestador ou fornecedor do produto ou serviço que melhor se apresente de acordo com os seus interesses. Isso porque, especialmente no comércio virtual, muitas são as empresas no mercado, estando disponíveis mediante um simples clique a partir do computador conectado à Internet.

Por fim, o princípio da boa-fé contratual é também balizador das relações de consumo eletrônicas. Tal princípio propugna aos contratantes a missão de buscarem a verdadeira intenção das partes no momento da contratação e não o sentido literal da linguagem, conforme dispõe o art. 85 do Código Civil de 2002. Em toda relação

contratual a boa-fé é presumida, devendo indicar a harmonia, a transparência e o equilíbrio na relação jurídica formalizada\*.

Contudo, há outros aspectos novos e específicos da contratação virtual que impõe desafios para o Direito, ante a desconstrução de relações jurídicas tradicionais. Para os efeitos do presente trabalho, indicamos os seguintes elementos como relevantes: a mobilidade e o dinamismo na forma de contratar; o contrato eletrônico como contrato à distância; a despersonalização ou desumanização das relações contratuais; a imaterialidade do meio de contratação e da execução à distância; a desterritorialização do contrato; a atemporalidade da contratação e a internacionalidade da contratação.

O contrato de consumo virtual é considerado móvel e dinâmico, pois os meios eletrônicos se canalizam cada vez mais para sistemas móveis de comunicação. Assim, a comunicação não mais se restringe a computadores localizados em espaços territoriais fixos e delimitados, apresentando-se altamente dinâmica. Basta mencionar a possibilidade de finalização de contratos através da rede acessada por meio do aparelho celular, da televisão ou de outros computadores portáteis em automóveis ou aviões, por exemplo. Como ressalta Ronaldo Alves de Andrade (2004), estes sistemas móveis permitem, inclusive, o envio e o recebimento de mensagens *online* e *off-line*, a qualquer momento e em qualquer local.

São contratos à distância aqueles celebrados sem a presença física simultânea do comprador e do vendedor, de maneira tal que a oferta é lançada e a aceitação é confirmada por um meio de comunicação à distância de qualquer natureza, que permita a formalização do negócio jurídico. São considerados à distância principalmente porque o contato interativo é totalmente automatizado, ocorrendo entre o comprador e a máquina, que ficará responsável pela emissão de

---

\* O princípio da boa-fé contratual foi tratado com propriedade pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais, inclusive a favor do fornecedor, em situação na qual foi reconhecido o erro grosseiro da empresa que veiculou na internet produto em preço muito inferior ao praticado do mercado. Diante do erro material o tribunal declarou que a oferta não vinculava o fornecedor. A decisão teve a seguinte ementa: PRETENSÃO À INDENIZAÇÃO - ANÚNCIO DE OFERTA - SITE DE INTERNET - PREÇO DESPROPORCIONAL - ERRO GROSSEIRO - BOA-FÉ - DEVOLUÇÃO DO VALOR - MORA INJUSTIFICADA DO COMERCIANTE - DANOS MORAIS MANTIDOS. Com vistas ao princípio da boa-fé objetiva, inexistente propaganda enganosa quando o preço de produto divulgado em anúncio for muito inferior ao praticado no mercado, incompatível com o seu preço à vista. Constitui erro material escusável facilmente perceptível pelo homem médio e que não obriga o fornecedor. A mora injustificada do comerciante em proceder a devolução do valor desembolsado pelo consumidor é passível de danos morais. Apelação Cível nº 1.0145.11.001114-8/001. Relator: Des. Fernando Caldeira Brant. Órgão julgador: Câmaras Cíveis Isoladas / 11ª CÂMARA CÍVEL TJMG. Data de julgamento: 29/06/2012.

um sinal, protocolo ou senha que identifiquem a declaração de vontade afirmativa. Por esta razão se diz que o contrato eletrônico é silencioso, visual e unilateral, não admitindo o estabelecimento de qualquer diálogo ou ajuste de vontades.

Aspecto interessante diz respeito, ainda, a possibilidade de a contratação ocorrer entre presentes ou entre ausentes. A contratação à distância entre presentes não se confunde com a presença física das partes. Na linguagem do comércio eletrônico, estão presentes aqueles que externam a sua declaração de vontade no momento em que estão se utilizando fisicamente do meio eletrônico de comunicação no instante do aceite. Por outro lado, fala-se em contratação entre ausentes quando ocorre uma programação por parte do vendedor ou do comprador para que o envio da oferta ou da aceitação para que se dê em um momento específico, o qual não coincide com presença física da parte diante da máquina programada para emitir aquele comando (MATTOS, 2009, p. 88-90).

Essas especificidades das relações de consumo eletrônicas induzem uma forte desumanização do contrato e despersonalização das relações jurídicas, como verificamos em Lorenzetti (2004, p. 276-284). A desumanização do contrato tem relação com o esfacelamento da conduta do indivíduo consumidor no momento da negociação jurídica, pois os atos jurídicos por ele praticados são, via de regra, unilaterais e silenciosos. O fornecedor, por sua vez, é virtual, muitas vezes não possui sequer uma sede, não possui horário e nem local delimitado de funcionamento e direciona suas ofertas a um consumidor que é massificado. Essa distância, marcada pela impessoalidade do tipo de contratação e a imposição de cláusulas pré-estabelecidas proporcionam esse tipo de situação em que não se sabe ou ao menos se tem severas dificuldades em identificar quem é o sujeito da relação comercial e qual a sua real participação na formação do consentimento, na celebração do negócio jurídico.

A despersonalização das relações ocorre, pois não se sabe ao certo quem concedeu a declaração de vontade, sendo difícil perquiri-la com base unicamente no protocolo IP que identifica o computador que a remeteu. No caso da contratação entre ausentes, a oferta pode ser veiculada em determinado momento, entretanto o consentimento pode ocorrer em oportunidade diversa, podendo ser a presença física do consumidor desnecessária, celebrando-se o contrato automaticamente, mediante um comando pré-ordenado. Tais relações são típicas de uma economia

informativa na sociedade pós-moderna, cabendo-nos avaliar a necessidade de adaptação no processo de formação do contrato.

Quanto à imaterialidade do comércio eletrônico, temos que, em princípio, o termo pode fazer alusão ao meio ou ao objeto da contratação, assim como à forma de execução à distância do pacto. Fala-se na imaterialidade do contrato eletrônico na medida em que, sendo escrito, o consumidor enfrenta a dificuldade em acessar ou localizar no *site* o texto e as condições da contratação, ou, sendo o contrato informal, não escrito, diante da própria inexistência de regra alguma que fique previamente assentada. Vale salientar que o contrato eletrônico informal constitui espécie diferente daquela conhecida tradicionalmente como contrato verbal, pois, no pacto verbal há comunicação direta ou indireta entre as partes, enquanto no contrato eletrônico prevalece o silêncio no diálogo.

O objeto do contrato de comércio eletrônico será também imaterial quando se tratar de bens incorpóreos ou intangíveis, a exemplo de softwares e hardwares, ou de bens corpóreos que se encontrem numa versão digitalizada, como arquivos diversos de texto (livros, revistas, e outros documentos escritos); arquivos de som (músicas); arquivos de imagem (fotografias e pinturas) e, ainda, aqueles que reúnem em um único arquivo uma variedade de linguagens, a exemplo dos vídeos em geral. No tocante à execução do tipo contratual, o meio será imaterial se a distribuição do produto ou execução do serviço ocorrer por meios eletrônicos, concluindo-se de modo virtual ou online.

Como atenta brilhantemente Cláudia Lima Marques, “a linguagem e o meio de contratar no comércio também foram organizados em graus de desmaterialização ou uso do meio eletrônico.” (MARQUES, 2004, p.80). A linguagem no meio eletrônico, portanto, é imaterial na medida em que simula virtualmente práticas cotidianas do ato de consumir a partir de uma linguagem figurada, com expressões do tipo ‘*shopping center*’ e ‘carrinho de compras’. O meio de contratar mostra-se desmaterializado na medida em que poderá ocorrer diretamente com o fabricante, com o comerciante ou com outro consumidor que esteja repassando o produto ou prestando o serviço. (MARQUES, 2004).

A desterritorialização da contratação eletrônica relaciona-se, na hipótese, à incerteza quanto ao lugar físico, no sentido de território, onde podem ter ocorrido as fases da contratação eletrônica. A atemporalidade, por sua vez, exprime a mesma dúvida, só que desta vez em se determinar o tempo da contratação ou de suas



fases, causando transtornos à definição de quando reputou-se celebrado o contrato ou quando pôde ser tida como anunciada e válida a oferta do comerciante. Isso acontece porque o tempo da negociação eletrônica é, além de indefinido, ilimitado, podendo acontecer durante o dia ou à noite, no trabalho, em casa, em viagem ao exterior sendo, nestes termos, diferente da contratação real, uma vez que trata-se de um tempo virtual.

Quanto ao fenômeno da desterritorialização da contratação eletrônica este representa, pois, a dificuldade de fixação de uma base territorial fixa onde aconteceu a veiculação da oferta e a respectiva aceitação, bem como a formalização do contrato eletrônico. Muitas vezes a aceitação se dá até mesmo em espaços que não pertencem ao território de qualquer país, o que dificulta ou mesmo impede o exercício da regulamentação estatal por parte dos países nos conflitos da internet.

Como aponta o espanhol Pedro A. de Miguel Asensio (2000), o lugar da celebração do contrato é muitas vezes um elemento acidental da relação negocial e muitas vezes uma ficção jurídica. Assim, se reforça a exigência de um direito à tutela jurisdicional efetiva de que exista um contato mínimo entre o local do foro e o contrato, para que sirva à atribuir a certo país a competência de seus tribunais. Na opinião deste autor, a solução para essas questões pode ser a de considerar que o computador móvel utilizado sirva de extensão ao domicílio do contratante, de forma que a máquina é, em realidade, uma parte do espaço físico e do domicílio de uma pessoa. Nessa linha de raciocínio, ao celebrar contrato eletrônico mediante a utilização de um computador situado fora do seu domicílio, entende-se que o ato está sendo praticado no domicílio do proponente ou contratante, sendo o computador utilizado como um mero instrumento.

A internacionalização das transações eletrônicas, característica decorrente da própria desterritorialização acima mencionada, trouxe ainda mais complexidade aos referidos negócios jurídicos. A internacionalidade da contratação pode ocorrer tanto em razão do consumidor contratar fornecedor estabelecido fisicamente no exterior ou, no caso em que não possua sede fixa, cujo sítio eletrônico encontre-se hospedado em provedor pertencente a país diferente do país do contratante.

Isto se deve, em parte, ao fato da limitação física não representar absolutamente nada na Internet, pois é possível ao consumidor estar em dois lugares ao mesmo tempo – característica da ubiqüidade - em questão de segundos.

Tal característica, como veremos melhor no tópico seguinte, ocasiona o problema de definição da lei aplicável, esvaziando ainda alguns preceitos assegurados pelo direito nacional ao consumidor, dificultando consideravelmente sua aplicabilidade prática.

### **1.3 A Proteção do Consumidor nos Contratos Eletrônicos**

De acordo com a matéria apresentada até aqui, é razoável concluir que o comércio eletrônico pode ser vantajoso tanto para as empresas quanto para os consumidores. No caso das empresas, por exemplo, o ambiente é propício a formação de parcerias entre fornecedores, assim como à expansão do negócio em nível global, conforme a produção ocorra em massa e atinja um número indefinido de consumidores, quando seu custo de operação passa a ser muito baixo. Ademais, o fornecedor deixa de ter que possuir grandes estoques de mercadorias.

Para o cliente, por sua vez, é ampla a possibilidade de escolha do produto de seu interesse, consoante seus critérios e, muitas vezes, de forma personalizada. A redução nos preços dos produtos, a maior comodidade na negociação e o aumento da qualidade do serviço também são fatores atrativos que falam em benefício do consumidor. Como instrumento de pesquisa de preços de produtos e serviços, viabilizando uma melhor escolha do estabelecimento e do produto a ser adquirido o comércio eletrônico também é vantajoso.

Entretanto, há um fator que preocupa o crescimento e desenvolvimento deste setor da economia, o qual diz respeito aos mecanismos de proteção e defesa do consumidor nos contratos eletrônicos. Primeiro, porque no meio virtual se sobressai a vulnerabilidade e a hipossuficiência do consumidor, pelas características já citadas no item anterior e especialmente se considerarmos as fusões e incorporações de grupos e empresas, ampliando sua área de atuação e sua força política e econômica em detrimento do consumidor. Segundo, porque este mesmo ambiente, desterritorializado, despersonalizado, imaterial, atemporal e internacional, típico do comércio eletrônico, provoca o sentimento de grande desconfiança no consumidor, no sentido de que as etapas da contratação sejam iniciadas e concluídas com segurança.

O despontar das tecnologias da informação, especialmente a Internet, fez com que a confiança entre as empresas e os contratantes seja um elemento

essencial ao seu próprio funcionamento. Saber como criar e manter essa confiança entre empresas virtuais e pessoas que muitas vezes somente se conhecem e se comunicam exclusivamente por meio da rede vem sendo a grande questão.

Assegurar direitos mínimos aos consumidores é essencial para o desenvolvimento e crescimento econômico da atividade do comércio eletrônico, o qual precisa oferecer segurança e confiança jurídica para aqueles que pretendem travar negócios no ambiente virtual. Neste diapasão, em média 80% dos usuários da internet não adquirem bens pela *web*, seja porque não consideraram a operação segura (69%) ou porque não confiam na qualidade do produto (26%), de acordo com pesquisa realizada pela Fecomércio - RJ/Ipsos, no ano de 2011 (INFO, 2011). Com efeito, apesar da insegurança experimentada por muitos ao efetuar transações pela internet, e das diversas crises econômicas vivenciadas, o comércio eletrônico ganha cada vez mais espaço no mundo atual, chegando a responder por cerca de 3% do varejo total do Brasil (ESTADÃO, 2010).

Em que pese o reconhecimento da aplicação da lei de proteção e defesa do consumidor também para as relações negociais celebradas via Internet, faz-se mister observar também no campo do direito positivo determinadas adaptações de interpretação em relação às normas aplicáveis aos conflitos surgidos em decorrência das novas tecnologias, haja vista as peculiaridades da realidade virtual. O fato é que na contratação à distância, a utilização dos instrumentos de defesa do consumidor previstos no Código de Defesa do Consumidor - CDC se mostra naturalmente dificultada em razão das características deste meio, já avaliadas no item anterior, sendo muitas vezes insuficiente para garantir a efetiva tutela dos consumidores.

### 1.3.1 Problemas característicos do comércio eletrônico

Além dos aspectos positivos verificados pelo uso da internet, é de grande importância abordar também alguns aspectos negativos do ambiente virtual, especialmente aqueles relativos à segurança das negociações. Que tipo de proteção o consumidor virtual desfruta ao contratar serviços pela Internet? Quais mecanismos seriam capazes de conferir segurança técnica e confiança jurídica aos consumidores? E, além disso, se considerarmos a presente discussão sob um ponto de vista ainda muito mais abrangente, como por exemplo, levando em consideração o simples usuário da rede e, até mesmo o não usuário, representado pela figura do

excluído digital, outros problemas da mesma relevância devem surgir, relativos à privacidade, democracia, as formas de organização social, o aumento das disparidades entre ricos e pobres, a qualidade de vida e a liberdade, apenas para citar alguns exemplos.

Como vimos, diversas características permeiam o ambiente cibernético, marcando os contratos eletrônicos de uma forma singular em relação aos demais contratos celebrados por outros meios, sem o uso da tecnologia. Estas peculiaridades muitas vezes geram problemas ou dificuldades no tocante à tutela do consumidor e, especialmente quando vivenciadas no âmbito de uma ação judicial, podem tornar o seu resultado prático inconsistente. Embora as situações do comércio eletrônico levem muitas vezes o Judiciário a reconhecer o direito à reparação do consumidor, seja na sua esfera de valores materiais ou imateriais, dificilmente o fornecedor é localizado, fazendo com que o resultado prático esperado pelo consumidor não seja realizado. Perpetua-se o jargão do 'ganha, mas não leva'.

Como exemplo dessas circunstâncias, podemos citar a distância física característica das relações de consumo virtuais, que ocorre ainda que o contrato se dê entre presentes\*, trazendo como conseqüência a possível demora no fornecimento de produtos e serviços, ou ainda a possibilidade de manipulação dos resultados do negócio, por parte do fornecedor. A distância física interfere, ademais, na sensação de confiança que impulsiona o consumidor a contratar, podendo desencorajá-lo de concretizar o ato.

A velocidade das transações, por sua vez, mostra-se incompatível com o direito à informação de que o consumidor necessita e, juntamente com a linguagem técnica do meio, além do desconhecimento mais profundo acerca do uso de internet e do próprio computador, colocam o consumidor em posição mais vulnerável do que normalmente já se encontra e com dificuldade de acessar informações e documentos esclarecedores da oferta contratada, das características do produto ou do serviço e do próprio contrato escrito (se existir), que será o instrumento balizador da negociação em uma futura discussão sobre as regras do pacto.

Na internet, o meio de contratação é imaterial. Neste ponto, a dificuldade reside em ver, tocar e mesmo experimentar o produto ou ver o resultado da execução do serviço contrato. A desmaterialização impõe muitas vezes a ausência

---

\* Vide item 1.2 da presente dissertação, onde se faz a devida diferenciação entre contrato eletrônico celebrado entre ausentes e entre presentes.

de contato com o produtor, ao ponto do consumidor sentir dificuldade em identificá-lo, mesmo porque muitas vezes o serviço é prestado por intermediadores e não pelo seu fabricante direto. Ante o problema da identificação do fornecedor, pode se vivenciar a dificuldade de acioná-lo judicialmente, fazendo com que a citação inicial não seja efetiva, inexistindo participação no processo de forma exitosa, para imputar a responsabilidade objetiva e solidária.

É importante lembrar que não apenas o meio de contratação é imaterial, mas sua linguagem também o é, porque, além de ser representada por multimídias, é específica do meio digital, podendo causar desentendimentos além de erro na contratação. Em verdade, a linguagem muitas vezes é a própria publicidade ou o marketing do negócio. A desmaterialização do meio permite que essa publicidade possa ser acessada a qualquer momento.

Pela desterritorialização da contratação eletrônica, traduzindo-se em falta de localização ou localização simultânea dos atos do contrato, o consumidor virtual viu seus direitos desregulamentados, pois presenciou uma era de enfraquecimento da soberania estatal em função da mudança de paradigmas. O fato de ser também atemporal o contrato eletrônico, além de internacionalizado em diversas ocasiões, pode despertar o conflito de legislação e de jurisdição competentes, isso sem mencionar a dificuldade de interpretação da língua, das normas e costumes de cada localidade.

Nessas circunstâncias, o consumidor certamente enfrentará questões do tipo: qual o foro competente para reclamar defeito no produto adquirido por meio de contrato internacional? Seria o foro do domicílio do consumidor, do local do estabelecimento do prestador de serviços ou o foro de eleição das partes no momento da transação? Essas questões e suas possíveis respostas serão objeto de nossa atenção no segundo capítulo do presente estudo, cabendo-nos por ora alertar para essa problemática, a qual requer uma análise bem mais aprofundada.

Ultrapassadas várias dessas barreiras, quando se chega a um pronunciamento jurisdicional de mérito é de se observar a dificuldade de aplicação das decisões judiciais, que em algumas oportunidades ficam sujeitas aos procedimentos de reconhecimento e execução no estrangeiro. Para além das dificuldades que podem ser suscitadas no âmbito jurisdicional, durante e após a formação do contrato pode se tornar desafiadora a tarefa de reafirmar as garantias de privacidade e de proteção dos dados pessoais do consumidor contratante.

A privacidade e a intimidade são valores assegurados pela Constituição Federal 1988, relacionados ao nome, à imagem, aos dados de caráter pessoal, dentre outros vários aspectos da vida privada. No meio eletrônico surgem com grande facilidade utilitários e aplicativos virtuais, do tipo *cookies* e *spawyers*, que recolhem dados relativos aos consumidores como, por exemplo, suas preferências e interesses em matéria de consumo, passando estas informações a ser utilizadas pelas empresas com o objetivo de direcionar e personalizar as ofertas veiculadas, violando a privacidade dos consumidores (CANUT, 2007).

No que concerne aos bancos de dados e cadastros, por sua vez, embora o CDC admita sua captação, quando relacionadas a informações do mercado de consumo, entendemos ser abusiva a venda, cessão ou utilização não autorizada desses dados a terceiros interessados (DE LUCCA, 2003), pois embora o Código de Defesa do Consumidor não seja explícito neste sentido, seus princípios orientadores conduzem à referida interpretação.

Outro problema suscitado pelo comércio eletrônico é, sem dúvida, a questão do reconhecimento e do valor probatório dos documentos eletrônicos e da assinatura digital, como discussões fundamentais para a segurança dos contratos firmados pela Internet, pois acaso o documento eletrônico não tenha o mesmo valor probatório que um documento físico, o desenvolvimento das relações comerciais eletrônicas estará certamente prejudicado.

Nessa ótica, e diante de toda a fundamentação até aqui apresentada, não há como não reconhecer a existência do documento eletrônico e inclusive sua validade no meio jurídico. Acreditamos, outrossim, que esta validade e existência devem atender a requisitos definidos, os quais hão de conferir autenticidade, certeza e integridade ao documento eletrônico, para que produza efeitos no mundo jurídico (CASTRO, *apud* SOUZA, 2009). Sem dúvida, um dos mais importantes requisitos de validade do documento eletrônico é a assinatura digital, por meio da qual o indivíduo insere um sinal que lhe é exclusivo e que fica vinculado a um documento específico, utilizando “elementos do texto junto com elementos da identidade do autor, unindo-os numa espécie de fórmula matemática que garantirá sua autoria e autenticidade” (SOUZA, 2009, p. 135).

Dessa forma, a assinatura digital é capaz de atestar a veracidade quanto ao conteúdo do documento eletrônico, bem como quanto à sua autoria, não havendo justificativa alguma para não reconhecer este tipo de documento como meio de

prova apto a traduzir a realidade de um negócio jurídico, posto que coaduna-se com todas as normas processuais de direito sobre os meios de prova, formando o convencimento do julgador.

Em regra, estes e outros aspectos promovem a desconfiança do consumidor, cabendo destacar, por fim, o importante aspecto da segurança das transações, pois o uso indevido de dados bancários, senhas e outros dados financeiros dos contratantes podem influenciar negativamente no desenvolvimento desse tipo de relação jurídica.

No Brasil, encontra-se em fase inicial o Projeto de Lei nº 1.589/99, proposto pela OAB São Paulo, que visa regulamentar o comércio eletrônico, a validade jurídica dos documentos eletrônicos e a assinatura digital. Entendemos ser necessárias iniciativas neste sentido, com o afã de estruturar aspectos pontuais e específicos, adequando a legislação já em vigor, tendo-se em mente a impossibilidade de restringir ou limitar demais a forma ou o conteúdo dessas relações jurídicas, pois o meio eletrônico é tomado por rápidas transformações, no que se corre o risco de criar regras que ficarão facilmente obsoletas. (VIANNA, 2008, p. 195).

### 1.3.2 Amparo do direito do consumidor no Brasil para o desenvolvimento das relações comerciais eletrônicas

A Lei 8.078 de 1990, que dispõe sobre a proteção do consumidor no Brasil, também conhecida como Código de Defesa do Consumidor - CDC, foi sancionada pouco tempo depois da promulgação da Constituição Federal de 1988. A Constituição Brasileira de 1988, como se sabe, marcou a passagem do Estado Liberal, cujos princípios eram centrados no individualismo exacerbado, na força imperativa dos contratos e na igualdade jurídica meramente formal, para o Estado Social de Direito, onde predomina a tutela em razão da pessoa e de valores existenciais dignos, e em função do bem-estar de todos, prevalecendo uma igualdade material ou real.

Acompanhando as mutações sociais, a Carta Maior do nosso país passou a ocupar uma função centralizadora, regulando os mais variados aspectos, públicos e privados, sob uma roupagem humanista, pautada em princípios como a solidariedade social, a justiça distributiva, a dignidade da pessoa humana e a função

social da propriedade e do contrato. O CDC tem seu surgimento marcado, portanto, pela necessidade de alteração de paradigmas no mundo pós-moderno, onde no plano das relações de consumo busca-se compensar a desigualdade técnica e econômica do consumidor frente ao fornecedor de produtos e serviços.

Embora o texto da lei tenha sido formulado num período em que a internet já demonstrava seu potencial em desenvolvimento, as transações eletrônicas encontravam-se ainda em estágio relativamente primário, deixando de haver normas especificamente voltadas para o comércio virtual. Não obstante, inexiste divergência quanto à sua aplicação na tutela de interesses de consumidores e fornecedores para conflitos oriundos das transações virtuais, mesmo porque diversos dispositivos podem ser aplicados a essas transações por analogia.

O art. 1º do CDC é contundente ao afirmar o interesse social na defesa do consumidor, enquanto que o inciso III, do art. 4º do mesmo diploma prevê a “compatibilização da proteção do consumidor com a necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico, de modo a viabilizar os princípios nos quais se funda a ordem econômica” (BRASIL, 1990). Daí a importância de analisarmos com maior cautela alguns direitos e garantias contidos na legislação consumerista que deverão nortear a proteção das partes contratantes.

O espanhol Mario E. Clemente Meoro (2003), em trabalho que tratou da proteção do consumidor nos contratos eletrônicos, reuniu uma série de instrumentos normativos que indicavam regras básicas a serem aplicadas em favor do consumidor virtual\*, sendo estas: o direito à informação prévia e posterior à celebração do contrato; a obrigatoriedade da manifestação expressa de consentimento; os prazos e condições a serem seguidos na execução do contrato; regulação mínima sobre o pagamento a ser realizado com cartão de crédito; direito de desistência da transação quando da ocorrência de situação específica; respeito e proteção à intimidade e aos dados de caráter pessoal dos consumidores; a irrenunciabilidade explícita ou implícita dos já sacramentados direitos adquiridos pelo consumidor nos referidos normativos legais; e, finalmente, a possibilidade de inversão do ônus da prova.

Na proteção do consumidor virtual, o Código de Defesa do Consumidor brasileiro disponibiliza garantias legais que possam resguardar o direito dos

---

\* As regras de proteção do consumidor foram apanhadas dos seguintes diplomas: Lei de ordenação do comércio minorista; Diretiva 97/7 da Comunidade Européia sobre contratos à distância; Decreto Real 1906/1999, de 17 de dezembro; e Lei 34/2002, de 11 de julho, sobre serviços da sociedade da informação e comércio eletrônico.



consumidores, equilibrando, impedindo ou minorando lesões advindas de práticas comerciais ou contratuais. Conforme ressalta Guilherme Borba Vianna (2008), essa proteção deverá ocorrer durante as fases pré-contratual, contratual e pós-contratual.

A fase pré-contratual, que antecede a contratação propriamente dita, compõe a primeira fase da relação obrigacional, sendo marcada pelas práticas comerciais de publicidade, também chamadas de *marketing*<sup>\*</sup>, e pelo momento final de aceitação da oferta. Devido ao investimento maciço nas técnicas de *marketing* o consumidor se sente cada vez mais atraído pelas ofertas veiculadas, de maneira tal que encontra-se propenso à contratação por erro ou irrefletida, especialmente diante da mensagem publicitária enganosa ou abusiva. Por esta razão, se faz necessário observar regras relativas a esta etapa da negociação, pois mesmo nesta fase a simples oferta vincula o fornecedor, como preceitua o art. 30 do Código de Defesa do Consumidor<sup>†</sup>.

Neste sentido, o Código de Defesa do Consumidor dispõe de meios de controle da publicidade enganosa e abusiva, prevalecendo o direito do consumidor à informação correta, clara e precisa sobre a oferta a ser veiculada, como declaração unilateral de vontade que é, bem como a imposição direcionada aos fornecedores

---

<sup>\*</sup> Segundo Fernando Gherardini Santos (2000), o *marketing* consiste numa ferramenta ou “técnica utilizada em larga escala, para dinamizar e extrair do novo e complexo mercado o seu máximo proveito.” Na mesma obra, o autor utiliza ainda o seguinte conceito para explicar no que consiste o *marketing*: “Conjunto de atividades humanas que tem por objetivo facilitar e consumir relações de troca, as quais, por sua vez, visam satisfazer necessidades humanas situadas dentro de determinado momento histórico.”

<sup>†</sup> Art. 30, CDC. Toda informação ou publicidade, suficientemente precisa, veiculada por qualquer forma ou meio de comunicação com relação a produtos e serviços oferecidos ou apresentados, obriga o fornecedor que a fizer veicular ou dela se utilizar e integra o contrato que vier a ser celebrado.

Art. 31, CDC. A oferta e apresentação de produtos ou serviços devem assegurar informações corretas, claras, precisas, ostensivas e em língua portuguesa sobre suas características, qualidades, quantidade, composição, preço, garantia, prazos de validade e origem, entre outros dados, bem como sobre os riscos que apresentam à saúde e segurança dos consumidores.

Cf. jurisprudência do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul: APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. COMÉRCIO ELETRÔNICO. COMPRA E VENDA PELA INTERNET. DEFEITO NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DESCASO COM O CONSUMIDOR. **As transações comerciais realizadas via internet vinculam as propostas de modo que o produto entregue não conformando com as características da divulgação implica em responsabilidade da vendedora, ainda mais quando recebido com defeito.** Supera o mero dissabor a situação dos autos, na medida em que, mesmo depois de diversas reclamações a fornecedora não deu uma solução adequada ao consumidor a efeito de substituir o produto ou rescindir a transação, evidenciando o total descaso com o consumidor. Valor da condenação fixado de acordo com as peculiaridades do caso concreto, bem como observada a natureza jurídica da condenação e os princípios da proporcionalidade e razoabilidade. (...) Processo número: 70038009361. Relator Des. Tasso Caubi Soares Delabary. Órgão Julgador: Nona Câmara Cível. Data de Julgamento: 23/03/2011. (Grifo nosso).

quanto ao uso de meios lícitos no estímulo ao consumo de produtos e serviços, sob a égide dos Princípios da Transparência e da Boa-fé.

Se a preocupação com estas questões já se destacava no âmbito da proteção do consumidor físico, agrava-se ainda mais quando deslocada para o meio eletrônico onde, em virtude de suas características, passa a ser explorada de maneira muito mais agressiva. É o que nos expõe Analice Castor de Mattos (2009):

Observa-se, contudo, que no meio eletrônico a publicidade é utilizada de forma mais agressiva, em razão das tecnologias que conferem ao fornecedor a possibilidade de 'personalizar' e direcionar a oferta de maneira a atingir diretamente o consumidor (...). (MATTOS, 2009, P. 51).

O caráter agressivo do comércio eletrônico se verifica ainda nos artifícios utilizados para conduzir o consumidor no mundo virtual, direcionando-o para 'sites' de consumo de acordo com o perfil pré-estabelecido por meio de *marketing*, dentre outros, capazes de induzir o consumidor ao erro ou manipulá-lo com a utilização de publicidade oculta, que é vedada pela legislação brasileira. (MATTOS, 2009, P. 52).

O descumprimento da oferta veiculada gera para o consumidor virtual o direito ao cumprimento forçado da obrigação, podendo pleitear o cumprimento de sua tutela específica ou, diante da impossibilidade, de prestação equivalente, ou ainda a restituição da quantia paga com a respectiva compensação pecuniária em perdas e danos. Vale salientar também que a ausência de veracidade, transparência ou eventual abusividade na campanha publicitária pode resultar em investigação e responsabilização do fornecedor na esfera criminal e administrativa, sendo tais práticas tipificadas pela legislação consumerista, com pena de detenção que pode variar de 1(um) a 6 (seis) meses ou multa\*.

O momento de formação da relação contratual propriamente dita inicia-se a partir da manifestação da declaração de vontade eletrônica, que deve ser inequívoca acerca da intenção do consumidor em contratar, ocasião em que as partes deverão dar especial atenção ao princípio da boa-fé objetiva e à função social do contrato.

Nesta fase, em consonância com o art. 6º, V, do Código de Defesa do Consumidor, admite-se a revisão ou modificação de cláusula contratual. A modificação ocorre em relação às "cláusulas que estabeleçam prestações desproporcionais", enquanto que a revisão se dá "em razão de fatos supervenientes

---

\* Art. 69, CDC. Deixar de organizar dados fáticos, técnicos e científicos que dão base à publicidade: Pena - Detenção de um a seis meses ou multa.

que as tornem excessivamente onerosas” (BRASIL, 1990). Assim sendo, o consumidor pode requerer a modificação de determinada cláusula contratual com o intuito de garantir o justo equilíbrio das prestações, estando preservado o seu direito à manutenção do restante do contrato, na parte em que respeite o direito do consumidor (VIANNA, 2008). A revisão contratual, por outro norte, objetiva abarcar a situação em que um fato superveniente torna excessivamente onerosa a execução contrato, não se exigindo que este fato seja imprevisivo e extraordinário, para autorizar a sua revisão.

No inciso VI, do art. 6º do CDC é garantido também o direito à prevenção e reparação do consumidor em caso de danos patrimoniais e extrapatrimoniais (morais) decorrentes da relação de consumo, sendo atribuído tal direito não apenas ao consumidor de modo individual, mas sendo expansivo aos consumidores assim qualificados no âmbito coletivo e difuso.

Do ponto de vista do comércio eletrônico, é de grande importância destacar o chamado direito de arrependimento, contido no art. 49 do CDC\*, vez que tal dispositivo visa resguardar o consumidor da contratação compulsiva ou sem a devida reflexão, que é proporcionada pela oferta de produtos e serviços fora do estabelecimento comercial tradicional. A distância entre fornecedor e consumidor, existente nas transações virtuais é fator que comumente ocasiona prejuízo na informação básica que deve ser disponibilizada ao consumidor, o que reforça a necessidade de manter assegurado o seu direito de reflexão.

De acordo com esta regra, o consumidor tem o prazo de 7 (sete) dias contados a partir do recebimento do produto ou da realização do serviço contratado para refletir sobre a contratação, podendo devolvê-lo. De modo semelhante ao que ocorre na legislação da União Européia e nos Estados Unidos da América (MEORO, 2003), por meio deste instituto o consumidor tem direito ao ressarcimento de todos os valores desembolsados até o momento.

Em sede de proteção ao consumidor virtual, é de se ressaltar o combate às cláusulas abusivas, previstas no art. 51, incisos I a XVI do CDC. Apresentando um

---

\* Art. 49, CDC. O consumidor pode desistir do contrato, no prazo de 7 dias a contar de sua assinatura ou do ato de recebimento do produto ou serviço, sempre que a contratação de fornecimento de produtos e serviços ocorrer fora do estabelecimento comercial, especialmente por telefone ou a domicílio. Parágrafo único. Se o consumidor exercitar o direito de arrependimento previsto neste artigo, os valores eventualmente pagos, a qualquer título, durante o prazo de reflexão, serão devolvidos, de imediato, monetariamente atualizados.

rol meramente exemplificativo de cláusulas abusivas, o art. 51 do CDC autoriza a decretação de nulidade absoluta de referidas cláusulas contratuais, uma vez que impõe ao consumidor uma desvantagem exagerada. Além disso, visto que em regra os contratos de consumo reputam-se celebrados por adesão, em caso de dúvida quanto ao seu verdadeiro conteúdo deve sempre prevalecer a interpretação mais favorável ao consumidor.

Na fase pós-contratual, após a extinção do contrato, o consumidor tem direito à garantia legal do produto e do serviço, sendo este exercido através do sistema do fato e do vício do produto, em razão da obrigação que o fornecedor e/ou prestador de serviços tem de colocar no mercado um produto seguro e adequado para consumo. Nessa hipótese, a responsabilidade do fornecedor é objetiva, cabendo ao consumidor executar o contrato firmado sempre que o objeto da relação de consumo for defeituoso, ocasionando um acidente de consumo, ou quando apresentar vícios de qualidade ou quantidade que o torne impróprio ou inadequado para o consumo a que se destina ou, ainda, quando o vício lhe diminuir o valor\*.

Prevalendo, dessa forma, a responsabilidade civil do fornecedor de produtos ou serviço, o consumidor poderá optar, à sua livre escolha: pela resolução do contrato mediante restituição das quantias pagas, além da indenização por perdas e danos, quando couber; pela substituição do produto por outro com as mesmas características; pelo abatimento proporcional do preço pago, conforme determinam os arts. 12, 14, 18 e 20, do Código de Defesa do Consumidor (BRASIL, 1990).

---

\* Sobre a responsabilidade objetiva do fornecedor de produtos pela internet já se pronunciou a jurisprudência: AÇÃO DE INDENIZAÇÃO - AQUISIÇÃO DE PRODUTO VIA INTERNET - FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO - CONFIGURAÇÃO - DEVER DE INDENIZAR RECONHECIDO - DANO MORAL - QUANTUM INDENIZATÓRIO - CRITÉRIO - MODERAÇÃO. O fornecedor responde, **independente da comprovação de culpa**, pelos danos causados aos consumidores em razão dos **defeitos relativos aos serviços prestados**. O cancelamento prematuro do cadastro de consumidor pelo fornecedor de serviços que intermedeia transação de compra e venda via internet, bem como a ausência de devolução dos valores depositados por aquele, configura defeito na prestação do serviço, sendo devida a indenização por danos materiais e morais. Apelação Cível 1.0024.06.199230-1/001 TJMG. Relator Des. D. Viçoso Rodrigues. Órgão Julgador: 18ª câmara cível. Julgamento em 04/09/2007. (Grifo nosso).

## CAPÍTULO II

### FORMAS DE REGULAÇÃO DOS CONFLITOS JURÍDICOS DE CONSUMO

A vida em sociedade trouxe como uma de suas principais conseqüências a imposição ao homem de limites à sua liberdade de ação, em respeito ao direito dos demais membros da sociedade. De outro modo, apesar das limitações, muitas vezes foi impossível evitar que houvesse interesses divergentes, nos quais uma pessoa ou grupo passa a se opor à pretensão apresentada por outros, fazendo emergir um conflito de interesses. Uma vez instaurado o conflito faz-se necessário o emprego de mecanismos aptos a solucioná-los, restabelecendo a harmonia e a tranqüilidade antes em vigor, sob pena de comprometer-se a própria existência em sociedade, dando vazão à guerra ou ao caos generalizado.

A lide, se preferirmos adotar uma terminologia mais jurídica, pode ser conceituada como o conflito de interesses qualificado por uma pretensão resistida (CARNELUTTI, *apud* MARQUES, 2000). A pretensão resistida pode ser conduzida por vários caminhos, cabendo às partes a escolha do método capaz de refletir a solução mais viável ao conflito, considerando questões como duração, custos e confiabilidade da decisão a ser aplicada. Historicamente tem-se concebido diversos modelos de composição de conflitos.

No capítulo inicial, verificamos as características do comércio e do contrato eletrônico, restringindo o objeto de estudo desse contrato como sempre sendo contratos de consumo e o tipo de vínculo estabelecido entre o consumidor, sempre pessoas físicas ou jurídicas e o fornecedor, também enquadrados como pessoas físicas ou jurídicas, do tipo *business to consumer* (B2C). Ocorre que, de toda relação podem surgir conflitos. Se estas relações são estabelecidas contratualmente, com cláusulas erigidas a partir de preceitos jurídicos, os impasses daí oriundos serão, obviamente, conflitos de direitos e obrigações, podendo envolver matéria de consumo ou matéria não consumerista, como as que versam sobre direito comercial, direito civil, direito administrativo e até mesmo matéria de direito público, dentre outros, a depender do conteúdo inserido no contrato.

No caso desta pesquisa envolvendo contratos de consumo eletrônicos, será imperioso abordar os conflitos surgidos desse tipo de negociação, de modo a ser relevante afirmar que estes conflitos serão necessariamente jurídicos e de origem consumerista. Oportuno ainda observar que embora o conflito tenha surgido na internet, a resolução dos conflitos de consumo originados de contratos eletrônicos poderá acontecer tanto no contexto da internet como também fora da internet. Com base neste pressuposto, duas classificações serão adotadas, sendo a primeira delas

quanto às formas de resolução de conflitos jurídicos em geral e a segunda quanto à fonte do direito a ser aplicada.

## **2.1 Quanto às Formas de Resolução de Conflitos Jurídicos em Geral**

### **2.1.1 Autotutela ou autodefesa**

Forma bastante primitiva de se solucionar um conflito, no qual uma das partes se utiliza de meios próprios para fazer prevalecer a sua vontade, em geral por meio do uso da própria força física ou material; A autotutela ou autodefesa está intrinsecamente ligada à noção de vingança privada, ou “fazer justiça com as próprias mãos”. Tal mecanismo era utilizado em tempos primitivos em função da inexistência de uma autoridade hierarquizada responsável por pronunciar uma decisão que pusesse fim ao conflito. É admitida no direito brasileiro apenas em caráter excepcional, como na situação da legítima defesa de interesses e na hipótese prevista no art. 502 do CC/2002, conhecida como esbulho possessório, por exemplo.

### **2.1.2 Técnica da autocomposição**

Método de resolução de conflitos também de origem milenar, no qual as partes fazem concessões recíprocas ou mesmo concordam total ou parcialmente com a pretensão externada pela outra parte, pondo fim ao litígio, de modo a resolvê-lo pacificamente. Neste tipo de procedimento pode haver terceiras pessoas envolvidas com o intuito de auxiliar ou facilitar o acordo de vontades, mas nunca impondo coercitivamente uma decisão. A autocomposição pode ocorrer inclusive no bojo de uma ação judicial já instaurada. São exemplos de métodos autocompositivos a conciliação, a renúncia, a transação, a desistência, a negociação e a mediação, dentre outros.

É importante mencionar que há divergência doutrinária acerca da inclusão da mediação e da conciliação no rol dos métodos autocompositivos. Adriana Goulart de Sena (2007), por exemplo, acredita que a mediação e a conciliação devem ser considerados métodos heterocompositivos e explica:

Existem autores que consideram a conciliação e a mediação como meios autocompositivos e como meios heterocompositivos a arbitragem e a jurisdição. Repita-se: a prevalência da divisão acima funda-se no fato de a classificação levar em consideração os sujeitos envolvidos e na sistemática operacional do processo utilizado. [...] na autocomposição apenas os sujeitos originais em confronto é que se relacionam na busca da extinção do conflito, conferindo origem a uma sistemática de análise e solução da controvérsia autogerida pelas próprias partes. Entretanto, na heterocomposição a intervenção é realizada por um agente exterior aos sujeitos originais na dinâmica de solução do conflito, transferindo em maior ou menor grau para esse agente exterior a direção dessa própria dinâmica. (SENA, 2007, p.95).

### 2.1.3 Método heterocompositivo

No método heterocompositivo o conflito é solucionado mediante a interveniência de uma terceira pessoa imparcial, estranha ao impasse, que impõe a decisão que deverá prevalecer no tocante à resolução da controvérsia. Esta forma de resolução de conflitos pode ser exemplificada através da atuação que o Estado exerce sobre os seus jurisdicionados, através da figura do Juiz, agindo investido na função jurisdicional ou, ainda, por meio do mecanismo da arbitragem, no qual elege-se um árbitro incumbido de trazer uma justa solução ao conflito. A principal diferença existente entre a solução administrada pelo Estado e pelo árbitro reside na obrigatoriedade que as partes têm de submeter-se a estes tipos de procedimento.

Diante da constante temeridade envolvendo uma decisão baseada na força, o Estado avocou para si o monopólio da jurisdição, e o poder-dever de proferir uma decisão vinculativa e obrigatória para os litigantes envolvidos, em consonância com o aparato de leis em vigor no país. No caso da arbitragem, no entanto, não existe obrigatoriedade de submissão da resolução do conflito ao árbitro, bastando que haja interesse comum das partes em que assim seja solucionada a lide. Não obstante, uma vez admitida esta modalidade a decisão tem caráter imperativo, podendo ser inclusive coercitivamente imposta.

## **2.2 Quanto à Fonte do Direito a Ser Aplicada na Resolução de Conflitos de Consumo Surgidos do Comércio Eletrônico**

Não é incomum ouvirmos pessoas qualificarem a Internet como ‘terra de ninguém’ ou ainda como ‘terra sem lei’, fazendo alusão à ausência de uma regulamentação específica neste domínio, que, por sua vez, levou a Internet a ser um campo propício à prática de diversos crimes, ora intitulados como crimes



cibernéticos ou cybercrimes. Numa emblemática passagem da obra de Don Tapscott, publicada em 1997, o autor levanta o questionamento de quem deveria construir a super-rodovia da informação. Ressaltando que os cofres públicos estariam vazios, caberia à iniciativa privada desenvolver e gerir aquela atividade. Vejamos:

O consenso que parece estar surgindo é que é necessário mais concorrência e menos regulamentação para estimular o investimento do setor privado e a inovação. Nesse mundo, o governo atua como juiz para salvaguardar os interesses públicos e não como controlador da evolução da nova tecnologia. Talvez o primeiro indício dessa mudança tenha vindo em 1984 com a quebra do monopólio da AT&T ordenado pelo governo e a criação das chamadas Baby Bells. A concorrência resultante no mercado de telefonia residencial interurbana é amplamente reconhecida como causa da queda nos custos, melhoria da qualidade e estímulo à inovação. (TAPSCOTT, 1997, p. 30).

Na passagem destacada acima o autor questiona a direção de onde deve surgir o poder regulamentador no mundo virtual, se posicionando em favor de uma desregulamentação da Internet como forma de estimular o investimento e a inovação na rede. Nas contratações realizadas entre partes situadas no território de uma única jurisdição, como no Brasil, por exemplo, não restam dúvidas de que o Código de Defesa do Consumidor está aparelhado para solucionar a grande maioria das situações, havendo lacunas apenas em assuntos pontuais. Contudo, sabemos do caráter transnacional ou transfronteiriço dos contratos eletrônicos, nas negociações que podem envolver duas ou mais jurisdições, trazendo problemas relacionados ao Direito Internacional Privado.

No Brasil, por sua vez, os professores Fabiano Menke e Newton de Lucca defendem a criação de um marco civil regulatório para a internet, regulamentando as atividades do comércio virtual, como forma de garantir a segurança desse tipo de negociação. Segundo eles, a legislação deve responder às queixas dos consumidores, que cresce mais à medida em que essa modalidade de comércio se desenvolve e movimenta bilhões de reais no Brasil (STJ, 2011).

Sendo assim, importa questionar: de que direção deverá surgir o poder regulamentador dos conflitos surgidos no ciberespaço, face à ubiquidade da rede, o conflito de legislações, a diversidade de conteúdos distribuídos na rede e a efemeridade das tecnologias envolvidas? Como, enfim, deve ser resolvido o conflito de consumo e qual a sua melhor técnica? Pode-se dizer que há duas fontes

de onde pode emanar o poder regulamentador dos conflitos, sendo a primeira pelo direito de fonte Estatal e a segunda pelo direito de fonte negocial. É o que passaremos a examinar com acuidade logo adiante.

### 2.2.1 Da regulação dos conflitos pelo direito de fonte Estatal

O direito de fonte estatal compreende as regras de conduta clássicas emanadas pela autoridade estatal e criadas no âmbito interno de cada país; no âmbito internacional regional, seja por meio de blocos econômicos que atraem para si autoridade necessária para legislar em nome de uma coletividade de países (no caso dos blocos de integração supranacionais como a União Europeia), seja por meio de normas estipuladas por blocos intergovernamentais, como o Mercosul, que por constituir um bloco de integração econômica do tipo união aduaneira necessita da manifestação expressa de cada Estado que o compõe para aprovação de suas normas de caráter imperativo; ou ainda no âmbito internacional, por meio de instrumentos como convenções e acordos internacionais, em que um país, uma instituição ou organização autônoma delibera acerca de determinada matéria de relevância mundial e submete ao crivo de outros países o seu regramento, caso haja interesse na adesão àquelas regras. (CANUT, 2007).

Na situação específica do comércio eletrônico travado entre consumidor e fornecedor de produtos e serviços, a doutrina aponta algumas limitações enfrentadas pelo direito de fonte estatal na regulação desses conflitos. Em primeiro lugar, porque na nova realidade pós-contemporânea que se apresenta dinâmica, inovadora e globalizada, o Estado vivencia um momento de crise de legitimidade, em que se depara com a necessidade de compartilhamento de sua soberania devido à mudança de paradigmas representada pela transição do estado social para o estado neoliberal e, em outras palavras, do paradigma social para o digital e tecnológico, como vimos no primeiro capítulo. O poder não se encontra mais concentrado no Estado, ou na igreja ou em organismos particulares, mas encontra-se sim difundido em redes globais de comunicação em massa. Nesta perspectiva o direito possivelmente passará a ser então compartimentado em normas consensuais estabelecidas pelos próprios participantes da sociedade, pois todos os conceitos clássicos de poder, economia, consumo, produção e soberania foram profundamente transformados (OLIVO, 2004). Desta forma, mostra-se impossível

exigir do Estado uma ação intervencionista direta em defesa de camadas mais vulneráveis, como é o caso dos consumidores, ganhando lugar um direito de natureza muito mais negocial, apoiado nos valores da pós-modernidade, como a própria autonomia da vontade.

Em segundo lugar porque com o advento das novas tecnologias da informação o consumidor internacional tornou-se uma peça fundamental na atividade econômica internacional. No caso do comércio internacional, por exemplo, a participação do consumidor mostra-se totalmente nova e repleta de particularidades próprias do ambiente virtual onde o negócio é finalizado, enquanto por outro lado os mecanismos de proteção permanecem os mesmos instrumentos de proteção clássicos, de fonte estatal, como o Direito Internacional Privado e Processual, na maioria das vezes não abarcando a previsão legal geral ou específica aplicável à resolução da demanda.

Em decorrência destas características que dificultam ou impossibilitam a aplicação de normas de fonte estatal para conflitos advindos do comércio eletrônico, Elsa Dias Oliveira afirma:

A questão que imediatamente se suscita é a de saber se os Estados deverão intervir na aldeia virtual estabelecendo normas que deverão ser respeitadas pelos internautas. E aqui as opiniões divergem. Assinalamos, por um lado, e a título exemplificativo, a existência de uma 'Declaração de Independência do Ciberespaço', da autoria de John Perry Barlow, em que se defende a eliminação de qualquer controlo estadual no *ciberespaço*. Por outro lado, acusando uma posição menos radical, alguns observadores notam que a adoção pelos Estados de normas reguladoras das actividades desenvolvidas na Internet poderá encontrar os primeiros obstáculos na inadequação do conteúdo das normas existentes para regular *ciberconflitos* e na dificuldade em estabelecer regras que resistam a três das características mais marcantes da Internet: a transnacionalidade, o carácter fugaz dos conteúdos aí divulgados, bem como a evolução rápida da técnica e da estratégia dos seus utilizadores. (Grifos no original). (OLIVEIRA, 2002, p. 171-172).

O aspecto transfronteiriço do comércio eletrônico também dificulta a aplicação das regras de direito estatal clássicas, uma vez que estas possuem validade e vigência, na maioria das vezes, no âmbito de uma região territorial delimitada. O contrato de consumo internacionalmente celebrado apresenta um carácter multinacional, devido as facilidades proporcionadas pela internet, o que ocasiona um problema de direito internacional privado, já que se está em contato com dois ou mais ordenamentos jurídicos ao mesmo tempo. Como afirma Elsa Dias Oliveira, "a

questão da aplicação do DIP, conforme o conhecemos, às situações internacionais ocorridas no espaço digital, coloca-se entre dois conceitos antagônicos: por um lado, a ubiquidade da rede, por outro, a territorialidade das normas de conflito.” (OLIVEIRA, 2002, p. 169).

Na opinião de Cláudia Lima Marques, uma solução apta a contornar referidos problemas, especialmente os que concernem à legislação aplicável e foro competente, seria a elaboração de uma Convenção Interamericana de Direito Internacional Privado (MARQUES, 2004, p. 458) ou ainda, segundo outros autores como Erik Jayme e Santos e Rossi (*apud* CANUT, 2007) a solução mais prática no momento consistiria na aplicação da legislação do país de origem do consumidor, no que se continuaria a depender das normas de fonte estatal. Não obstante, concordamos com as observações de CANUT a este respeito, quando afirma que qualquer solução que possa ser pensada no intuito de coibir lesão a direitos do consumidor no comércio eletrônico só terá a eficácia esperada se puder ser aplicada em relação a um maior contingente territorial possível, de preferência de esfera global. Assim, a solução apresentada em âmbito nacional precisa surtir algum tipo de impacto no âmbito internacional, pelo fato de que estas negociações se perfazem no meio eletrônico, desterritorializado, com ênfase na regulação dos conflitos de consumo eletrônicos, ou seja, produzidos no ciberespaço, com o apoio das novas tecnologias, próprias da fase digital em que vivemos.

Na era digital, o direito deverá se revestir de um caráter muito mais principiológico do que regulamentador de matérias específicas, devido à própria dinâmica acelerada da evolução tecnológica. Diante disso, observamos que as regras estatais que regulamentam o direito do consumidor devem sim ser aplicadas ao comércio eletrônico, servindo de parâmetro na resolução dos conflitos, o que não impede, entretanto, sejam observadas também regras não estatais. O estado deve assumir agora uma postura que lhe permita compartilhar sua soberania, em que o seu poder passa a ser administrado em parceria com outros órgãos e instituições, a exemplo da ONU e do Mercosul. É neste viés que se cogita a possibilidade de convivência pacífica e harmoniosa entre o direito de fonte estatal e o direito de fonte negocial, que será estudado adiante.

2.2.2 Da regulação dos conflitos pelo direito de fonte Estatal, de natureza meramente administrativa: o papel dos órgãos que compõe o Sistema Nacional de Defesa do Consumidor – SNDC na defesa do consumidor virtual

O Código de Defesa do Consumidor, publicado em 11 de setembro de 1990, instituiu a Política Nacional das Relações de Consumo que dentre outros princípios estabeleceu o atendimento às necessidades dos consumidores, a harmonização dos interesses dos participantes das relações de consumo e a compatibilização da proteção do consumidor com a necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico, viabilizando os princípios nos quais se funda a ordem econômica. Com a finalidade de tornar efetiva a execução dessas políticas, previu-se no art. 5º, incisos II a V, do CDC a instituição de Promotorias de Justiça de Defesa do Consumidor, no âmbito do Ministério Público, a criação de delegacias de polícia especializadas no atendimento de consumidores vítimas de infrações penais de consumo, a criação de Juizados Especiais de Pequenas Causas e Varas Especializadas para a solução de litígios de consumo e a concessão de estímulos à criação e desenvolvimento das Associações de Defesa do Consumidor.

O Código de Defesa do Consumidor, em seus arts. 105 e 106, prevê também a criação do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor – SNDC, composto por órgãos públicos pertencentes às esferas federal, estadual e municipal, bem como entidades privadas, em atuação conjunta que visa a proteção e a defesa dos interesses do consumidor. Posteriormente, em 20 de março de 1997, o Decreto nº 2.181 veio regulamentar a organização do SNDC, inclusive estabelecendo normas gerais para aplicação das sanções administrativas previstas no CDC. De acordo com o art. 2º do referido Decreto, integram o SNDC

[...] a Secretaria de Direito Econômico do Ministério da Justiça - SDE, por meio do seu Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor – DPDC, e os demais órgãos federais, estaduais, do Distrito Federal, municipais e as entidades civis de defesa do consumidor. (BRASIL, 1997).

Tanto os órgãos que compõe a Política Nacional das Relações de Consumo como os que integram o SNDC constituem canais através dos quais o poder regulamentador de fonte estatal opera no sentido de buscar a pacificação do conflito de consumo, sendo que aqui não se utiliza a aparelhagem e a coercitividade do Poder Judiciário, sendo a norma estatal aplicada por meio de órgãos

administrativos\*, como os citados anteriormente. Os órgãos do SNDC atuam também de forma complementar, recebendo denúncias e apurando irregularidades, com autoridade para aplicar sanções administrativas às empresas infratoras, por descumprimento aos preceitos da Lei 8.078/90 e do Decreto nº 2.181/97.

Aos órgãos já mencionados, acrescentem-se ainda o Ministério Público, atuando na função de fiscalizador da lei; a Defensoria Pública, defendendo os interesses dos cidadãos mais necessitados; e os Procons, criados por meio de lei estadual ou municipal para atuar na defesa dos consumidores, com competência no âmbito de sua jurisdição. Vejamos o que afirma BRITTO e SANTOS (2009, p. 275) acerca do papel dos Procons:

O papel dos PROCONS extrapola a esfera da necessidade de justificação dos direitos da categoria de consumidores, seja ela analisada individualmente ou coletivamente. Representa a superação da declaração dos direitos dessa natureza, inaugurando uma nova fase, na qual os esforços convergem para torná-los efetivos. Assim, os órgãos de defesa e proteção do consumidor foram criados para que a tarefa do Estado de proteger ativamente o consumidor, fiscalizando as relações de consumo e solucionando os conflitos individuais, fosse realizada por meio do Poder Executivo. A promoção da defesa do consumidor como forma de facilitação do acesso à justiça pelos mesmos, pauta toda a atividade dos órgãos administrativos de defesa do consumidor.

De acordo com informação que pode ser colhida do *site* do Procon do Estado de São Paulo, a criação do Sistema Estadual de Proteção ao Consumidor que previa em sua estrutura o Procon se deu no ano de 1976, portanto, bem antes do CDC entrar em vigor. Inicialmente, o órgão era responsável apenas pela orientação aos consumidores e pela resolução de demandas individuais de consumidores. Após o CDC, no entanto, o órgão ganhou autonomia para a resolução de conflitos coletivos e difusos de consumo, além de ter também adquirido legitimidade ativa para propor ações coletivas, na tutela dos consumidores. (BRITTO E SANTOS, 2009).

Ao que vem parecendo, os referidos órgãos tem desempenhando um importante papel na resolução dos conflitos de consumo. O Professor Dr. Fernando Antônio de Vasconcelos, em sua obra 'Internet: responsabilidade do provedor pelos danos praticados' (2003, p. 183 a 186), realizou uma pesquisa de campo no âmbito dos órgãos de defesa do consumidor de Campina Grande, João Pessoa, Recife e

---

\* Com exceção dos Juizados Especiais ou Varas especializadas, nas quais o direito de fonte estatal é aplicado pela via judicial.

outras cidades, a respeito de ações e reclamações envolvendo provedores de acesso à internet. Segundo suas conclusões, apesar dos usuários da internet acusarem diversos problemas e danos no tocante à prestação de serviços pelos provedores de acesso, poucas reclamações foram registradas nos órgãos administrativos, o que, segundo o mesmo autor, tem relação com a com a desinformação do consumidor, que muitas vezes não sabe avaliar os prejuízos sofridos ou não sabe como buscar sua devida reparação, bem como também pela desinformação do próprio provedor, que presta um serviço com informações insuficientes e incorretas, causando danos ao usuário da rede.

Apesar disso, o dado positivo da pesquisa é que das reclamações recebidas a grande maioria consegue ser solucionada na própria esfera administrativa. “[...] de cada grupo de cem reclamações que são registradas nos Procons ou nas Curadorias de Defesa do Consumidor, cerca de oitenta são resolvidas na base da conciliação” (VASCONCELOS, 2003, p. 127), evitando com isso o deslocamento da demanda para a via judicial, muito mais complexa, burocratizada e ainda distante de construir um entendimento jurisprudencial e doutrinário pacífico a respeito dessas questões.

Dados da pesquisa realizada por Britto e Santos (2009) também apontam um resultado bastante satisfatório para aqueles que buscam a solução de sua contenda através dos órgãos de proteção ao consumidor. Informações colhidas no *site* do Procon São Paulo indicam que no ano de 2007, por exemplo, 22.831 processos administrativos foram instaurados por meio de reclamações dos consumidores paulistas. Do total, 63% dos conflitos foram solucionados por intermédio deste órgão. Pesquisa semelhante fora realizada pelos autores no *site* do Procon Estadual do Paraná. Foram realizadas 13.951 audiências de conciliação no período entre 2005 e 2006. Durante estas audiências, em média 39% dos processos instaurados foram arquivados, uma vez que as partes conseguiram conciliar seus interesses, ou foram agendadas novas datas para posterior tentativa de conciliação.

Embora os exemplos trazidos não contemplem de maneira explícita conflitos advindos do comércio eletrônico, mas apenas conflitos de consumo de maneira geral, não restam dúvidas de que o consumidor que transaciona no meio virtual pode também buscar a solução de suas questões nos órgãos administrativos de proteção ao consumidor, não havendo qualquer óbice neste sentido, bastando para tanto que seja verificada a competência do órgão e que negociação tenha sido

celebrada entre consumidor e fornecedor brasileiro, quando se aplicará irrestritamente o Código de Defesa do Consumidor. Vale salientar, por oportuno, que alguns órgãos do Poder Executivo reconhecendo as facilidades do meio virtual e empenhando-se na satisfação dos interesses do consumidor já estão viabilizando a abertura da reclamação via e-mail, mediante o fornecimento de alguns dados do reclamante e do reclamado e um breve resumo dos fatos, como é o caso do Procon municipal de Recife/PE\*.

### 2.2.3 Da regulação dos conflitos pelo direito de fonte negocial: a teoria do pluralismo jurídico e a desjudicialização das relações jurídicas

Como foi suscitado nos tópicos acima, o direito de fonte Estatal tem suscitado diversos debates, no que se refere à efetividade de sua aplicação para os conflitos surgidos do comércio eletrônico. O grande questionamento é: a rede mundial de computadores, conhecida como fenômeno por suas características específicas como a desterritorialização, desregulamentação, velocidade e ubiqüidade comportaria uma intervenção Estatal no sentido de estipulação de normas a serem respeitadas pelos internautas?

Cancellier, citando a teoria do pluralismo jurídico, consistente em admitir no âmbito do direito outras fontes de aplicar, produzir e garantir a lei que não exclusivamente da fonte estatal, assim argumenta:

No direito da sociedade em redes há um amplo espaço para pluralidade de regulamentações, válidas mesmo sem a intervenção estatal. Conflitos que surgem entre consumidores e fornecedores, entre clientes e provedores de acesso, entre os próprios usuários de redes digitais de comunicação, são resolvidos por instâncias deliberativas criadas pelas próprias comunidades virtuais. E nestes casos não se trata de meras recomendações de condutas, mas normas positivadas e aceitas pelos participantes, com previsão de pena, embora não aplicada por órgãos jurisdicionais ou administrativos do poder público. Os contratos do direito civil e os direitos elencados nos regulamentos de proteção ao consumidor – todos estatais, reconheça-se, servem de base e parâmetro para as negociações que se realizam no ciberespaço. Mas a opção pela mediação é cada vez mais recorrente, por possibilitar a solução rápida dos conflitos. O direito da sociedade em redes tende a ser, antes de tudo, arbitral. É possível, então, visualizar-se a possibilidade de convivência entre dois tipos de direito: o estatal e o negocial. (OLIVO, 2004, p. 59).

---

\* A sistemática da abertura de reclamações *online* pode ser vista no próprio site do órgão, acessando o endereço < <http://www.recife.pe.gov.br/pr/secjuridicos/procon/reclamacao.php>>.



Segundo o mesmo autor, no sentido desta citação, o direito estatal acaba por se definir nesta nova sociedade muito mais como orientar e definidor de princípios fundamentais e muito menos como órgão impositor da lei. Verifica-se que nas tentativas de impor a lei às situações práticas ocorridas no mundo virtual estas correm o risco de tornarem-se ineficazes, dada a rapidez com que se processam as mudanças tecnológicas, alterando-se rapidamente as circunstâncias que lhe deram origem.

Na opinião de Miriam Junqueira, a tarefa de regulamentar por meio de uma legislação específica o comércio eletrônico e principalmente as relações de consumo oriundas deste meio é vista com cautela, haja vista o receio de se produzirem normas conflitantes com aquelas já estabelecidas em outros países, devido a característica da eventual internacionalidade da contratação. Por isso, seu consentir caminha no sentido de atribuir às partes autonomia e liberdade para decidir sobre os mecanismos de regulação dos conflitos daí advindos. (JUNQUEIRA, 1997).

Na mesma perspectiva vislumbrada pela autora, quando ocorre a judicialização do conflito oriundo do comércio eletrônico muitas vezes os procuradores das partes são levados a requerer instrumentos processuais utilizados somente em caráter de exceção, por serem extremamente ruins para o andamento do processo, especialmente em termos de celeridade, economia processual e entrega efetiva do resultado prático esperado, a exemplo da citação por edital, das cartas precatórias e rogatórias, do cumprimento de sentença estrangeira, da nomeação de intérprete ou tradutor juramentado, da produção de provas que se encontram localizadas em local diverso daquele onde foi ajuizada a ação, isso sem mencionar os incidentes processuais que podem ser suscitados pela parte contrária, a exemplo da incompetência do juízo ou da vara, ilegitimidade da parte ou necessidade de indicação de perito técnico especializado.

O impasse, normalmente considerado de menor complexidade, acaba tomando proporções inesperadas, capazes de arrastar a demanda por um longo caminho no tempo, provocando o sentimento de insatisfação no consumidor e de impossibilidade de acesso à justiça. É no âmbito dessas discussões que ganha destaque a nova teoria dos conflitos.

Os conflitos constituem um aspecto próprio das relações humanas, advindo de comportamentos e situações em que duas ou mais pessoas adotam posições divergentes acerca de determinado assunto ou interesse. Nesta perspectiva, a nova

teoria dos conflitos não sugere a eliminação ou a prevenção do conflito, pois não se pode considerá-lo algo ruim, na medida em que o mesmo ofereça condições para que seja solucionado de maneira positiva para ambas as partes, proporcionando a resolução de disputas sob uma ótica construtivista. (AZEVEDO, 2005)

Com o intuito de trazer um melhor esclarecimento sobre tema, destacamos uma importante distinção feita por Morton Deutsch (2004, p.36) entre o conflito construtivo e destrutivo. Vejamos:

Nos extremos, esses termos são fáceis de se definir. Assim, um conflito claramente tem conseqüências destrutivas se seus participantes estão insatisfeitos com as conclusões e sentem, como resultado do conflito, que perderam. Similarmente, um conflito tem conseqüências produtivas se todos os participantes estão satisfeitos com os efeitos e sentem que, resolvido o conflito, ganharam. Também, na maioria das vezes, um conflito cujos efeitos são satisfatórios para todos os participantes será mais construtivo do que um que seja satisfatório para uns e insatisfatório para outros. É, sem dúvida, mais fácil identificar e medir satisfações-insatisfações e ganhos-perdas em simples situações de conflito produzidas dentro de laboratório do que o fazer em complexos conflitos coletivos do cotidiano. Porém, mesmo nessas situações complexas, não é impossível comparar conflitos em relação aos seus efeitos. Em algumas ocasiões, negociações sindicais podem conduzir a uma greve prolongada com perda considerável e má vontade resultantes para ambas as partes; em outros casos, tais negociações podem levar a um acordo mutuamente satisfatório no qual ambas as partes obtêm algo que querem. Algumas vezes, uma contenda entre um marido e sua esposa irá clarear desentendimentos não expressos e levá-los a grande intimidade; em outras, pode produzir apenas amargura e estranhamento.

Daí a importância da introdução de métodos alternativos para resolução de conflitos, os quais parecem estar mais preparados para se adequar a esta nova realidade. Por outro norte, apesar de terem sido feitas tais constatações, não se pode deixar de apontar como um grande desafio a ser enfrentado pelo Brasil a implementação dos referidos mecanismos, devido à existência de uma forte cultura do litígio no país, que estimula as partes a desenvolver uma visão adversarial do conflito, demonstrando não estarem preparadas para lidar com a divergência de interesses e transformando o conflito num embate onde apenas uma das partes deverá sair-se vencedora.

Apesar disso, corroboramos com o entendimento de Cesca e Nunes (2006), que defendem a necessidade de evolução do direito e da justiça por meio do recurso a meios não adversariais de resolução de conflitos, uma vez que utilizados em ambiente judicial ou extrajudicial vão de encontro aos anseios da população, possibilitando a obtenção de “respostas céleres, uma justiça menos onerosa, e com

capacidade de fornecer suporte para o desenvolvimento de um ser humano autônomo e mais feliz.” (CESCA e NUNES, 2006, p.3). E prossegue:

Dizer mesmo, impor a lei, perante as provas apresentadas e a manifestação dos advogados. Esta é a forma estatal de colocar fim a um litígio, mas entende-se que existem possibilidades de solução através de outros instrumentos, equivalentes a jurisdição estatal. Afinal, será que alguém cumpre ou tem disposição para cumprir eficientemente alguma solução que lhe seja imposta? O ser humano pode ser feliz, não podendo se manifestar, sem poder dizer o que sente, não tendo a oportunidade de ser ouvido atentamente, no desenrolar do processo? É claro que existem outros instrumentos equivalentes, mas desconhecidos do público em geral, uma vez que a cultura nacional para resolução de conflitos é a processual, do enfrentamento, onde sempre haverá um vencedor e um vencido, e onde quem realmente se manifesta são os procuradores dos partícipes e o magistrado. Na atualidade, a maioria dos conflitos em matéria de consumo caracteriza-se por uma desproporção entre os interesses econômicos em jogo e o custo da respectiva resolução judicial. Com o objetivo de resolver os problemas específicos dos litígios de consumo, vários países têm preferido soluções extrajudiciais cuja flexibilidade vem ao encontro das necessidades dos consumidores e dos fornecedores, profissionais, etc. Por quê? Porque estes métodos concedem as seguintes vantagens: baixo custo, a rapidez, informalidade, escuta ativa, possibilidade de poder participar da decisão (salvo na arbitragem), e possuem credibilidade. Não há, também, o desgaste emocional de anos e anos a espera de uma solução (CESCA e NUNES, 2006, p.7).

Busca-se, portanto, o aperfeiçoamento do Estado na prestação da tutela jurisdicional, entretanto, por meio de uma jurisdição de menor embate (ALBERTON, 2009), assim como também a implementação de mecanismos e técnicas que figurem à disposição do cidadão, dando-lhe o poder e a liberdade de escolha sob o procedimento que deverá reger a pacificação do litígio em que está envolvido, respeitados, obviamente, os limites impostos pelo Estado.

Perquirindo uma nova abordagem de resolução dos conflitos, que não busque a imposição de regras estatais ou de outras regras advindas de poderes instituídos ou unilaterais surge o fenômeno da desjudicialização das relações jurídicas, por meio da utilização de um direito de fonte negocial, que, segundo Letícia Canut (2007, p. 187) “é o direito negociado entre as pessoas envolvidas em uma mesma questão”, no intuito de apresentar um nova alternativa para os conflitos de consumo surgidos na internet, tendo em vista a variedade de situações que podem resultar em danos ao consumidor.

Marcone Alves Miranda (2010) conceitua o processo de desjudicialização das relações sociais da seguinte forma:

A desjudicialização é uma tendência de se buscar vias alternativas extrajudiciais de resolução de litígios, relegando ao Poder Judiciário exclusivamente aqueles casos onde a solução da lide não possa se dar pela autocomposição, ou seja, apenas aqueles casos diretamente relacionados à sua função precípua de declarar o direito em caráter definitivo. Trata-se, portanto, de uma forma de evitar o acesso generalizado, desnecessário e injustificado à justiça estatal.

Miranda (2010) justifica ainda o seu raciocínio com arrimo na garantia de efetividade e no princípio da celeridade processual, direito fundamental de todo cidadão brasileiro a partir de sua inserção no art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal de 1988, na medida em que a desjudicialização transforma-se em instrumento de desobstrução da justiça, conferindo efetividade, celeridade e menos onerosidade na solução dos conflitos.

Nesta seara, o direito de fonte negocial é formado por regulamentações que não advém do Estado, mas nem por isso podem ser consideradas prejudiciais ao direito do consumidor já estabelecido por lei, pois não apenas as legislações nacionais, mas também diversos diplomas internacionais, tratados e convenções consagraram direitos mínimos na tutela do consumidor, os quais jamais poderão ser derogados, mesmo diante da aplicação de um regulamento de fonte negocial. Esta fonte de aplicação do direito reconhece a verdadeira vulnerabilidade do consumidor virtual no mercado de consumo, impondo em sua defesa a aplicação de regras que garantam sua eficácia prática e não apenas atribuindo uma função meramente simbólica, como usualmente acontece.

O direito negocial tem se revestido das seguintes formas: autorregulamentação dos consumidores internautas, leis modelo, inclusive com a tentativa de construção de uma *Lex Electronica* e, finalmente, as *Alternative Dispute Resolutions* – ADRs.

## **2.3 Formas de Regulamentação dos Conflitos pelo Direito de Fonte Negocial**

### **2.3.1 Autorregulamentação do comércio eletrônico**

O termo autorregulamentação parece ser bastante vasto, comportando uma série de definições doutrinárias não tão semelhantes entre si, as quais variam de acordo com as experiências vividas por países que o adotaram, onde em cada uma delas a composição e aplicação das práticas se mostram consideravelmente

diferentes. Analisando preliminarmente a palavra regulamentação podemos afirmar que esta consiste, basicamente, em criar regras próprias que devem orientar um determinado setor no sentido de regulamentar sua conduta, tarefa usualmente assumida pelos governos, quando desejam resguardar certos valores e princípios. A autorregulamentação, portanto, se refere à imposição de regras pelo próprio setor que deverá cumpri-las, sem que haja interferência ou assistência de outros órgãos ou do próprio governo. (HENRY, 2001).

Segundo o autor acima citado, nas situações em que a ingerência se dá apenas por parte do setor comercial que se auto-estipula regras, temos um exemplo de autorregulamentação pura. Não obstante, o que se observa na prática é que a expressão analisada também se adota quando além da regulamentação própria do mercado, em relação ao seu setor específico de atuação, há também interferência do governo e, noutros casos, verifica-se até mesmo a participação do setor e de grupos de consumidores conjuntamente. Na medida em que o governo também participa na estipulação de regras ou quando disponibiliza sua estrutura para realização de procedimentos em comunhão com diretrizes traçadas pelo setor podemos nomear esta experiência de corregulamentação. A mesma denominação também é utilizada para designar outros tipos de regulamentações conjuntas como, por exemplo, a que se realize entre o setor de empresas atuantes no comércio eletrônico e consumidores usuários da rede.

A questão que cumpre investigar é se o *e-commerce* poderia comportar um modelo autorregulamentador regendo as relações havidas entre consumidores e fornecedores no mundo da internet. Em princípio, poderíamos afirmar que é papel do governo, do setor comercial e dos próprios usuários da rede discutir em conjunto os caminhos que a internet, o comércio eletrônico e a nova economia digital devem trilhar, incluindo nestes questionamentos o tipo de solução desejável e que pode ser adotada de modo viável aos conflitos surgidos neste universo, não podendo deixar de considerar os modelos autorregulamentadores.

Na opinião de Denis Henry (2001, p. 219) cabe pensar num modelo autorregulamentador para o comércio eletrônico, pois as atividades típicas deste setor exigem um mecanismo de solução de conflitos rápido, flexível e passível de ser aplicado através de todas as jurisdições. Ademais, se elaborado de forma adequada deve fortalecer economicamente o setor e proporcionar mais confiança e credibilidade para os consumidores usuários da rede. Gradativamente, segundo o

autor, os governos deverão perceber que este é um modelo viável e se não se dispuserem a eliminar a regulamentação estatal pelo menos poderão diminuí-la consideravelmente. Em geral, conforme afirma, vários governos tem tratado de regulamentar os assuntos vinculados a internet e, em sua opinião, alguns surtem excelente efeito, a exemplo das regras relacionadas com a propriedade intelectual. Já outros conteúdos, como a defesa do consumidor e solução de conflitos, por exemplo, parecem se adequar melhor à autorregulamentação ou correção do próprio setor.

No caso da internet e do comércio eletrônico, a regulamentação pode acontecer de três formas: a primeira delas e também a mais rígida ocorre através do “controle governamental do material disponível on-line” (HENRY, 2001, p. 223); a segunda ocorre por meio da edição de uma legislação específica para internet, onde o governo delega a provedores ou outros órgãos o controle fiscalizador que deverá impedir que materiais considerados censuráveis sejam disponibilizados na rede; e a terceira se trata da aplicação de leis gerais e normas autorreguladoras, que devem conciliar um trabalho de conscientização e educação do consumidor.

Há iniciativas em diversos países de medidas capazes de trazer mais confiança ao consumidor eletrônico, inclusive diretrizes de proteção ao consumidor elaboradas por empresas atuantes no comércio eletrônico e também por empresas associadas a grupos de trabalho voltados à defesa do consumidor e setores do governo empenhados conjuntamente em estabelecer códigos de conduta e ações em sentido amplo voltados à defesa do consumidor. Uma meta interessante que pode ser estabelecida, por exemplo, é o estabelecimento de uma espécie de ‘selo de confiança’, reconhecido internacionalmente a ser lançado nos sites de empresas que cumpram as orientações estabelecidas para proteção do consumidor.

Com o intuito de ilustrar a prática desse mecanismo comercial de resolução de conflitos para proteção do consumidor, citaremos dois exemplos autorregulamentadores trazidos por Denis Henry (2001). No primeiro caso temos a *Advertising Standards Canada* – Normas de Publicidade do Canadá – uma instituição que fundou e administra hoje um código de publicidade para o setor com o objetivo de fortalecer a credibilidade do consumidor nos veículos publicitários utilizados pelas empresas canadenses. Embora não venha a substituir as leis e regulamentos existentes no país sobre o assunto, estimulam as empresas filiadas a manterem uma publicidade responsável e eficaz. Existe um corpo de jurados que

analisa e profere decisões sobre disputas e litígios comerciais. Esse sistema autorregulador do setor de publicidade do Canadá funciona sem mandato legislativo, em sintonia com regras governamentais existentes podendo ainda abranger situações não regulamentadas por lei. Vejamos mais especificamente o seu funcionamento:

As queixas do consumidor acerca de alegadas violações do Código, submetidas à ASC [*Advertising Standards Canada*], são encaminhadas aos *Consumer Response Councils* (Conselhos de Resposta ao Consumidor) e julgadas por esses conselhos. Já os litígios comerciais (em oposição às queixas dos consumidores) são administrados separadamente, de acordo com os procedimentos referentes a disputas comerciais da ASC, e são decididos por um corpo de jurados para litígios comerciais. Tanto o reclamante como o anunciante têm direito de recorrer de uma decisão do Conselho ou do corpo de jurados. Se ficar estabelecido que a publicidade em questão viola o Código, é solicitado ao anunciante a retirada ou alteração da mesma. Caso o anunciante não cumpra o estabelecido, a mídia envolvida é notificada e geralmente não exhibe a peça publicitária naquela forma. Periodicamente, a ASC publica relatórios sobre todas as queixas de consumidores. (HENRY, 2001, p. 215).

Além do exemplo colocado acima, poderíamos abordar soluções autorregulamentadoras desenvolvidas por empresas do comércio eletrônico, que implantaram verdadeiros sistemas alternativos de resolução de conflitos para os consumidores que se sentissem prejudicados na realização de negócios *online*, mas por enquanto optaremos por apresentar o modelo desenvolvido pelo GBDe – *Global Business Dialogue on Electronic Commerce* (Diálogo Global sobre Negócios no Comércio Eletrônico)\*. O GBDe constitui uma espécie de grande grupo de trabalho, formado por cerca de 70 diretores que presidem o grupo (dirigentes de grandes empresas em funcionamento no mundo virtual), que procura analisar os problemas mais significantes do comércio eletrônico e emitir recomendações direcionadas à comunidade empresarial, aos governos e organizações não governamentais.

As questões abordadas pelo GBDe envolvem privacidade, proteção a dados pessoais dos consumidores, tributação no *e-commerce*, defesa do consumidor na internet, propriedade intelectual, mecanismos efetivos na resolução de disputas, dentre outros temas, e sugere que as empresas possam implementar tais diretrizes em sua conduta diária, bem como também sugere que os governos possam evitar a simples adaptação de legislações tradicionais de defesa do consumidor ao

---

\* Para maiores informações é possível acessar o site <<http://www.gbde.org>>.

paradigma digital, dando ênfase e apoiando iniciativas autorreguladoras já em andamento. (HENRY, 2001).

Além das vantagens já mencionadas é interessante observar que na realidade do comércio eletrônico o mecanismo da autorregulamentação pode ser bastante prático, uma vez que permite sem maiores burocracias a revisão das normas e regras criadas, possibilitando um constante ajuste às novas realidades de mercado que surgem, ao passo que também permite a intervenção de setores do governo, que podem sugerir diretrizes de base para aquele setor da economia. Tal intervenção na realidade brasileira poderia partir do Ministério da Justiça, por exemplo, ou mais precisamente do Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor (DPDC), que inclusive criou em 2010 Diretrizes para as relações de consumo estabelecidas no comércio eletrônico\*.

Em que pese o reconhecimento integral das normas contidas no Código de Proteção e Defesa do Consumidor em relação ao comércio eletrônico, como não poderia deixar de ser, o DPDC por meio da Escola Nacional de Defesa do Consumidor desenvolveu referido documento que visa apresentar a população mais um material de educação para o consumo, viabilizando e conscientizando a sociedade e as empresas acerca do respeito aos direitos dos consumidores que realizam transações no comércio eletrônico, estimulando a confiança, o equilíbrio e a segurança do consumidor virtual. Dentre outras determinações o documento apresenta direitos do consumidor no comércio eletrônico contra práticas abusivas, publicidade enganosa, acesso a informações prévias e posteriores ao contrato, direito de arrependimento, cobranças indevidas, mecanismos eficientes para a prevenção e resolução direta de conflitos e responsabilidade dos fornecedores de produtos e serviços.

No Brasil o Fórum do Comércio Eletrônico - FCE parece se tratar de uma ação específica que foi possivelmente criada e pensada com o intuito da autorregulação do setor do comércio eletrônico no Brasil, mas que até o presente momento não atingiu referido *status*. O Fórum do Comércio Eletrônico define-se como sendo “um projeto que se propõe a missão de reunir de forma neutra e aberta os atores do comércio eletrônico para construir o consenso e com ele lançar as

---

\* Para ter acesso ao conteúdo integral do documento elaborado pelo DPDC basta acessar o Portal do Ministério da Justiça: <<http://portal.mj.gov.br/main.asp?ViewID=%7B7E3E5AAE-317F-402F-B073-CC4EF39D16DF%7D&params=itemID=%7B1300279F-4852-429C-B3D0-7998597D7E0B%7D;&UIPartUID=%7B2868BA3C-1C72-4347-BE11-A26F70F4CB26%7D>>.



bases da regulação do comércio eletrônico no Brasil.” (FÓRUM DO COMÉRCIO ELETRÔNICO, 2010) Criado em 10 de fevereiro de 2010 o fórum é composto pelos participantes do comércio eletrônico, sendo estes representantes dos consumidores, das empresas, da governança da Internet e do setor acadêmico.

Em 1 de setembro de 2010 o Fórum do Comércio Eletrônico publicou sua Carta de Princípios, uma construção coletiva dos integrantes do fórum que, ratificando os termos do Código de Defesa do Consumidor brasileiro procura estimular os serviços da sociedade da informação, tornando o ambiente virtual mais seguro e confiável ao consumidor, ao passo em que cuida de estimular também boas práticas do comércio eletrônico internacional, a expansão sustentável do comércio eletrônico, a liberdade de iniciativa, a livre concorrência e a transparência nas relações de consumo. Afirma, de antemão, que a carta enuncia princípios relacionados ao estabelecimento virtual, contratos celebrados no meio eletrônico, responsabilidade dos prestadores de serviços, comunicações e assinaturas eletrônicas, não tratando de matéria penal ou tributária (FÓRUM DO COMÉRCIO ELETRÔNICO, 2010). Em junho de 2010 o Comitê Gestor da Internet – CGI.br aprovou o texto da Carta de Princípios do FCE e, posteriormente, o Ministério Público Federal veio a publicar o conteúdo da referida Carta, recomendando a sua observação aos setores públicos e privados, às organizações da sociedade civil e aos cidadãos.

Outro importante mecanismo que na nossa concepção não deixa de ser uma espécie de autorregulamentação desenvolvido no Brasil foi o sistema do *site* Reclame Aqui\*. O sistema do *site* de reclamações contra empresas antes, durante e depois do contrato de consumo funciona da seguinte forma: qualquer cidadão preenche gratuitamente o cadastro existente no *site*, quando então de modo muito simples publica a sua reclamação através de link constante da página inicial do *site*, identificando a empresa, que deve necessariamente estar cadastrada no *site*, e alguns dados que possam identificar a transação. Depois disso, a reclamação é enviada via e-mail ao Serviço de Atendimento ao Cliente - SAC da empresa, que poderá responder a reclamação do consumidor prestando-lhe as informações adequadas ou, se for o caso, poderá desde logo solucionar a reclamação. Tudo funciona de forma inteiramente gratuita.

---

\* Cfr. o *site*: <[www.reclameaqui.com.br](http://www.reclameaqui.com.br)>.

Todas as reclamações geram um *ranking* das empresas que avaliam o cumprimento de alguns critérios tais como as empresas que tiveram o melhor índice de solução, o melhor índice de voltar a fazer negócios, as empresas mais reclamadas nos últimos 12 meses, as empresas mais reclamadas nos últimos 30 dias, as empresas recém cadastradas com mais reclamações e as empresas com as melhores notas médias. O sistema conta ainda com uma espécie de prêmio concedido às empresas com excelentes índices de atendimento no Reclame Aqui e, para tanto, quatro critérios são analisados: possuir índice de resposta igual ou superior a 90%, possuir índice de solução igual ou superior a 90%, possuir média das avaliações feitas pelos consumidores igual ou superior a 7 e possuir índice de novos negócios igual ou superior a 70%. As empresas que cumprem os citados critérios adquirem o selo RA1000 por um período de 14 dias, quando então são submetidas a avaliação novamente.

Através de mecanismos como este a internet passa a ser utilizada também como aliada no combate aos danos decorrentes das relações de consumo e na instituição de políticas públicas de respeito ao consumidor. No caso da proteção ao consumidor o grande lema é proporcionar confiabilidade e segurança aos consumidores nas suas transações e ao mesmo tempo não desestimular o crescimento em potencial da economia digital com normas engessadas e impossíveis de serem cumpridas especialmente pelos pequenos comerciantes. Registre-se, por oportuno, que nas hipóteses de autorregulamentação é essencial que as empresas sejam monitoradas quanto ao cumprimento das normas estipuladas, pois é especificamente a garantia desse cumprimento que produzirá a confiança no consumidor relativamente a tais métodos.

### 2.3.2 Leis modelo e a possibilidade de criação de uma *Lex Electronica* no mundo virtual

As leis modelo, na definição de Farias (*apud* CANUT, 2007, p.192) são leis “reconhecidas como fonte de direito internacional que geram obrigações jurídicas. Seu desrespeito implica em responsabilidade internacional dos Estados que as violam.” Em geral, a finalidade dessas leis é servir de base para harmonização do direito nacional de cada país de acordo com as novas tendências surgidas no âmbito internacional. Pode-se dizer que existe uma tendência neste sentido, dos estados

soberanos implementarem leis nacionais de acordo com as diretivas lançadas pelas leis modelo, como forma de dar segurança aos comerciantes internacionais a respeito do cumprimento daquelas normas no comércio eletrônico (FINKELSTEIN *apud* CANUT, 2007).

A lei modelo da UNCITRAL sobre comércio eletrônico é um exemplo do que acabamos de explanar. Desenvolvida pela Assembléia Geral da ONU em 1996, a lei modelo da UNCITRAL visa a harmonização, modernização e unificação das normas de direito comercial internacional pelos Estados, facilitando a utilização pelas partes na negociação de transações comerciais e estabelecendo relações econômicas seguras e viáveis, promovendo a uniformidade do direito aplicável. Como ressalta Garcia (2004), a lei modelo da UNCITRAL não pretende interferir no direito regulador de cada país, mas tão somente traçar princípios orientadores sobre envio e recebimento de declarações de vontade transmitidas pelos meios eletrônicos de comunicação, abrigoando questões conflituosas como assinatura eletrônica, forma dos contratos, admissibilidade dos documentos produzidos por meios eletrônicos, momento do envio e do recebimento da declaração de vontade, dentre outros. E prossegue:

Em que pese a Lei Modelo da UNCITRAL ter sido elaborada com vistas a nortear e estabelecer regras gerais de regulamentação das negociações eletrônicas comerciais, não podemos negar sua inestimável contribuição para o fomento, a propagação e a aceitação, em nível mundial, das mensagens, documentos e contratos exteriorizados pela via eletrônica. O caráter internacional e orientador das disposições sugeridas na Lei Modelo tem levado muitos países, entre eles o nosso Brasil, a iniciar uma atividade legislativa especificamente direcionada a normatizar, no âmbito interno, as novas situações e circunstâncias jurídicas decorrentes do uso em massa dos meios eletrônicos de comunicação. (GARCIA, 2004, p.81)

Partindo do pressuposto de que a internet possui linguagem e ambientes próprios, pelo caráter ubíquo e desterritorializado de suas transações, de abrangência não delimitada, possuindo regras e características próprias, alguns doutrinadores passaram a defender, por sua vez, a possibilidade de criação de uma *Lex Electronica*. Cogitada em semelhança a conhecida *Lex Mercatoria*, a *Lex Electronica* seria aplicada em todo o ambiente virtual e seria advinda dos usos e costumes deste meio, transformando-se numa espécie de direito consuetudinário, independente da regulação Estatal e livre da interveniência fiscalizadora de órgãos externos.

É rasa, mas não inexistente a diferenciação entre a proposta de uma *Lex Electronica*, para o comércio eletrônico, e a própria autorregulamentação, discutida no item anterior. Enquanto esta última refere-se a um setor específico do comércio eletrônico, a *Lex Electronica* teria a finalidade de se dirigir a toda a comunicação cibernética, sem particularizações. Esta iniciativa é vista com pessimismo por grande parte da comunidade jurídica exatamente em função de sua prerrogativa, que seria a de abranger todo tipo de relação comercial havida por meios eletrônicos, o que parece uma situação verdadeiramente impossível diante da complexidade de relações travadas no ciberespaço.

Enfrentando a problemática da regulação de conflitos emergidos com a internet, Wilson Roberto Furtado (2010) fala da existência de duas correntes de pensamento: a primeira, chamada de conservadora, pugna pela aplicação das normas clássicas de Direito Internacional Privado, enquanto a segunda, chamada de revolucionária, defende o desenvolvimento de uma *Lex Electronica* ou *International CyberLaw*. Sob influência da mesma lógica que deduz serem os ambientes onde se produzem as relações jurídicas de comércio eletrônico autônomos e independentes do Estado, sua regulamentação por este último estaria deslegitimada em função de sua incompatibilidade.

Diante disso, a solução apontaria para a criação de normas materiais próprias para serem aplicadas aos usuários do ciberespaço, submetidas apenas à “Códigos de Conduta dos internautas (*Netiquette*), autorregulação dos provedores de acesso à rede mundial de comunicação, usos seguidos na internet, princípios básicos do E-Business (...) etc.” (ROBERTO, 2010, p. 32). Assim, a legislação virtual seria independente de qualquer regulação estatal, devido à impossibilidade de se estabelecer um controle soberano sobre pessoas e coisas, haja vista a ausência de coincidência quanto à localização geográfica das partes envolvidas e ainda a disponibilidade desse meio a coisas ou pessoas sob diferentes jurisdições.

Tratar-se-ia, pois, de elaborar normas de direito material para uso exclusivo na rede mundial de computadores, onde seriam acrescidas normas subsidiárias de Direito Internacional Privado, quais sejam, a ‘lei do abandeiamento’, ou seja, a lei do país mais vinculado com o caso (princípio da proximidade) e a *Lex Fori*, a legislação do país cujo tribunal conheça do assunto tratado.

Afirmam os defensores deste método de regulação de conflitos que a *Lex Electronica* pode trazer vantagens em sua aplicação, especialmente por permitir

uma solução imediata, direta, por meio de um sistema de proibições e sanções aos usuários. Além disso, esta lei mundial não se confundiria com a legislação de qualquer país e seria válida em todo o globo terrestre, conferindo segurança jurídica às relações daí advindas. As legislações estaduais não seriam capazes de se adaptar, com a velocidade necessárias, às novas realidades tecnológicas surgidas no ambiente virtual, enquanto que a *Cyber Law* estaria em constante formação. Outrossim, esta última seria criada para regular questões de abrangência mundial, diferente das Leis Nacionais, que tem alcance local. Tal sistema conteria a previsão de sistema sancionatório próprio onde haveria, por exemplo, “a formação de tribunais especiais integrados por magistrados virtuais, encarregados de fazerem respeitar a *international cyberlaw*”, com autonomia para expulsar da rede os seus infratores, impor sanções, e ditar “resoluções vinculantes para todos os operadores da internet” (ROBERTO, 2010, p. 34-35).

Por fim, apresenta-se como uma última vantagem desse meio a possibilidade do usuário usufruir da máxima liberdade de comunicação, informação e expressão na rede, o que representaria certa limitação dos direitos subjetivos do homem. Significaria, pois, a “declaração de independência do ciberespaço, proclamada por indivíduos que adotam uma ideologia ultraliberal.” (ROBERTO, 2010, p. 35).

Como bem pondera Wilson Roberto Furtado (2010), em sua obra *Dano Transnacional e Internet*, dentre as desvantagens ou questionamentos surgidos em face dessa proposta, pode-se destacar a dúvida quanto a quem elaboraria a *Lex Electronica*. Não poderia ser um Estado soberano, nem mesmo a reunião de alguns deles, vez que os demais não estariam obrigados em aderir às suas regras. Caso a lei fosse criada pelos próprios internautas, poderia se verificar a preponderância dos interesses das grandes empresas que se utilizam da internet na sua confecção, tornando-a injusta em relação aos demais. Ademais, tal dificuldade se impõe mais e mais pelo conjunto heterogêneo de internautas, que dificilmente conseguiria constituir isoladamente um conjunto de normas aplicáveis à Internet. Tanto é assim que até hoje tais normas não se encontram formadas, nem mesmo propostas de forma coerente e, ainda que estivessem, seria difícil demonstrar a sua legitimidade. Também não se pode deixar de questionar acerca da possibilidade da lei de âmbito virtual implicar em deslegitimação da atuação dos Estados, e, com isso, haver prejuízo aos consumidores e à autonomia privada.

Além disso, dificilmente algum país estaria disposto a abdicar de sua soberania e de seu papel regulador das relações privadas. Ao que parece, a existência de uma *cyberlaw* acarretaria a transferência da soberania do Estado, inclusive pelo poder de legislar, para usuários e empresas, situação a que dificilmente os Estados cederiam, por estarem dentro de suas fronteiras.

Outro problema difícil de ser solucionado seria o da força vinculante das decisões proferidas pela *cyberlaw*. Apenas o Estado possui poder coercitivo para impor aos cidadãos determinadas condutas e, diante disso, podemos dizer que, no mínimo, as decisões de uma *international cyberlaw* precisariam ser revisadas pelo D. Internacional Privado, a fim de dar cumprimento às suas decisões, sob pena das mesmas não possuírem força sancionatória de seus atos, pela ausência de regulamentação legal.

Parece, de fato, ultrapassado o raciocínio de que certas situações na internet são insolucionáveis. Ainda, segundo o autor citado, a dificuldade encontrada na web não se dá pela inexistência de uma norma regulamentadora, mas pela grande quantidade de direitos aplicáveis, causando, em regra, conflito de competência ou de legislações. Posteriormente, citando o exemplo bem sucedido da resolução de litígios sobre propriedade dos nomes de domínio – DNS, por meio de um centro de arbitragem internacional, seguindo as regras de uma normativa internacional, criada com base no Direito da Califórnia, Estados Unidos, afirma que:

Talvez seja esse o campo mais fértil e propício para a *cyberlaw* internacional, o que explica por que os direitos em disputa se referem a uma realidade intrinsecamente exclusiva da internet, os domínios, que são administrados por empresas privadas à margem das autoridades estatais. A necessidade de tais regras derivaria, por um lado, da inadequação dos direitos internos dos países para disciplinar as relações jurídicas constituídas exclusivamente através da internet, dada a deslocalização destas, e, por outro, das dificuldades experimentadas pelos Estados ao tentarem impor as suas normas nada eficazes às condutas ocorridas no meio virtual. Os instrumentos de autorregulação estariam em melhores condições de disciplinar o manuseio das redes eletrônicas, atentos a sua maior proximidade das situações da vida em causa, a sua flexibilidade e às circunstâncias de, por meio deles, mais facilmente se conseguir uma regulamentação global dessas situações. (ROBERTO, 2010, p.41-42).

Embora estejamos longe de esgotar as discussões sobre o tema, tudo leva a crer que na realidade atual do comércio eletrônico a discussão a respeito de uma norma dessa modalidade não se mostra plausível. Dentre as razões apresentadas neste item destacamos como mais convincentes na formação desta opinião a

dificuldade na uniformização das leis materiais de cada Estado, que também se baseiam nos usos e costumes de cada sociedade, assim como a inexistência de meios adequados a fazer cumprir coercitivamente a *Lex Electronica*. Posto isso passamos a examinar a última forma de resolução de conflitos com apoio nas fontes de direito negocial, as chamadas *online dispute resolutions*.

### 2.3.3 *Online dispute resolution – ODR*, como o modelo que tem por base métodos não adversariais de solução de conflitos.

No contexto do comércio eletrônico a solução de conflitos por meio do uso de métodos alternativos representa mais uma abordagem possível de ser adotada no contexto do direito de fonte negocial. Dentre as perspectivas já criadas, a migração para a internet desses métodos alternativos de resolução de conflitos parece ser uma solução interessante na solução célere e eficiente dos litígios, recebendo por esta característica particular a denominação de ODR – *online dispute resolution*. Na definição de Julia Hornle (2002), a estrutura de uma ODR pode ser definida como “information communication technologies (ICT) or ‘online technology’ applied to alternative dispute resolution”\*. Para ela, o termo ‘resolução alternativa de conflitos’ se refere, nestes casos, às disputas solucionadas em cortes não judiciais, incluindo até mesmo as cortes arbitrais.

Na esfera do *e-commerce* o uso de uma estrutura de *online dispute resolutions* parece oferecer respostas satisfatórias às principais dificuldades verificadas nos contratos vindos deste tipo de relação. Em geral, a distância física das partes e as elevadas taxas e custas para o processamento do feito pela via judicial, em contrapartida aos pequenos e médios valores da transação concretizada online, além dos custos adicionais, com contratação de advogado, tradutor e despesas para pagamento de transporte, quando necessário o deslocamento para outra localidade, apelam para o uso de um meio alternativo de resolver os conflitos, como as ODR’s. Em outras palavras, não há proporcionalidade entre o valor pago com a transação virtual e o valor que o litígio judicial despenderá, chegando a inexistir qualquer vantagem na busca pela resolução do impasse por meio do direito de fonte tradicional.

---

\* Tradução realizada pela autora: “Tecnologias da informação e de comunicação (ICT) ou ‘tecnologias online’ aplicadas a resolução alternativa de disputas”.

Ademais, observe-se ainda a dificuldade em estabelecer o foro competente para processar o litígio, especificamente quando o contrato é internacional, envolvendo partes localizadas em territórios nacionais distintos. Como já vimos no primeiro capítulo, o conflito de consumo eletrônico deixa transparecer substancialmente o problema da cultura e a dificuldade da língua das partes envolvidas. Para estas situações, a estrutura de uma ODR parece ser muito mais apropriada na resolução do conflito de consumo. Além disso, estima-se que na medida em que mecanismos de solução de conflitos forem implementados e se mostrem eficientes, o consumidor deverá adquirir confiança para adquirir produtos de valor mais elevados, a exemplo de carros, jóias e até mesmo financiamento de bens, o que poderá contribuir para o desenvolvimento das atividades econômicas neste meio.

No Brasil, a discussão a respeito desta forma alternativa de resolução *online* de conflitos de consumo ainda se mostra bastante incipiente, de modo que encontramos um maior respaldo na doutrina norte americana e canadense e, ainda muito discretamente na Europa. Pelo que se tem notícia as primeiras experiências em matéria de ODR aconteceram por volta dos anos de 1996 e 1997, nos Estados Unidos da América – EUA e no Canadá, através de projetos encabeçados por universidades que buscavam um meio menos burocrático e mais eficaz na solução de impasses surgidos de relações comerciais internacionais. Na Europa, por sua vez, a iniciativa surgiu de modo mais forte através de órgãos governamentais e também da Comissão Européia, no sentido da utilização de ODR's na solução de conflitos de consumo e mais recentemente tem surgido também várias iniciativas de empresas privadas oferecendo a prestação deste tipo de serviço, aplicando as novas tecnologias. (HORNLE, 2002)

Registra-se hoje uma grande variedade de procedimentos envolvendo o esquema da resolução extrajudicial de litígios de forma *online*, mas para efeito do presente trabalho vamos apresentar apenas alguns dos mais comumente utilizados, a saber, a negociação assistida, a negociação automática, a mediação *online* e a arbitragem *online*.

A negociação assistida ou *assisted negotiation* consiste na busca de um acordo entre as partes em conflito por meio de comunicação eletrônica, que normalmente ocorre através de correio eletrônico. É chamada de 'assistida' porque as partes se utilizam não apenas da troca da negociação por meio de correio



eletrônico, contando também com a ajuda de um *software* desenvolvido para alcançar o acordo. Aqui, portanto, não há intervenção humana. O mencionado *software* atua “no envio por e-mail de lembretes às partes, checando o *status* da negociação, propondo discussões, sugerindo acordos e produzindo acordos escritos” (GOMIDE, 2006, p. 36). Apesar da simplicidade, sua utilidade está em fazer com que os interessados alcancem um acordo de forma rápida, facilmente acessível e eficaz, através das ferramentas desenvolvidas por este programa de computador.

A companhia norte americana *squaretrade*, fundada em 1999, destacava-se no oferecimento do serviço de resolução de disputas *online*, apresentando excelentes resultados sob a forma da negociação assistida, sendo a maioria dos conflitos ali submetidos do tipo B2C e B2B. Em 2000, a companhia passou a funcionar como parceiro de um dos sites de leilão mais famoso do mundo, o eBay.com, além de outros sites de *e-commerce*, oferecendo o serviço de resolução de disputas virtual acessível para vendedores e compradores. Estima-se que entre março e dezembro de 2000 o site *squaretrade.com* mediou mais de 30 mil conflitos apenas para usuários da empresa eBay (CLARK; HOYLE, 2002). Entretanto, a partir de 2004 o site *squaretrade.com* resolveu mudar de segmento, não mais atuando como centro de resolução de disputas.

A negociação automática, por sua vez, é semelhante à negociação assistida, sendo a sua principal diferença o fato de que a negociação automática deve atuar na busca de um acordo apenas em relação a valores envolvidos em determinada questão, sem adentrar o mérito da questão, mas apenas objetivando discutir o valor que se pleiteia. Essa forma de resolução de conflitos se mostra bastante eficiente quando a disputa se dá entre consumidores e empresas de seguro. Através deste sistema, uma das partes que se diz credora de uma determinada indenização acessa o ambiente virtual onde se processará a resolução do conflito, indicando o valor a que julga ter direito. A contraparte é notificada e se manifesta a respeito do valor que estaria disposta a pagar. Sendo diferentes os valores informados o sistema solicita que as partes ofereçam outras quantias, numa espécie de “leilão”, até que seja celebrado o acordo. Caso o acordo não seja celebrado, existe a possibilidade de pedir a ajuda a um facilitador, que avançará na perspectiva de uma mediação (GOMIDE, 2006).

Sem dúvida, o *site* mais procurado na resolução deste tipo de conflito é *cybersettle.com*, com sede nos Estados Unidos. O sistema que permite a ausência

de confronto direto entre as partes lidou nos últimos dez anos com mais duzentas mil transações, facilitando mais de U\$\$ 1,6 (um bilhão e seiscentos milhões de dólares) em ajustes realizados. Uma das informações mais interessantes a respeito do trabalho da citada empresa foi o negócio firmado com a prefeitura de Nova York, que tornou-se a primeira entidade governamental a utilizar o serviço de resolução de conflitos *online* oferecido pelo *site*\*. Segundo Gomide (2006), os principais resultados desse acordo foram a economia, em 2004, de U\$\$ 11.600,00 (onze milhões e seiscentos mil dólares) em custas judiciais e despesas processuais, 66% dos acordos foram realizados no prazo de 30 dias, com a economia financeira o município realocou recursos para outras áreas geradoras de receitas para a cidade e verificou-se uma redução no número de processos acionados contra a cidade.

A mediação, por seu turno, parece ter sido o primeiro método alternativo de resolução de conflitos adotado na forma *online*, especialmente para conflitos de consumo envolvendo transações de pequeno valor. O procedimento é bastante flexível e o mediador, em regra, apenas auxilia as partes no estabelecimento de sua comunicação entre si, ajudando também na solução do litígio, que deverá ser decidida pelas partes. Mariana Soares David, de maneira bastante abrangente, define a mediação *online* como sendo:

meio privado, informal, confidencial, voluntário e não contencioso de auxílio na procura de uma solução amigável de qualquer litígio, processada exclusiva ou fundamentalmente através da rede electrónica de comunicação – EcoDir e que pode ser reforçada por meio de mecanismos também informais de reconhecimento de seu cumprimento (nomeadamente, pela divulgação dos acordos na Internet ou pela incorporação de “selos” ou “ícones” em que se certifique que os fornecedores aderiram a determinado sistema de regulação extrajudicial, nas suas págs. *web*.(DAVID, 2006, p.166)

A bem da verdade, a mediação *online* apresenta princípios e características idênticos a mediação convencional. Aqui, o mediador intervém na negociação com o objetivo de conduzir as partes em alcançar um acordo, sem autoridade para proferir qualquer tipo de decisão. A submissão da parte a este tipo de método ocorre de maneira absolutamente voluntária. Além disso, o meio de negociação para remediar o prejuízo sofrido pela parte não se restringe à compensação em dinheiro, podendo haver acordos em sentido diverso, como vantagens no site de compras, créditos e

---

\* Cf. esta e outras informações através do link: <http://www.cybersettle.com/about.html>

até bônus a serem usufruídos pelo consumidor, descontos em futuros pagamentos ou faturas já programadas (HORNLE, 2002). As negociações podem ser realizadas por meio de correio eletrônico ou ainda pela tecnologia de vídeo-conferência.

Esta prática pode ser bastante interessante uma vez que a maioria dos problemas que surgem no comércio virtual normalmente se resume à falha ou má prestação de serviços, refletindo na maioria das vezes questões triviais, que podem ser solucionadas com boa-fé e boa vontade por parte da empresa. Uma de suas desvantagens, no entanto, é que as decisões atingidas nos acordos não obrigam as partes e passam a depender, mais uma vez, do interesse da empresa em manter um bom relacionamento com o consumidor.

Por fim a arbitragem *online*, como último método alternativo de resolução de conflitos a ser analisado nesta pesquisa, a ser estudada mais detalhadamente no próximo capítulo, consiste num modelo heterocompositivo de resolução de conflitos totalmente convencionado, processado e decidido através da rede eletrônica de transmissão de dados. Em regra, o procedimento arbitral online é instaurado com base numa queixa apresentada na forma escrita por uma das partes, além de documentos que evidenciem a veracidade dos fatos alegados, que é submetida a uma plataforma virtual onde deverão ser iniciadas as fases do processo. Um dos maiores problemas da arbitragem, segundo Julia Hornle (2002), é assegurar a concordância das empresas quanto à instauração do procedimental arbitral, depois de surgido o conflito.

Não obstante, algumas empresas já se encontram filiadas ou simplesmente aderem a esquemas pré-definidos de ODR e costumam informar aos seus consumidores referida adesão, sendo este um dos serviços oferecidos ao cliente, o que aumenta a confiança destes com relação ao pacto. Nestes casos, como a adesão a qualquer procedimento arbitral é opcional ao consumidor e, de outro modo, com o intuito de evitar fraude ou prejuízo ao consumidor, o serviço oferecido pela empresa de comércio eletrônico tem como efeito apenas assegurar a participação da empresa no procedimento arbitral, mas nunca obriga a aceitação do consumidor, que deverá tomar sua decisão livremente.

No caso da arbitragem privada, nos EUA, existem cortes arbitrais com taxas que oscilam de acordo com o valor do produto ou do serviço adquirido ou de acordo com o valor objeto de conflito na reclamação. Na realidade dos EUA e da Europa, os consumidores que decidem resolver seus conflitos de consumo por meio dos ODR

geralmente escolhem inicialmente a negociação, depois a mediação e a arbitragem somente é escolhida como uma terceira alternativa para o consumidor (HORNLE, 2002).

Julia Hornle (2002) distingue a forma como pode ser instaurado um procedimento de *online dispute resolution*, independente do método extrajudicial a ser utilizado, com base em três formas. A primeira delas que é considerada a mais desvantajosa das três se dá através de uma espécie de Serviço de Acessibilidade Geral, onde os serviços de ODR não estão vinculados a uma instituição ou empresa, de modo que qualquer interessado pode dele se utilizar. Em regra, são cobradas taxas relativamente altas para os participantes sendo outra desvantagem o fato de que referido esquema não obriga as partes a participarem ou cumprirem o que ficou estipulado, sendo assim não muito efetivo na solução do conflito.

A segunda forma de fazer valer um esquema de ODR é através das chamadas *Trustmark Schemes*. As *trustmark schemes* configuram uma espécie de distintivo de confiança concedido pelo governo, por associações de consumidores, associações de comerciantes e até mesmo pelo setor privado. Por meio deste sistema, aquele que deseja utilizar como participante ou pelo menos deseja inicialmente cooperar com os serviços oferecidos por um provedor de resolução de disputas online, geralmente empresas estabelecidas no e-commerce, faz sua inscrição prévia como membro do esquema, pagando uma taxa mensal pré-definida, o que implica dizer que a submissão do consumidor à estrutura daquele provedor de ODR lhe sairá a custo zero ou a um custo inexpressivo, posto que muito baixo (HORNLE, 2002).

Em regra, cada esquema de ODR desenvolvido possui um código de conduta, com regras de direito material que orientam a ação da iniciativa privada, sendo que os seus membros devem necessariamente segui-lo, como um guia de boas práticas, impondo dentre outras condutas, que a empresa libere em seu site na internet a sua correta identificação, que sejam previamente definidos os prazos para entrega dos produtos, dentre outras práticas. Acaso a empresa cumpra as diretrizes estabelecidas o provedor da ODR libera uma espécie de logomarca que poderá ser exibida no *site* da empresa virtual, atestando sua filiação ao programa de ODRs, o que pode garantir ao consumidor sua voluntariedade na resolução extrajudicial de litígios, bem como os direitos e garantias que a empresa busca assegurar ao

consumidor, transmitindo-lhe confiança no sucesso da contratação e efetividade na entrega.

Nestes termos, a *trustmark* funciona como uma espécie de licença que irá autorizar a empresa a utilizá-la desde que esteja em dia com suas obrigações frente ao provedor de ODR, o que inclui a obrigação de pagamento das taxas cobradas, assim como também o respeito ao Código estabelecido. O provedor da ODR deverá se encarregar de manter uma fiscalização e exame constante sobre os seus membros, devendo suspender o uso da licença e excluir os membros caso seja constatada qualquer irregularidade. Outro serviço muito interessante oferecido por este tipo de provedor de ODR é o sistema da devolução de dinheiro, que funciona como uma garantia para o consumidor que contrate com a empresa possuidora do distintivo de confiança. Trata-se de uma espécie de co-responsabilidade assumida pela administradora da ODR, para os casos de uso fraudulento de cartão de crédito ou quando simplesmente a empresa deixa de entregar os produtos ou serviços pactuados.

Por fim, a terceira forma através do qual pode funcionar um serviço de ODR é através dos chamados *marketplaces*. Os *marketplaces* são uma espécie de mercados virtuais para consumidores, disponíveis na forma de *websites*, agregando produtos e serviços. Esses mercados virtuais podem disponibilizar um mecanismo de traduzir confiança ao consumidor ao criarem um ranking onde o consumidor que efetiva uma transação avalia com notas alguns itens a respeito da prestação de serviço e registram também algum tipo de reclamação. Esses *websites* normalmente contratam os serviços de determinados provedores que prestam serviços privados de ODR, como o fornecido pelo *squaretrade.com*, por exemplo. São considerados efetivos porque o consumidor ao se relacionar com esses mercados virtuais está ciente do seu procedimento, tendo em vista que os mercados irão adotar uma conduta já delineada, conhecida e aceita no instante da firmação do contrato. A própria indicação da legislação a ser aplicada já fica previamente definida, o que facilita a resolução da controvérsia. O controle das reclamações e dos procedimentos extrajudiciais de resolução de conflitos é realizado por meio de um conselho fiscalizador pertencente à estrutura do próprio *marketplace*. Como punição, as empresas e comerciantes que descumprirem as regras podem ser expulsos do mercado virtual.

Ao que nos parece, a resolução de conflitos de consumo *online* no âmbito de um *marketplace*, deve ocorrer de maneira muito semelhante ao que verificamos pela sistemática do *site* mercadolive.com.br, sediado no Brasil. O mercadolive.com.br funciona como um shopping virtual, onde participam de um lado empresas e comerciantes avulso e, de outro, consumidores que desejam concretizar negócios jurídicos virtuais. Segundo definição encontrada no *site* da companhia de tecnologia em comércio eletrônico que mencionamos, a plataforma mercadolive.com é uma empresa pública de tecnologia que “cria um mercado online para a negociação de uma ampla variedade de bens e serviços de uma forma fácil, segura e eficiente” (MERCADO LIVRE, 2013). É o 10º *site* de comércio eletrônico mais acessado do mundo de acordo com números fornecidos pela comScore Networks, sendo também a plataforma líder no varejo *online* na América Latina\*. Segundo dados constantes de sua página na internet o ‘Mercado Livre’ mantém operação em 13 países, sendo estes Argentina, Brasil, Chile, Colômbia, Costa Rica, Equador, México, Panamá, Peru, Portugal, República Dominicana, Uruguai e Venezuela e está listada na bolsa de valores eletrônica Nasdaq, após sua oferta pública inicial em 2007.

A plataforma mercadolive.com conta com um programa de proteção ao consumidor onde aquele que pagou sua compra e não recebeu o produto, terá direito de receber no todo ou em parte o dinheiro pago, a depender da verificação de determinados critérios, a exemplo do preço do produto e do cumprimento a determinadas condições estabelecidas pelo próprio programa de proteção ao consumidor†. Há também um sistema de reputação aplicado aos usuários da plataforma virtual, sejam compradores ou vendedores. O sistema é atualizado periodicamente, de acordo com as informações prestadas pela contraparte na negociação, devendo as qualificações versarem sobre a concretização ou não da negociação, justificando o comentário de modo fundamentado. Essa ferramenta permite traçar o comportamento de cada usuário, de acordo com os dados relacionados à atividade desenvolvida e a qualificação fornecida pelos membros da

---

\* Cf. [www.mercadolivre.com.br/institucional](http://www.mercadolivre.com.br/institucional)

† As regras e condições acerca do programa de proteção ao consumidor podem ser conhecidas acessando o link <http://contato.mercadolivre.com.br/articulo/condicoes-gerais-do-programa-000002168>.

comunidade. No momento das transações os usuários podem verificar o nível de reputação de seus compradores e vendedores\*.

Como vimos, nem toda estrutura de ODR é capaz de reunir as melhores condições para a resolução de um conflito de consumo virtual, demandando análise acurada e responsável do consumidor no momento da submissão da disputa, uma vez que determinados esquemas de ODR não parecem conduzir a um procedimento justo e eficiente. Para tanto, a *American Arbitration Association – AAA*, que é uma espécie de organização de negócios especializada na prestação de serviços de resolução alternativa de litígios de modo *online*, com vários escritórios localizados ao longo dos Estados Unidos da América, editou o protocolo denominado de '*Due Process Protocol for Mediation and Arbitration of Consumer Disputes*'<sup>†</sup>, estabelecendo regras mínimas a serem observadas no processo de resolução de disputas, a saber: independência e imparcialidade do provedor de ODR; publicidade e transparência do procedimento; garantia de eliminação de barreiras relativas à linguagem, por meio de um serviço que ofereça no mínimo duas línguas acessíveis a qualquer consumidor; preservação do direito da parte reclamar sobre as causas que instauraram o conflito; garantia do direito da parte reclamada responder à reclamação, em tempo razoável e usando o mesmo mecanismo utilizado para instaurar a reclamação (v.g. e-mail, vídeo conferência, etc.); treinamento e perícia adequados do mediador ou árbitro na condução do procedimento, para que possa considerar a inexperiência do consumidor com o método escolhido, ou seja, sua vulnerabilidade na relação, inclusive em relação ao próprio procedimento virtual, dentre outras (AAA, 2010).

Desta forma, o principal objetivo das ODR seria, portanto, a resolução célere do litígio, preservando a relação entre as partes, evitando custos desnecessários e a perda de tempo. As ODR têm se tornando muito populares no mundo virtual, sendo considerada uma tendência a filiação de *sites* a empresas que prestem este serviço, de modo a oferecer ao cliente este diferencial. Ademais, o setor privado mostra-se cada vez mais preocupado com a tutela do consumidor. Como se pode perceber, o

---

\* Para conhecer melhor as regras deste sistema, basta acessar o link [http://www.mercadolivre.com.br/seguro\\_calif.html](http://www.mercadolivre.com.br/seguro_calif.html)

† Tradução da autora: 'Protocolo do devido processo para mediação e arbitragem de disputas de consumo'. O inteiro teor do protocolo pode ser obtido através do link: [http://www.adr.org/aaa/faces/rules/codes?\\_afLoop=59336165918256&\\_afWindowMode=0&\\_afWindowId=k2bwf3xah\\_1#%40%3F\\_afWindowId%3Dk2bwf3xah\\_1%26\\_afLoop%3D59336165918256%26\\_afWindowMode%3D0%26\\_adf.ctrl-state%3D932run90q\\_53](http://www.adr.org/aaa/faces/rules/codes?_afLoop=59336165918256&_afWindowMode=0&_afWindowId=k2bwf3xah_1#%40%3F_afWindowId%3Dk2bwf3xah_1%26_afLoop%3D59336165918256%26_afWindowMode%3D0%26_adf.ctrl-state%3D932run90q_53)

direito de fonte negocial apresenta um duplo mecanismo na resolução de conflitos: ao tratar do método da autorregulamentação e até mesmo da E-Lex Mercatoria abordamos os conflitos sob a perspectiva de direito material, no que se refere aos enunciados normativos que vem especificar direitos, deveres e garantias do consumidor virtual. De outro norte, as ODR atuam na vertente da solução de conflitos sob a perspectiva de direito processual, solucionando lacunas encontradas no âmbito processual. Complementam-se, pois os mecanismos estudados.

#### **2.4 A ODR (*online dispute resolution*) e os Tribunais**

Nos termos da pesquisa realizada não é difícil perceber porque se torna vantajoso recorrer a uma ODR. A modicidade dos custos, que nem de longe se equiparam aos que se submete por meio da justiça tradicional. Além disso, a adesão a uma estrutura de ODR pode significar, ao menos inicialmente, a eliminação de honorários advocatícios. A rapidez do procedimento, a eliminação de barreiras de linguagem e culturais, a flexibilização em relação aos horários e a presença física das partes, a especialidade do procedimento e a perícia dos técnicos também soam como bons argumentos a favor da utilização destes meios de resolução extrajudicial de conflitos *online*. Vale ressaltar ainda como característica importante a sociabilidade do ambiente das ODR que não é ameaçador. No judiciário em geral, as pessoas temem o stress e sentem medo de levar sua causa à frente do juiz, em razão do formalismo exacerbado dos tribunais.

Entretanto, ao analisar a resolução de conflitos de forma extrajudicial através de um procedimento realizado exclusivamente por meio da rede eletrônica de transmissão de dados, a autora Cléa Iavarone-Turcotte (2012) levanta um questionamento de origem bastante interessante: se fosse possível obter justiça *online* esta forma de resolução de conflitos ameaçaria a justiça feita pelos tribunais? Ao expor suas idéias a autora afirma:

*La résolution en ligne des conflits menace-t-elle la justice délivrée par les tribunaux? Pas si ceux-ci décident de tirer profit des avantages offerts par la résolution en ligne en introduisant celle-ci dans le cadre des procédures judiciaires. Or, de la même façon que les MARC développées à l'origine dans un contexte extrajudiciaire ont aujourd'hui investi les tribunaux, l'ODR, qui a d'abord fait l'objet d'initiatives privées, gagne aujourd'hui les cours de justice. À titre d'exemple, citons la plateforme de résolution en ligne des litiges que développe actuellement le Laboratoire de cyberjustice de l'Université de Montréal pour la Cour des petites créances du Québec. Cette*



*institutionnalisation de la résolution en ligne est saluée par de nombreux auteurs, qui estiment que plusieurs des obstacles auxquels fait face l'ODR dans sa forme privée sont éliminés quand le règlement électronique se déploie dans le secteur public. Un rôle accru du gouvernement en matière d'ODR permettrait, entre autres, de contrer les dangers d'une justice privée et donc dérèglementée, d'accroître la confiance du justiciable dans la résolution en ligne, d'assurer la viabilité financière des systèmes d'ODR ainsi que leur indépendance, et de faciliter l'exécution de l'entente intervenue entre les parties. (IAVARONE-TURCOTTE, 2012, p.12)\**

Iniciativa semelhante surgiu em Portugal, quando o Ministério da Justiça português lançou o *e-Justice Centre*, que foi desenvolvido pelo Centro de Comunicação e Arte da Universidade de Aveiro em parceria com a Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa, no ambiente do *Second Life*<sup>†</sup>, em 2008 (BEZERRA, 2008). Ao que tudo indica o Centro que disponibilizava serviços de mediação e arbitragem a todos os avatares do *Second Life* para resolução de litígios resultantes de relações de consumo ou quaisquer outras questões havidas em contrato celebrado entre partes<sup>‡</sup> encontra-se atualmente desativado, pois toda e qualquer referência a ele relacionado foi retirado do *site* do Ministério da Justiça português, de maneira que não encontramos também informações atualizadas sobre o seu andamento em outros endereços virtuais.

Outrossim, a instituição deste tipo de procedimento *online* de solução de disputas já foi autorizado em Portugal, através da Lei nº 7 de 9 de maio de 2003, trazendo em seu art. 3º a seguinte redação:

---

\* Tradução feita pela autora: "A resolução em linha dos conflitos ameaça a justiça feita pelos tribunais? Os tribunais decidem tirar vantagem dessa solução *online* de conflitos introduzindo-as nos procedimentos judiciais. Porém, da mesma forma que as ODR's foram desenvolvidas na sua origem num contexto extrajudicial, os tribunais tem investido neste método hoje em dia. As ODR que inicialmente foram objeto da iniciativa privada ganham hoje a direção da justiça. A título de exemplo, citamos a plataforma de resolução de litígios online onde se desenvolveu recentemente o Laboratório de Justiça Virtual da Universidade de Montreal, pela Corte de Pequenos Créditos de Quebec. Esta institucionalização da resolução de conflitos em linha é elogiada por vários autores que acreditam que inúmeros obstáculos que as ODR'S enfrentam na sua forma privada são eliminadas quando o regramento eletrônico se encontra no setor público. O papel adquirido pelo governo em matéria de ODR permite, entre outras coisas, conter os perigos de uma justiça privada e portanto sem regramentos, ampliar a confiança dos jurisdicionados na resolução *online* de conflitos, assegurar a viabilidade financeira dos sistemas de ODR, e facilitar a execução dos acordos ajustados entre as partes".

† "O Second Life é um ambiente virtual e tridimensional que simula em alguns aspectos a vida real e social do ser humano. Dependendo do tipo de uso pode ser encarado como um jogo, um mero simulador, um comércio virtual ou uma rede social" (WIKIPÉDIA, 2013). Cf. <[http://pt.wikipedia.org/wiki/Second\\_Life](http://pt.wikipedia.org/wiki/Second_Life)> . Cf. <<http://secondlife.com/>>.

O Governo fica autorizado a estabelecer o princípio da admissibilidade de funcionamento em rede de formas de solução extrajudicial de litígios entre prestadores e destinatários de serviços da sociedade da informação, sem prejuízo da solução do litígio pelas vias comuns. (GOMIDE, 2006, p. 35).

Com efeito, é também valioso mencionar o exemplo adotado pelo Poder Judiciário de Singapura, que instituiu em setembro de 2000 um sistema de mediação *online* para todos os litígios provenientes do *e-commerce*, auto intitulando-se, assim, como o primeiro país do mundo a introduzir tal mecanismo no espaço virtual (ANDRIGHI, 2005). Possui como ponto positivo o fato de se caracterizar como um procedimento realizado quase que integralmente pela internet, sendo raramente solicitada a presença pessoal das partes. Para utilizar-se do sistema o consumidor precisa somente aderir à jurisdição do país, não sendo necessário ter qualquer outro tipo de ligação com Singapura. O aspecto negativo seria a facultatividade do réu em acatar ou não ao procedimento, ficando esta decisão ao seu livre critério. (ANDRIGHI, 2005).

O Brasil, por sua vez, também conta com perspectivas de previsão legal sobre a instituição de um procedimento de resolução alternativa de conflitos de modo virtual, pois o Anteprojeto do Comércio Eletrônico nº 1.589 de 1999, apensado ao Projeto de Lei nº 4.906-A, de 2001, estabelece em seu art. 51 a possibilidade de estabelecer-se arbitragem *online* no nosso país. Vejamos:

Art. 51. Para a solução de litígios de matéria objeto desta lei poderá ser empregado sistema de arbitragem, obedecidos os parâmetros da Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996, dispensada a obrigação decretada no parágrafo 2º de seu art. 4º, devendo, entretanto, efetivar-se destacadamente a contratação eletrônica da cláusula compromissória. (BRASIL, 1999)

Nesta hipótese, entendemos que o projeto de lei estaria amparado no papel do Poder Público frente à facilitação da tutela dos direitos do consumidor, especialmente no tocante às relações oriundas do comércio eletrônico, tendo como justificativa maior a própria necessidade de democratização do acesso à justiça no país.

## CAPÍTULO III

### A ARBITRAGEM *ONLINE*

### 3.1 A Arbitragem Física como Mecanismo de Resolução Extrajudicial de Litígios

#### 3.1.1 Breve histórico e introdução da arbitragem no Brasil

A arbitragem teve sua origem no direito processual civil romano, mais especificamente no seu período arcaico, uma vez que o Estado não regulava o tratamento de litígios, deixando sua administração sob responsabilidade da iniciativa privada, de forma que apenas posteriormente, nos períodos pré-clássico e clássico, o Estado passou a assumir integralmente a administração dos conflitos de direito civil. Assim, a “raiz do direito processual civil romano é eminentemente privada (*ordo iudiciorum privatorum*), tendo evoluído progressivamente para a estrutura estatal (*cognitio extra ordinem*)” (MORAIS e SPENGLER, 1999, p. 168). Há também evidências de que na antiguidade os gregos utilizavam a arbitragem como recurso aos conflitos entre particulares e até mesmo entre cidades-estado. No Brasil, por sua vez, a arbitragem teve sua origem no período de colonização portuguesa, fazendo constar de diversos dispositivos legais, a exemplo das Ordenações Filipinas, do Código Comercial Brasileiro de 1850, do Regulamento 737 de 1850 que dispunha sobre questões comerciais e, finalmente, o Código Civil de 1916\*, que reduziu a arbitragem a mero compromisso arbitral, possibilitando a escolha deste procedimento apenas depois que o litígio está instaurado, e o Código de Processo Civil de 1939 e 1973.

A forma como irá se desenvolver o procedimento arbitral pode variar de país para país, pois não necessariamente enseja uma forma rígida e pré-determinada, dependendo de aspectos técnicos particulares da lei que o instituiu. Nos países de *Civil Law*, que tem como exemplo o Brasil, embora haja leis sobre a arbitragem, o instituto não tem sido muito utilizado pelos particulares, a não ser no tocante às relações de comércio internacional, quando tem se mostrado um mecanismo bastante eficiente na resolução desse tipo de conflito. Nesses países também se mostra comum a existência do *exequatur*, que é a necessidade de homologação da sentença arbitral estrangeira pelo direito interno do país onde a decisão será

---

\* No Código Civil de 1916 o compromisso arbitral encontrava-se disciplinado nos arts. 1.037 a 1.048. No Código de Processo Civil de 1939 as regras sobre procedimento arbitral estão presentes nos arts. 1.031 a 1.040 e no Código de Processo Civil de 1973, nos arts. 1.072 a 1.102.

executada. Essa realidade é bastante comum nos países de *Civil Law*, pois normalmente se estimula uma espécie de cultura do litígio nos seus cidadãos.

Já nos países de *Common Law* a tendência é oposta. Não há maiores regulamentações em códigos ou leis nacionais e o procedimento arbitral ocorre de maneira muito livre, no que as partes vão fixando suas próprias regras. A execução do laudo também ocorre de maneira menos burocrática e, em geral, imediata, não necessitando de homologação prévia por órgãos da justiça.

No que concerne à situação do Brasil, pode ser considerado um marco para o desenvolvimento da arbitragem no país a assinatura do Protocolo de Genebra, em 1923, assim como a adesão à Convenção do Panamá, o que ocorreu no ano de 1996. A assinatura do Protocolo de Genebra tornou válida a cláusula arbitral inserida em contratos comerciais internacionais, “com a garantia da execução das sentenças arbitrais e a condução de causas aos tribunais arbitrais, quando as partes tivessem se comprometido em aceitar tal procedimento” (MORAIS e SPENGLER, 1999, p.170).

Já a promulgação da Convenção do Panamá evitou o procedimento da dupla homologação da sentença arbitral estrangeira, que antes ocorria pelo tribunal prolator da decisão e pelo tribunal brasileiro (na época o Supremo Tribunal Federal tinha essa competência), não mais exigindo homologação judicial do laudo arbitral estrangeiro no país onde foi pronunciado, e, da mesma forma, deixando de exigir o compromisso arbitral posterior para validade do laudo arbitral nacional.

Antes da lei de arbitragem atualmente em vigor, quando a arbitragem no Brasil era regida pelo Código Civil como compromisso arbitral e pelo Código de Processo Civil como juízo arbitral, os principais problemas enfrentados por este instituto diziam respeito à necessidade de homologação do laudo arbitral pelo Judiciário e também quanto à ausência de regulamentação adequada ao compromisso de arbitragem. A atual lei 9.307/96 foi elaborada por iniciativa do senador Marco Maciel, tendo como base a legislação sobre arbitragem espanhola, a Lei Modelo sobre Arbitragem Comercial – UNCITRAL e as Convenções de Nova York (1958) e do Panamá (1975).

A arbitragem entre Estados é resultante de tratados ou convenções internacionais, seguindo as normas de direito internacional. O momento em que se deu a promulgação da nova legislação que se encontra até hoje em vigor foi bastante propício ao desenvolvimento do instituto no âmbito internacional, graças à

globalização da economia destituindo fronteiras para as relações comerciais entre países. No plano internacional salta aos olhos as transações comerciais entre países, o que elevou em importância os juízos arbitrais, por serem extremamente providenciais e eficazes na resolução deste tipo de conflito. Tanto que existem diversos tratados sobre arbitragem comercial internacional, assim como também codificações no direito interno de cada país.

Nessa linha de raciocínio a Constituição Federal de 1988 estimula em seu art. 4º, VII, a solução pacífica de controvérsias para problemas suscitados em relações internacionais. Também a Lei 8078/90 quando de sua promulgação permitiu a utilização da arbitragem nas relações de consumo por vontade espontânea do consumidor, tornando vedada apenas a inserção de cláusula que torna obrigatória a utilização do mecanismo arbitral, como forma de proteger o consumidor, que é vulnerável\*. A Lei 9.099/95, lei dos juizados especiais, prevê a possibilidade de utilização da arbitragem, nos arts. 24 a 26.

Atualmente a homologação da sentença arbitral pelo Judiciário no Brasil não envolve uma reapreciação de mérito, mas apenas se observam aspectos formais da arbitragem, a saber: se foi proferida dentro dos limites estipulados, se a decisão é exeqüível, possuindo seus fundamentos mínimos e parte dispositiva, se é fiel ao seu objeto, se julgou toda a controvérsia, etc.

Em geral, há certas vantagens no uso desse tipo de procedimento que acabam por despertar o nosso interesse no assunto, dentre os quais podemos citar: “vícios da via judiciária”, segundo pesquisa realizada em 2008 pelo CNJ, de análise estatística sobre o poder Judiciário, mostra-se que são distribuídos 6 novos processos por dia para cada juiz, que acumulam uma média de 6.000 processos cada um; “crescente complexidade dos negócios”, o que passa a exigir do julgador um conhecimento cada vez mais específico e tecnicamente aprofundado sobre os assuntos; “natureza do procedimento arbitral”, não apresenta o mesmo rito procedimental que o do Poder Judiciário, destacando-se entre suas características a diminuição dos formalismos e da burocracia e proporcionando aos participantes maior rapidez, eficiência e efetividade nas decisões, flexibilidade, confidencialidade, especialidade, baixo custo, etc.; “certeza da aplicação da normativa desejada”, pois as partes escolhem previamente a norma a ser aplicada ao conflito; “crescente

---

\* Cf. Art. 51, VII, do Código de Defesa do Consumidor.

facilidade da execução das sentenças arbitrais”, a sentença arbitral não mais precisa ser homologada pelo judiciário, sendo, desde logo executada (MORAIS e SPENGLER, 1999, p.174).

### 3.1.2 Conceito e principais características

Em artigo publicado no site da Academia Brasileira de Direito Processual Civil, Sérgio Cruz Arenhart traz em uma de suas passagens o conceito de arbitragem tradicional:

Costuma-se dizer que a arbitragem é *meio alternativo de pacificação social* (e de solução dos conflitos), colocada ao lado da estrutura jurisdicional do Estado, através da qual se atribui a alguém – por iniciativa e manifestação de vontade dos interessados – o poder de decidir certo litígio a respeito de interesses disponíveis, de forma cogente. Trata-se de instrumento de natureza *privada* – não no sentido de que o poder público não o possa prover, mas sim porque é instalada exclusivamente pela vontade das partes, que *optam* por esta via de solução de litígios – em que se busca em um terceiro (ou terceiros) imparcial a solução para certo conflito surgido em relações intersubjetivas. Constitui-se, também, em instrumento de ordem *convencional*, já que compete aos interessados decidirem sujeitar certa controvérsia à decisão de um árbitro – renunciando à tutela jurisdicional tradicional – decidindo, outrossim, a respeito da extensão dos poderes outorgados àquele para eliminar os conflitos (ARENHART, s.a).

A arbitragem consiste na busca de um instrumento de entrega efetivo da tutela jurisdicional a segmentos sociais onde a justiça oficial parece não ter dado uma resposta satisfatória. Este mecanismo não preconiza, portanto, a negação do poder do Estado, na medida em que se entende que o Estado poderá atuar como auxiliar e fiscalizador do processo arbitral, sendo sua a proposta de que a justiça também pode ser obtida por outros meios, no que deve ser observado o objeto do procedimento arbitral.

A guisa da definição apresentada por Carreira Alvim (2002, p.24), o Estado interfere no procedimento arbitral delegando ao árbitro, que é um terceiro imparcial, alguma de suas faculdades jurisdicionais e permitindo que a sua decisão tenha força de sentença judicial. O procedimento arbitral, de acordo com o autor, deve ter sido previamente designado pelas partes, sendo realizado em conformidade com o mínimo de regras legais. Assim, a justiça arbitral nada mais é do que uma forma diferente, alternativa, de resolução dos conflitos, desempenhada por um órgão privado, não estatal, que obedece normas estabelecidas pelo Estado, sendo este

mesmo instituto regulado pelo próprio Estado, permitindo a execução de suas decisões desde que apresente os requisitos exigidos pela lei e observe as regras do legislador no tocante a decisão arbitral.

O árbitro possui a confiança das partes, assim como também autoridade suficiente para impor a decisão que entender mais acertada. O juízo arbitral compreende apenas matérias específicas delimitadas pela lei, como por exemplo, a apreciação de direitos disponíveis das partes. Considerando a relevância da atividade jurisdicional pública, torna-se lógico concluir que o estímulo ao juízo arbitral acaba reservando ao Judiciário apenas as questões mais complexas e menos amistosas, facultando as mais simples a esta jurisdição privada. Instaurado o procedimento arbitral somente se recorrerá ao Judiciário caso haja resistência de uma das partes ou de terceiros e necessidade do uso da força coercitiva do Estado quanto à execução de alguma etapa do processo.

Adriana Silva (2002) ressalta que a arbitragem possui características que por vezes se confundem com as suas próprias vantagens. Sua mais marcante característica talvez seja a possibilidade de uma ampla liberdade de contratação. Segundo SILVA (2002, p. 119), esta característica deriva do princípio da autonomia da vontade, que se traduz como o princípio basilar deste instituto. Dessa forma, fica ao critério das partes a definição acerca do objeto do litígio e do direito a ele aplicado. Outra característica refere-se ao fato de que somente podem ser solucionados conflitos pelo método arbitral acaso versem sobre causas que envolvam direito patrimonial disponível, ou seja, contratos em geral, que podem ser livremente transigíveis.

Nesta seara, observa-se também uma vasta possibilidade de aplicação do método arbitral na resolução de conflitos oriundos do comércio eletrônico, relação jurídica surgida como consequência do fenômeno da sociedade da informação, que se faz presente através da disseminação do conhecimento e das novas tecnologias pela Internet, como foi demonstrado no primeiro capítulo desta pesquisa.

Além disso, trata-se de uma justiça de técnicos, que podem ser escolhidos em razão do conhecimento específico no problema a ser dirimido. O procedimento arbitral confere poderes ao árbitro para decidir sobre o procedimento, quando não haja convenção das partes, o que permite a informalidade e a celeridade do procedimento o que é sem dúvida um fator atrativo forte para aqueles que desejam ver o conflito solucionado em menos tempo e de forma menos onerosa. Outrossim,



vale salientar que a arbitragem não é regida pelo princípio da publicidade do processo, podendo as partes em qualquer circunstância pedir que o processo corra em sigilo.

A sentença arbitral proferida vale como título executivo judicial, sendo ela tanto declaratória quanto constitutiva de direitos. No caso da sentença arbitral estrangeira, descabido o antigo procedimento da dupla homologação, prevalecendo apenas uma homologação única pelo Superior Tribunal de Justiça. É importante mencionar que os árbitros não gozam do poder de coerção sobre os indivíduos que descumprirem suas decisões, nem mesmos tem a prerrogativa de impor o seu cumprimento, devendo nestes casos socorrer-se do Judiciário.

Finalmente, importante enfatizar que o procedimento arbitral obedece os mesmos princípios basilares que o processo judicial, a exemplo do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, da imparcialidade do árbitro, da igualdade das partes, dentre outros. Quanto ao princípio da autonomia da vontade, como dissemos, é princípio basilar deste instituto tanto para submissão do conflito quando para as regras do procedimento. Devem-se observar tão somente os limites da lei imperativa e princípios de ordem pública a fim de não comprometer a validade e a própria executoriedade do laudo arbitral.

### 3.1.3 O procedimento arbitral e o árbitro

Podemos dividir, para fins didáticos, o procedimento arbitral em quatro fases principais. A primeira parte deste procedimento, também chamada de fase pré-arbitral ou fase contratual (BERNARDES, 2013), constitui-se no importante momento de decisão das partes quanto à submissão do conflito a uma convenção arbitral, materializando-se por meio da cláusula compromissória ou do compromisso arbitral. Esta fase tem importância fundamental no decorrer do procedimento arbitral porque é aqui onde as partes estipulam as regras do procedimento: qualificam-se as partes, define-se o seu objeto, a lei aplicável, as custas, o árbitro, etc. É também neste momento que se firmam os demais requisitos exigidos pelo Código Civil de 2002 para contratos em geral, tais como capacidade civil, objeto lícito - arbitralidade, ou seja, direitos patrimoniais disponíveis - , forma escrita ou não defesa em lei.

A cláusula compromissória constitui um documento necessariamente escrito, que visa questão futuras que podem surgir ao contrato, na sua fase de execução. É,

portanto, obrigatória e vinculante. Segundo a definição trazia pela lei de arbitragem brasileira, “é a convenção através da qual as partes em um contrato comprometem-se a submeter à arbitragem os litígios que possam vir a surgir, relativamente a tal contrato.” (BRASIL, 1996). Surgindo o conflito, as partes deverão celebrar o compromisso arbitral, podendo a parte que se recusa ser acionada judicialmente com vistas ao cumprimento da tutela específica da obrigação, conforme prevê o art. 7º da Lei 9.307/96. Antes da edição da lei de arbitragem entendia-se que uma vez descumprida a cláusula compromissória a consequência para a parte seria a conversão da obrigação em perdas e danos. Atualmente, a consequência do descumprimento é a obrigatoriedade de submissão do conflito a arbitragem, tanto pela cláusula compromissória quanto pelo compromisso arbitral.

O compromisso arbitral, por sua vez, surge depois que o conflito já se encontra instaurado, resolvendo mediante arbitragem uma situação já existente. É, dessa forma, uma manifestação relacionada a um conflito presente e específico, posto que já existe na prática. De acordo com a lei brasileira de arbitragem o compromisso arbitral deve ser necessariamente firmado, mesmo nos casos em que haja a cláusula compromissória posterior, quando então as partes deverão ratificá-la por meio do compromisso arbitral, porque é neste documento que se elegem as regras do procedimento arbitral. Caso haja cláusula arbitral, mas uma das partes se negue ao compromisso, a outra parte poderá exigir judicialmente seu cumprimento forçado. A sentença que decidir sobre este pedido valerá como compromisso arbitral e poderá desde logo definir as regras deste procedimento.

O compromisso arbitral deve conter cláusulas obrigatórias e facultativas, como se depreende da leitura dos arts. 10 e 11 da Lei 9.307/96. O compromisso arbitral poderá assumir forma judicial, quando para suprir a vontade de uma das partes na forma de execução de provimento judicial, ou extrajudicial na forma de um contrato, mediante a presença de duas testemunhas.

Aspecto interessante diz respeito à possibilidade de inserção de cláusulas compromissórias em contratos de adesão. De acordo com o art. 4º, parágrafo segundo, da lei de arbitragem, a cláusula compromissória pode sim ser inserida em contratos de adesão, no entanto só terá validade quando ficar demonstrado que o aderente deu o seu aval por escrito, expressamente, em documento próprio ou se ficar provado que deu o seu ciente especificamente nesta cláusula que deverá estar destacada e em negrito. Este constitui um requisito formal. Não obstante, tratando-

se de contrato que verse direito do consumidor, além dos requisitos formais exigidos pela Lei 9.307/96 deve-se levar em consideração também o CDC, especialmente no que concerne ao disposto nos arts. 46 e seguintes, onde se impõem normas protetivas ao consumidor, devido a sua condição de vulnerabilidade e hipossuficiência.

Ultrapassada esta fase inicial, ingressamos na segunda fase, ou fase de instauração do procedimento arbitral propriamente dito, que tem início a partir do momento em que o árbitro ou os árbitros aceitam a sua nomeação. Após o esclarecimento de alguma questão pendente ou mesmo após a resolução de algum incidente superveniente, competirá ao árbitro promover uma tentativa de conciliação entre as partes. Em caso de êxito, lavra-se sentença declaratória de extinção do procedimento pelo acordo.

Caso não seja possível a celebração de um acordo por meio da conciliação, o árbitro instruirá o processo de acordo com as regras procedimentais previamente definidas, que podem ser mais ou menos flexíveis, mais ou menos céleres ou formais. Note-se que a liberdade das partes na definição destas regras não é absoluta, porque existem regras de ordem pública que não podem ser violadas, sob pena da decisão arbitral não surtir seus efeitos. No caso de alguma regra não ter sido deliberada pelas partes, implica dizer que ficará esta escolha sob a responsabilidade do árbitro ou ainda que serão adotadas as regras ou a legislação do local escolhido para a arbitragem. Na hipótese de se tratar de arbitragem internacional, várias regras podem entrar em vigor para se determinar as normas de conflito.

Vale salientar que independente das normas de conflito adotadas, alguns princípios de direito processual devem ser observadas, a saber: princípio do contraditório e da ampla defesa; princípio da imparcialidade e independência, garantindo que não haverá motivações subjetivas que venham a inclinar o julgador em favor de uma das partes; princípio da disponibilidade, no qual é possível para as partes desistir do procedimento arbitral a qualquer tempo, desde que de comum acordo e antes de proferida a sentença; princípio do livre convencimento do julgador, dentre outros.

Outro aspecto interessante do procedimento arbitral tem relação com a capacidade postulatória das partes, que significa dizer que as partes têm direito de agir e de falar no processo, sendo assim facultativa a constituição de um advogado

no procedimento arbitral. Apesar disso, a presença de um advogado é muitas vezes requerida e demonstra ser de importância no auxílio das partes que não tem grande conhecimento do direito aplicável ao caso, sendo papel do advogado orientar e esclarecer os atos e as decisões do árbitro. (BERNARDES, 2013, p. 14).

Neste âmbito, importa destacar algumas prerrogativas do árbitro, que pode ser toda pessoa maior e capaz a quem as partes confiem a decisão que irá por fim ao litígio, sendo um dos objetivos do árbitro manter o relacionamento existente entre os litigantes mesmo após o término do procedimento arbitral. Na doutrina brasileira existe um consenso no sentido de que o árbitro deve ser pessoa física, natural. A nomeação do árbitro é livre entre as partes e “não havendo consenso entre as partes quanto a escolha do árbitro a questão poderá ser remetida ao judiciário para que o magistrado possa nomear o arbitro responsável por presidir e decidir o litígio” (BRASIL, 1996). Conforme o art. 13, parágrafo 6º da Lei 9.307/96, o árbitro deve ser imparcial, independente, competente, diligente e agir com discricção.

Além disso, estabelece o art. 17 da legislação que agora analisamos que o árbitro é equiparado ao funcionário público, podendo ser responsabilizado civil e criminalmente pelo exercício de suas funções. Sendo o árbitro o juiz de fato e de direito no procedimento arbitral, sua sentença não fica sujeita a recurso ou homologação por parte do Poder Judiciário, atribuição que faz dele um ‘juiz privado’ (MORAIS E SPENGLER, 1999).

O encargo assumido pelo árbitro se encerra no instante em que é proferida a decisão denominada de laudo arbitral. A decisão arbitral deve conter elementos obrigatórios e preencher alguns requisitos para que seja considerada válida. Para que não seja alvo de argüição de nulidade, é essencial que a decisão se apresente em seus limites objetivos, limitando-se a decidir o que ficou pactuado no compromisso arbitral, e subjetivo, fazendo coisa julgada material entre as partes. O laudo arbitral tem força executiva de sentença judicial, ou seja, possui os mesmo efeitos de uma decisão judicial, embora advinda de juiz não investido na jurisdição estatal.

Ação de anulação de laudo arbitral é a medida judicial competente para anulação de um laudo que não cumpra todos os seus requisitos. As hipóteses são específicas e estão previstas na legislação arbitral, que também confere o prazo decadencial de 90 dias para propositura desta anulação. Após o prazo, transita em

julgado o laudo, prevalecendo a segurança e estabilidade jurídica das decisões arbitrais.

### **3.2 A Arbitragem *Online***

#### 3.2.1 Formação e atuação do procedimento arbitral *online*

Na percepção de Gomide (2009, p. 41), a arbitragem *online*, ou em ‘em linha’, numa tradução para a língua portuguesa, representa “uma forma de resolução de litígios extrajudicial totalmente difundida no ambiente eletrônico, por meio da rede mundial de computadores.” É fundamental, entretanto, trazer à tona o conceito lançado pelo professor português Dário Moura Vicente, autor de importantes obras abordando a temática. Segundo ele, “a arbitragem em linha pode ser definida como aquela que é convencionada, processada e decidida fundamentalmente através de rede electrónica de transmissão de dados”. (VICENTE, 2005, p. 357).

Dessa forma, trata-se de um mecanismo através do qual uma ou mais pessoas, que recebem seus poderes de uma convenção privada, decidem com base nela, sem intervenção estatal, sendo a decisão destinada a assumir a mesma eficácia de uma sentença judicial. Não há necessidade das partes comparecerem pessoalmente nem fisicamente a um tribunal ou corte arbitral. Vale ressaltar que o recurso a tais serviços se dá sempre de maneira voluntária e contratual, tendo como objeto principal os conflitos oriundos do comércio eletrônico, encontrando-se em visível expansão esta modalidade, para tais fins (VICENTE, 2005).

A bem da verdade, a estrutura de uma arbitragem virtual não difere propriamente da estrutura de uma arbitragem clássica, realizada fisicamente entre as partes e, embora cada país tenha sua legislação própria, os princípios norteadores da arbitragem costumam ser sempre os mesmo. Dessa forma, nos baseando na estrutura arbitral descrita pela Lei de Arbitragem Brasileira, da qual temos maior domínio, podemos dizer as fases substanciais do procedimento presencial são praticamente as mesmas quando transportadas para o paradigma digital.

O que poderá se apresentar de maneira diferente, em termos procedimentais, quando da submissão de um conflito à estrutura das ODR\* (*online dispute resolution*) são as seguintes etapas: o relato da queixa normalmente apresentado de forma escrita, é feito por meio de formulários disponibilizados no *web site* onde se desenvolverá a arbitragem, cuja administração ou o próprio sistema será responsável por conduzir o utilizador do serviço à nova fase do processo, consistente no estabelecimento do contato com a parte contrária. Em seguida dá-se início à negociação entre as partes, oportunidade em que poderão ser apresentados documentos ou razões orais, por intermédio de tecnologias de comunicação à distância, a exemplo do sistema de vídeo-conferência. A próxima etapa deverá consistir na escolha e confirmação do árbitro, seguindo-se à arbitragem propriamente dita, onde mediante a escolha da legislação aplicável o árbitro decidirá, publicando a sua decisão também por meio da tecnologia que estiver sendo utilizada (e-mail, vídeo-conferência, sistema de reprodução de áudio, etc.) (BEZERRA, 2008).

Como pudemos observar no capítulo anterior, as maiores e principais empresas de comércio eletrônico do mundo já contam com o seu próprio sistema gerenciador de resolução de disputas *online* ou contratam este serviço diretamente de uma empresa terceirizada, que fica responsável por disponibilizar a plataforma virtual necessária à realização de todo o procedimento arbitral.

Experiências interessantes de arbitragem *online* podem ser mencionadas, a título de demonstração do uso desse instituto. A *American Arbitration Association* – AAA, por exemplo, lançou em 2001 um serviço de prestação de serviços de arbitragem *online*, cujas regras foram especificamente elaboradas. A AAA participou ainda do projeto *Virtual Magistrate*, instituído em 1996 nos Estados Unidos, no qual o mecanismo das ODR – *Online Dispute Resolution*, através de plataformas virtuais, era utilizado para disputas originadas em um ambiente virtual, especialmente aquelas surgidas do comércio eletrônico (BEZERRA, 2008).

Certamente a temática não se encerra aí, havendo diversas questões pungentes a exigir um exame mais detalhado do mecanismo estudado. Por hora,

---

\* O procedimento da arbitragem *online*, através do funcionamento de institutos de resolução extrajudicial de litígios vem sendo amplamente utilizados nos Estados Unidos e na Europa, tendo sido batizados como ODR (*on-line dispute resolution*) ou ADR (*alternative dispute resolution*). De acordo com o Relatório do projeto de pesquisa da E-COM, da universidade de Genebra, no ano de 2001 estes institutos perfaziam o total de 55 em todo o mundo.

podemos mencionar alguns desafios a serem enfrentados na implementação do procedimento arbitral *online*, tais como “a validade e eficácia internacional da convenção de arbitragem, dos atos processuais e da sentença proferida com recurso a meios eletrônicos” (VICENTE, 2005, p. 358); o direito aplicável; a dificuldade de formação de um compromisso arbitral posterior à instauração do conflito; o “desequilíbrio das partes quanto ao acesso às novas tecnologias da informação” (BEZERRA, 2008), ou, simplesmente, a necessidade de inclusão digital; o desafio tecnológico na perspectiva do know-how para instalação de ambientes como centros ou câmaras de arbitragem *online*<sup>\*</sup>, dentre outros.

No caso da realidade brasileira, e para fins de consolidação prática das idéias sustentadas nesta pesquisa, entendemos ser fundamental a participação ativa do Poder Público, seja através da elaboração de uma legislação consistente, que venha a regular efetivamente o comércio eletrônico no país, preenchendo lacunas relativas à regulação do ambiente virtual<sup>†</sup>, com previsão de normas programáticas para criação de um cadastro nacional de *sites*, bem como também para emissão de certificados eletrônicos dirigidos às empresas legalmente cadastradas e normas sobre assinatura digital, a exemplo do projeto de lei nº 1.589/1999, já comentado no segundo capítulo da presente dissertação.

Posteriormente, como já sugeriu a Ministra Nancy Andrichi, do Superior Tribunal de Justiça, seria fundamental a elaboração de um anteprojeto de lei a ser acrescido à Lei 9.307/1996, instituindo um procedimento de mediação de controvérsias na Internet (ANDRIGHI, 2005). Referido procedimento poderia prever a instauração de um Centro de Arbitragem desenvolvido e gerido pelo Poder Público.

Destacamos, por fim, a aprovação do requerimento apresentado recentemente pelo senador Renan Calheiros ao Senado Federal com vistas à instauração de uma Comissão para reforma da Lei de Arbitragem brasileira. A comissão de juristas será presidida pelo Ministro Luís Felipe Salomão, do Superior Tribunal de Justiça e terá como objetivo fortalecer a arbitragem como instituto viável e eficaz na resolução de conflitos. Também participam da comissão o ministro Walton Alencar Rodrigues, do Tribunal de Contas da União, a ministra Ellen Gracie,

---

<sup>\*</sup> Não se tem conhecimento da adoção do método arbitral em linha no Brasil.

<sup>†</sup> Cf. Wilson Furtado Roberto, na obra denominada *Dano Transnacional e Internet: direito aplicável e competência internacional*, publicada pela editora Juruá, em 2010.

aposentada do Supremo Tribunal Federal, e o ex-senador Marco Maciel, autor do projeto de lei que deu origem à Lei de Arbitragem (STJ, 2013).

Nas palavras do senador Renan Calheiros, a reforma da lei de arbitragem se impõe graças ao crescimento econômico do país, como forma de se adequar as exigências dos negócios jurídicos internacionais. A reforma visa também regulamentar o instituto da mediação que até o presente momento vem sendo aplicado informalmente no Brasil, no que seria plausível a fixação de diretrizes básicas. Por outro lado, a reforma da legislação teria também o condão de adaptar a arbitragem à realidade do mundo contemporâneo, especialmente no tocante ao surgimento de novas tecnologias e aos contratos celebrados eletrônicos, por exemplo (G1, 2012).

### 3.2.2 Limites do procedimento virtual

No que se refere à instauração de um procedimento arbitral *online* algumas questões podem suscitar dúvidas, cabendo falar na real necessidade de atualização da legislação para abordar situações agora presentes em função do uso de novas tecnologias da informação. A primeira questão que urge analisar diz respeito a possíveis problemas envolvendo a forma de celebração da Convenção de Arbitragem. De acordo com o art. 4º, parágrafo primeiro, da Lei de Arbitragem Brasileira, a cláusula compromissória deve ser estipulada por escrito\*.

No entanto, à luz da pesquisa aqui realizada, é de se constatar que o direito brasileiro não oferece maiores resistências quanto à admissão do documento digital como meio legítimo de prova, desde que a parte contrária não lhes impugne a exatidão. Assim também a Lei 11.419/2006, que dispõe sobre a informatização do processo judicial, e a Lei 11.280/2006, que altera o CPC no tocante ao uso de meios eletrônicos, autorizam o uso de documentos e arquivos digitais, desde que seu

---

\* Art. 4º, § 1º - A cláusula compromissória deve ser estipulada por escrito, podendo estar inserta no próprio contrato ou em documento apartado que a ele se refira. Esta idéia é complementada também pelo caput do art. 6º, que diz: Não havendo acordo prévio sobre a forma de instituir a arbitragem, a parte interessada manifestará à outra parte sua intenção de dar início à arbitragem, por via postal ou por outro meio qualquer de comunicação, mediante comprovação de recebimento, convocando-a para, em dia, hora e local certos, firmar o compromisso arbitral. E, na mesma linha de raciocínio, o § 2º do art. 9º da lei de arbitragem assim determina: O compromisso arbitral extrajudicial será celebrado por escrito particular, assinado por duas testemunhas, ou por instrumento público.



conteúdo seja assinado eletronicamente, por meio de certificado digital da ICP-Brasil\*.

Desta forma, embora a legislação de arbitragem brasileira possa sofrer alterações para melhor se adaptar à complexidade das relações jurídicas e ao meio eletrônico que vem sendo usualmente adotado para transações à distância, nada leva a crer que a convenção celebrada por meio eletrônico possa representar alguma dificuldade no seu reconhecimento como estipulação válida e eficaz das partes, desde que o seu conteúdo seja apresentado através de documento que “ofereça as garantias de fidedignidade, inteligibilidade e conservação” (BEZERRA, 2008, p.9).

Outra questão que pode suscitar dúvidas quanto ao funcionamento da arbitragem realizada de forma *online* refere-se à definição do lugar em que se realizará este procedimento, posto que pela maioria das legislações vigentes, o lugar do procedimento é que revela a lei aplicável ao conflito e a jurisdição competente para discutir a validade e eficácia da sentença arbitral, bem como a possibilidade de eventuais recursos e a execução desta decisão.

No entanto, afirma Dário Moura Vicente (2005), que a instauração do procedimento arbitral com recurso à Internet, não impede a determinação do local da sede deste procedimento, ainda que o local seja difícil de ser encontrado, pois da mesma forma que os sujeitos que intervêm na arbitragem online estão em algum lugar do mundo físico, assim também estão os centros de arbitragem.

Nesta linha de raciocínio, a determinação do local da sede da arbitragem deverá seguir os parâmetros estipulados pela lei de cada país. Assim, de acordo com a Lei Brasileira, que trata da arbitragem tradicional, o lugar da arbitragem será sempre aquele escolhido pelas partes, de forma expressa ou tácita. “Na falta de escolha pelas partes, pode resultar da escolha de um regulamento de arbitragem emanado do centro de arbitragem. E nesta ausência de escolha, caberá a escolha do local da arbitragem pelo árbitro.” (BEZERRA, 2008, p. 12). Ainda de acordo com a lei brasileira, se a decisão arbitral é proferida no estrangeiro, esta fica pendente de reconhecimento ou homologação

---

\* Art. 225, CC/2002: As reproduções fotográficas, cinematográficas, os registros fonográficos e, em geral, quaisquer outras reproduções mecânicas ou eletrônicas de fatos ou de coisas fazem prova plena destes, se a parte, contra quem forem exibidos, não lhes impugnar a exatidão.

pelo Superior Tribunal de Justiça\*. Nada impede, portanto, que regras semelhantes sejam adotadas para determinar o local da arbitragem realizada de forma virtual.

Quanto ao direito aplicável ao processo arbitral, mais uma vez a determinação constante da lei brasileira de arbitragem parece suprir de forma objetiva esta questão, ao determinar que cabe às partes a escolha do direito aplicável, isso se não preferirem adotar as regras estabelecidas no regulamento de uma instituição especializada. Caso não o façam, recairá sobre o árbitro esta decisão. A partir das reformas que se encontram em curso, que devem atualizar a Lei 9.307/96 para dar vazão a complexidade das relações jurídicas atuais, nada impede que as normas brasileiras venham a fixar a sentença arbitral *online* como irrecorível, o que já ocorre com a sentença oriunda do processo arbitral físico, o que torna muito mais simples a sua execução.

Em relação a sentença proferida com recurso a meios eletrônicos, quanto à forma escrita prevista na legislação brasileira hoje em vigor, esta também não representa um obstáculo a implementação da arbitragem online, pois como vimos anteriormente, o direito brasileiro admite o documento eletrônico, desde que atestada a sua origem, a sua autoria e a fidedignidade do documento, o que é admitido por meio da aposição da assinatura eletrônica obtida com recurso à certificação digital. Da mesma forma, a notificação das partes para tomar conhecimento dos termos da sentença também poderá ocorrer de modo eletrônico, o que inclusive já foi admitido pela lei que regulamentou a informatização do Judiciário, sendo que sua implementação vem ocorrendo gradualmente no processo judicial eletrônico, de maneira absolutamente eficaz e satisfatória.

Em termos de execução, registre-se, nada impede que na modalidade *online* a decisão arbitral tenha a mesma força executiva da sentença judicial de 1ª instância, o que já acontece na execução da sentença decorrente de procedimento arbitral físico ou presencial.

### 3.2.3 Vantagens e desvantagens

As vantagens da arbitragem na modalidade *online* são muitas e praticamente se confundem com as próprias características deste instituto. De maneira objetiva podemos dizer que a arbitragem *online* favorece a diminuição da carga emocional entre as partes, pois não ocorre o seu enfrentamento direto ou presencial, havendo sempre o meio eletrônico como interface desta comunicação. Outro ponto positivo é

---

\* Cf. arts. 34 e seguintes da Lei 9.307/96.

o fácil acesso a informações e documentos virtuais trazidos pelas partes, principalmente em relação ao processo que é instrumentalizado fisicamente, quando as partes precisam se deslocar até o tribunal competente para conhecer os argumentos e as provas que dão ensejo ao pedido contido na reclamação.

No ambiente virtual, o procedimento arbitral ganha ainda mais nos quesitos celeridade, imparcialidade, simplicidade e confidencialidade. A possibilidade das partes escolherem o idioma que será utilizado também representa uma barreira a menos na solução do litígio. A resolução do litígio passa a ser muito mais racionalizada, eliminando preconceitos que possam surgir quanto à cor, raça, idade, classe social, etc. A internet disponibiliza ainda o uso de novas tecnologias, que permitem as partes o recurso de áudio, vídeo ou bate-papo (*chat*) entre as partes, diversificando as formas de comunicação.

Outro aspecto importante a se mencionar é o fato de que as maiores empresas presentes na rede mundial de transmissão de dados já contam com o seu próprio sistema alternativo de resolução de disputas ou já contrataram serviços de solução de conflitos terceirizados, o que significa dizer que tais empresas aceitaram previamente a instauração do Juízo Arbitral, na maioria das vezes livrando o consumidor de qualquer tipo de encargo no caso de decidir utilizar esse sistema (BEZERRA, 2008). Não apenas sob este aspecto o consumidor estaria livre de ônus, mas pelo simples fato de não precisar se deslocar geograficamente para solucionar o impasse já autoriza computar a economia processual e de outras despesas relacionadas como mais uma vantagem para aqueles que optarem por esse mecanismo de ODR – *online dispute resolution*.

E, finalmente, podemos dizer que o procedimento virtual representa eficiência na solução do conflito, posto que a comunicação eletrônica se perfaz de modo muito mais célere do que a comunicação presencial ou por outros meios não eletrônicos.

Dentre as possíveis desvantagens que pudemos observar no procedimento arbitral destacam-se: os conflitos de lei no espaço, provenientes do local de residência do consumidor em relação ao local onde está estabelecida a sede da empresa virtual; a dificuldade de celebração do compromisso arbitral posterior; o desequilíbrio das partes quanto ao acesso às novas tecnologias, no qual realçamos a condição do analfabeto digital; e, a dificuldade na correta identificação eletrônica das partes e verificação da integridade dos documentos enviados.

### 3.3 O Papel Ativo do Poder Público na Implementação da Arbitragem *Online*

No plano internacional, a experiência em matéria de arbitragem de consumo mostra-se bastante promissora, especialmente no que tange à participação do Poder Público neste procedimento. Para países como Espanha, Estados Unidos, Portugal e Argentina, por exemplo, este mecanismo representa eficiência, celeridade e segurança quando se trata de compor litígios de consumo. Além disso, na proposta aqui apresentada, a arbitragem *online* vem também ao encontro da agilidade exigida pelas negociações do mundo moderno e da economia em relação ao uso das vias jurisdicionais tradicionais.

Como dissemos, na Espanha a resolução de conflitos de consumo pela via arbitral é dotada de grande prestígio entre consumidores e fornecedores, especialmente porque, como destaca Evandro Zuliani (2004) o medo de que o procedimento arbitral pudesse representar afronta aos direitos dos consumidores “foram superados pela natureza pública das juntas arbitrais, donde o presidente é sempre funcionário da administração”. Além disso, reitera o autor, o tratamento igualitário entre as partes é atingido mediante a participação de representantes dos fornecedores e consumidores.

O governo espanhol, portanto, criou um sistema arbitral de caráter voluntário e desburocratizado, com a participação dos setores interessados, especialmente associações de consumidores, fornecedores e gestores públicos, que começou a funcionar em 1986, de natureza pública, orgânica e institucional, com vistas à resolução de questões conflituosas de consumo. Por meio do Real Decreto nº 636/93, o governo regulou o objeto das arbitragens, a constituição e funcionamento das juntas arbitrais, dispôs sobre o laudo arbitral de consumo, além de disposições gerais sobre o sistema. Evandro Zuliani (2004) assim descreve a constituição do sistema arbitral:

A articulação de todo o sistema arbitral de consumo é feita pelas chamadas Juntas Arbitrais. São instituições de natureza pública da administração direta vinculadas às Oficinas Municipais de Informação ao Consumidor e delas participam obrigatoriamente representantes das classes empresariais e dos consumidores. (...) Todas as Juntas possuem um Presidente e um Secretário, são funcionários que já estão a serviço da administração pública a que estiverem vinculados. Incumbe às Juntas nomear o Presidente de cada colégio arbitral designado para a solução de dado litígio em particular, que deverá ser funcionário da administração e bacharel em direito. A composição de cada colégio arbitral é sempre de três membros. Escolhido o presidente pelo critério já mencionado, os outros dois devem pertencer a

uma associação de empresários e de consumidores respectivamente. As juntas mantêm listas atualizadas com os nomes das pessoas autorizadas a funcionarem como árbitros ou presidente em colégio arbitral. Também é função da Junta Arbitral fomentar a formalização de convênios arbitrais e atividade de mediação, elaborar e distribuir modelos de convênios arbitrais, orientar os consumidores acerca do sistema e das matérias arbitráveis, bem como elaborar o censo das empresas que aderiram publicamente ao sistema arbitral de consumo. (ZULIANI, 2004).

Na legislação que dá suporte ao sistema de arbitragem espanhol, além de ser exigida a declaração expressa e inequívoca de vontade das partes quanto à submissão do conflito de consumo às Juntas Arbitrais, também a sua gratuidade é uma característica marcante, a exceção das despesas decorrentes de provas a produzir, que serão arcadas pela parte interessada. O laudo produzido na fase final da arbitragem possui caráter vinculante, com a mesma eficácia de uma sentença judicial, sendo também passível de execução pela instância correspondente (ZULIANI, 2004). Marcos Paulo Veríssimo (*apud* ZULIANI, 2004), faz ainda uma importante consideração. Segundo ele, a legislação espanhola estabeleceu uma forma eficaz de impedir que a classe empresarial boicotasse o sistema arbitral idealizado, na medida em que criou uma espécie de selo distintivo conferido às empresas que admitirem submeter-se ao procedimento arbitral por meio de uma oferta pública.

O selo passou a se tornar um adjetivo capaz de orientar o consumidor na escolha da empresa com a qual poderia vir a contratar, uma vez que o distintivo transmite segurança quanto à recusa da empresa em direcionar a reclamação às vias judiciais, bem como quanto a qualidade dos produtos oferecidos, já que a reclamação do consumidor em face do bem adquirido poderá ser rapidamente solucionada, não constituindo uma vantagem para o fornecedor a oferta de produtos e serviços avariados ou inadequados para uso.

De mais a mais, a Argentina também usufrui de um sistema de arbitragem competente e bem delineado. Embora o exemplo aqui explorado se refira a arbitragem tradicional, é certo que demonstra a eficácia do método quando chancelado por uma iniciativa pública. Na Argentina a Direção Nacional do Comércio Interior disciplina a defesa do consumidor, tendo instalado os TACS's – Tribunais de Arbitragem de Consumo, que opera mediante deliberação expressa e prévia do consumidor, por meio de relato ou queixa feito diretamente ao TAC por ele, sem necessidade de contratação de advogado.

Da decisão do TAC não cabe recurso, ganhando a mesma força executiva judicial. Afirma Casella (*apud* ZULIANI, 2004) que dezenas de casos foram julgados em tempo recorde, mostrando-se um método de excelentes resultados. Cabe ao consumidor denunciar perante os órgãos da Administração Pública o fornecedor ou prestador de serviços que se negar a comparecer ao TAC, inviabilizando o procedimento.

Em Portugal, por sua vez, a Lei nº 31/86 traçou as regras da Arbitragem Voluntária Institucionalizada, no qual as entidades interessadas em instalar um Centro de Arbitragem deveriam apresentar suas propostas ao Ministério da Justiça, a quem incumbia analisar o cumprimento dos critérios definidos pela lei, inclusive no tocante a competência e abrangência territorial para tanto.

Dados do estudo realizado por João Pedroso e Cristina Cruz (2000) demonstram que a arbitragem especializada em certos litígios, por exemplo, os litígios de consumo, apresentam resultados muito mais promissores do que a arbitragem que não se apóia num tipo de conflito específico, atendendo todo e qualquer litígio que envolva direito patrimonial disponível. Possui notável importância na prestação deste tipo de serviço o Centro de Arbitragem de Conflitos de Consumo da Cidade de Lisboa, no entanto diversos outros Centros que praticam a arbitragem institucionalizada em Portugal podem ser também citados, a exemplo do Centro de Informação de Consumo e Arbitragem do Porto, Centro de Arbitragem de Conflitos de Consumo de Coimbra e Figueira da Foz, Centro de Arbitragem de Conflitos de Consumo do Vale do Ave, dentre outros. Alguns centros possuem competência nacional, e praticam isenção de custas e honorários, prestando serviços de modo inteiramente gratuito.

O Centro de Arbitragem de Conflitos de Consumo da Cidade de Lisboa surgiu em 1988, por iniciativa da Câmara Municipal de Lisboa, da Associação Portuguesa para Defesa do Consumidor – DECO, do Instituto Nacional de Defesa do Consumidor e da União das Associações de Comerciantes do Distrito de Lisboa, celebrando-se através da assinatura de um protocolo, que deu início ao Projeto-piloto de caráter experimental. Sua execução foi assegurada através de financiamento advindo da Comunidade Européia.

Em 1991 as mesmas entidades que levaram a efeito do Centro de Arbitragem de Conflitos de Consumo de Lisboa assinaram um novo protocolo tendo como contraparte o Ministério da Justiça português, demonstrando a filiação do Poder

Público ao projeto, sob os fundamentos de que o Centro é capaz de conferir reparação célere e eficaz aos danos sofridos pelos consumidores em relações de consumo, assim como também reconhecendo que o recurso à arbitragem é pouco difundido no país, quando pode se revelar um hábil instrumento na resolução de conflitos de consumo, no restabelecimento da justiça, no acesso à justiça e no aperfeiçoamento das relações comerciais. (PEDROSO e CRUZ, 2000).

Os resultados apresentados pela arbitragem institucionalizada em Portugal são consideravelmente satisfatórios, principalmente em função da rapidez e da simplificação dos procedimentos e a dispensa de custas com a tramitação do feito. Inicialmente, o Centro estabeleceu quatro pilares norteadores do seu funcionamento, baseados na informação jurídica ao consumidor, na mediação, na conciliação e na arbitragem. O serviço de apoio jurídico oferecido pelo Tribunal Arbitral orienta e conscientiza os consumidores sobre os seus direitos e sobre a forma correta de proceder quando estão diante de um conflito de consumo. A participação de entidades de proteção e representação do consumidor e também de entidades representativas do direito dos comerciantes legitima a atividade do Centro e garante a imparcialidade das decisões.

No primeiro ano de funcionamento, o Centro foi alçado à categoria de Serviço Municipal, com estrutura administrativa e financeira independente. Lançado primeiramente de modo experimental, o Centro consolidou-se ganhando autonomia em 1993, sendo considerado este o resultado de uma combinação de esforços entre o Estado e a sociedade civil. Vejamos:

(...) o Centro combinou esforços entre a sociedade civil e o Estado através de uma convergência de ações em que vem cabendo ao Estado permitir o enquadramento e a disponibilização dos meios adequados ao desenvolvimento da ação do centro de arbitragem, pelo que a continuação da sua actividade cumpre o desiderato constitucional de acesso dos cidadãos ao direito e à justiça. (PEDROSO E CRUZ, 2000).

O árbitro designado para presidir o Tribunal Arbitral é um juiz de direito escolhido pelo Conselho Superior da Magistratura, traduzindo confiança no procedimento arbitral. O Centro possui uma relação de empresas que publicamente já aderiram àquele tipo de prestação de serviços, transferindo para o Centro a solução de problemas surgidos no relacionamento com seus clientes. Quando a jurisdição arbitral não é aceita pela empresa o Centro disponibiliza uma certidão ao

consumidor, que poderá ser usada no processo judicial a ser impetrado, o que pode ter um valor simbólico para o magistrado que assumir a causa.

Em regra, os conflitos ali submetidos são resolvidos antes mesmo da decisão arbitral, por meio de outras técnicas de resolução alternativa de disputas, a exemplo da conciliação e da mediação. Quanto aos dados, no entanto, colheu-se ainda que em 1997, período da realização da pesquisa, foram necessários em média 135 dias para que um processo fosse declarado findo pela arbitragem no Centro de Arbitragem de Consumo de Lisboa. Levando em consideração que no mesmo período e em situação análoga a justiça comum portuguesa levou 604 dias úteis para encerrar um processo (PEDROSO e CRUZ, 2000), concluímos que a arbitragem se torna vantajosa, dentre outros motivos, pela resposta e pelo cumprimento da decisão arbitral em tempo razoável.

Em 2005, a ministra do STJ Fátima Nancy Andrighi proferiu uma inovadora palestra na Conferência Interamericana de Arbitragem Direito na Internet, onde analisou e fez sugestões voltadas a combater a morosidade do Poder Judiciário face ao grande número de processos e o excesso de formalismo capaz de tornar ineficiente a prestação jurisdicional. Em seu raciocínio essa situação representa um desafio não apenas para a sociedade, mas também para os órgãos de administração da justiça no país, no sentido de buscar modelos novos e modernos de gestão da própria instituição. A adoção de métodos alternativos de resolução de conflitos parece sugerir um importante passo nesta direção.

Para a ministra, é importante ter em mente que nem todo conflito pode, efetivamente, ser encaminhado para resolução através de meios alternativos, dada a complexidade de alguns embates. No entanto, para aqueles de menor complexidade e baixo custo, o Poder Judiciário pode desenvolver câmaras de mediação ou arbitragem, permanecendo a disputa sob o seu pálio, mas por meio de um procedimento mais célere, simples e desburocratizado, o que parece ser o caso dos conflitos oriundos do comércio eletrônico.

A fim de elucidar suas idéias, é mencionado o exemplo alavancado pelo Poder Judiciário de Singapura, introduzido no país em setembro de 2000 e auto intitulado como o primeiro sistema de mediação *online* para conflitos originados do



comércio eletrônico, incluindo também questões que envolvem contratos, propriedade intelectual e nomes de domínio\*.

Consoante informações apresentadas no *website* do sistema mediador, o procedimento se dá de forma bastante simples, através das seguintes etapas: em primeiro lugar a parte que se considera lesada preenche o formulário padrão disponível no sistema; em seguida ocorre o envio *online* desse formulário e o sistema emite um comprovante de protocolo com número que permite ao reclamante acompanhar o andamento da reclamação; o réu é notificado via correio eletrônico, podendo optar pela participação ou não do procedimento, que se dá de modo voluntário; caso aceite, o réu responde ao mesmo formulário que o autor, explicando sua versão dos fatos e propondo uma solução para o litígio. Caso rejeite o procedimento, frustra-se a tentativa de resolução do conflito pela mediação virtual; após resposta do réu o processo é enviado ao mediador judicial ou Tribunal de Pequenas Causas para que seja dada continuidade ao procedimento.

É importante observar que todo o procedimento ocorre via e-mail, sem a presença física das partes. Além disso, o sistema mediador é aberto a toda a comunidade internacional, desde que a parte aceite se submeter a jurisdição de Singapura. No *site* do sistema mediador pesquisado não foram disponibilizados dados que nos possibilitasse analisar a efetividade do referido procedimento.

Por parte do Poder Judiciário brasileiro, é inegável a existência de uma forte tendência de utilização dos meios eletrônicos em seus procedimentos, que caminha no sentido da virtualização completa do processo, com exceção das audiências e outros atos processuais que exijam a presença física das partes. Provas documentais e petições em geral já são apresentadas de modo eletrônico em várias instâncias, de igual modo também já se realiza a penhora *online* (através do sistema BACEN-JUD), intimação virtual, dentre outros atos e etapas do processo de forma eletrônica.

Relembra a ministra ANDRIGHI (2005), que a institucionalização de meios alternativos para solucionar litígios, com o apoio das novas tecnologias da informação, tem como principal fundamento a democratização da justiça e o prestígio ao princípio da economia processual<sup>†</sup>. Claro que nem todo tipo de conflito é

---

\* Cf. <<http://www.mediation.com.sg/>> e <<http://app.supremecourt.gov.sg/default.aspx?pgID=97>>

<sup>†</sup> Na mesma palestra onde defendeu a implementação de um sistema de resolução alternativo de litígios na internet para o Brasil, a ministra do STJ chegou a sugerir um rascunho de anteprojeto de lei

dado solucionar à distância, mas para aqueles menos complexos ou que envolvem baixos valores em disputa o mecanismo virtual pode superar diversas desvantagens hoje presentes no processo judicial comum.

No Brasil, tanto na Constituição Federal de 1988 quanto no próprio Código de Defesa do Consumidor há previsão no sentido de que cabe ao Poder Público a criação de mecanismos eficazes de proteção aos legítimos interesses econômicos dos consumidores, o que por si só consistiria em fundamento para o governo brasileiro reunir esforços na promulgação de uma legislação de arbitragem online, ou mesmo para incentivar a criação de uma Câmara Nacional de Arbitragem *Online*, administrada por órgãos ou instituições vinculadas à gestão pública, na resolução de conflitos de consumo eletrônicos, até mesmo porque este é o tipo de conflito que se solucionado de maneira satisfatória, pode permitir a continuidade do relacionamento entre consumidor e fornecedor após a solução do conflitos .

Parece salutar, ainda, a sugestão proposta por Wanderson de Oliveira (2006) no tocante à utilização da arbitragem na solução de conflitos dos negócios gerados eletronicamente. Para ele seria fundamental criação de um cadastro nacional de sites onde constem os dados das empresas ou empresários individuais regular e documentalmente habilitados para atuar no comércio eletrônico, com a aceitação expressa para que eventuais conflitos oriundos das relações virtuais sejam submetidos ao procedimento arbitral, como forma de garantir a idoneidade da transação a ser firmada.

Necessária seria também a emissão de certificados eletrônicos para as empresas devidamente cadastradas, oferecendo ao contratante uma mínima garantia legal de que o contratado será encontrado para responder por eventuais práticas danosas causadas. Ademais, a criação de uma Câmara Nacional de Arbitragem, com atuação voltada especificamente para o comércio eletrônico, com vistas à solução de litígios de modo *online*, pode ser levada a efeito por iniciativa do Poder Público, em parceria com universidades públicas e órgãos representativos da sociedade civil. Vale ressaltar que já existe hoje, no Brasil, uma Câmara Brasileira de Comércio Eletrônico responsável pela promoção da segurança nas transações eletrônicas e pelo fomento de políticas públicas comprometidas com o desenvolvimento econômico de nosso país.

---

tratando do procedimento para mediação de controvérsias na internet, a ser acrescido à Lei de Arbitragem. A inovadora proposta segue no Anexo 3 desta dissertação.

Tendo em vista a possibilidade da transação de perpetuar em face de um vendedor eletrônico estabelecido fora do Brasil, imprescindível a previsão para que a Câmara Nacional de Arbitragem possa estar vinculada à uma Corte Internacional de Arbitragem, de modo que empresários eletrônicos sediados no exterior possam se cadastrar recebendo um certificado digital através dessa última Corte, o que permitirá que ambas em conjunto atuem na instauração do procedimento arbitral *online* para solucionar o litígio (OLIVEIRA, 2006).

Ao nosso ver, inclusive, não há qualquer razão para ter medo de que o procedimento arbitral *online* no Brasil pudesse afrontar os direitos do consumidor, pois como observa o autor da lei de arbitragem no Brasil, Marco Maciel (*apud* ZULIANI, 2004), há vedação à chamada cláusula compromissória em contratos de consumo, e além disso o árbitro jamais poderá se afastar das normas de ordem pública previstas no Código de Defesa do Consumidor. É necessário, contudo, interesse por parte da administração pública num projeto como este, inclusive por meio de políticas públicas voltadas à conscientização do consumidor no seu papel de cidadão titular de direitos, alertando para as vantagens advindas do referido procedimento.

### **3.4 A Arbitragem *Online* como Instrumento de Promoção da Justiça e do Desenvolvimento**

No início do século XX despontaram os estudos sobre a relação entre direito e desenvolvimento, conduzidos por aqueles que acreditavam que através dos institutos jurídicos seria possível promover a democracia e o desenvolvimento econômico (FURTADO, 1977). Devido à contribuição dos estudos promovidos nessa área, foi mundialmente reconhecido o direito ao desenvolvimento enquanto direito humano fundamental, entendido em seu aspecto global. Nesta seara, constitui-se relevante e aprofundada a discussão sobre a justiça no processo de desenvolvimento.

Se entendermos o desenvolvimento como um processo multifacetado abrangente, conforme explanado anteriormente, certamente a justiça tem guardado um relevante papel no que concerne ao aspecto humano, social, cultural e econômico do desenvolvimento. Isso porque a justiça, seja representada pelo Poder Judiciário ou não, abarca diversas garantias essenciais ao aspecto social da vida humana. Além disso, é consenso o fato de que as instituições jurídicas ocupam

relevante função na luta pelo desenvolvimento humano sustentável, ao qual estão atreladas garantias e condições mínimas de justiça, a saber, a segurança jurídica trazida pelas decisões do Estado-juiz no que diz respeito a princípios básicos, tais como: o direito de ação, o direito de defesa, o direito à presunção de inocência, o direito de ir e vir, o direito legal a ter uma nacionalidade, direito à assistência judiciária gratuita, o direito de não ter seus bens embargados arbitrariamente, o direito a um patrimônio mínimo, direito pessoal a um matrimônio, o direito à liberdade sexual, etc.

Estabelecendo um paralelo com a teoria de Amartya Sen (2000) para o desenvolvimento, a abordagem justiça e desenvolvimento está também centrada em liberdades que tem como foco a pessoa, sua condição de agente e o seu discernimento nesse processo. Os indivíduos são os grandes responsáveis pela promoção dessa justiça que, sem dúvidas, levará ao desenvolvimento. Entretanto, no campo da autonomia da vontade, o que se tem verificado é que a justiça tradicional não vem refletindo a real liberdade de escolha dos indivíduos. A forma como seus procedimentos são conduzidos têm despertado um sentimento crescente de falta de crença da população nesta instituição, em razão de aspectos tais como a lentidão, demora, formalismo inútil, linguagem rebuscada, os altos custos, excesso de recursos e ineficácia das decisões, causando extrema insatisfação popular (MORAIS e SPENGLER, 1999).

Na visão de Adriana dos Santos Silva (2006), a arbitragem pode ser considerada um instrumento do desenvolvimento por reunir, na prática deste instituto, dois aspectos considerados fundamentais no processo de desenvolvimento, quais sejam, a liberdade de escolha e a possibilidade de enfatizar a condição do agente no instante da resolução de conflitos (SILVA, 2006). Como se sabe, a arbitragem tem como princípio basilar a Autonomia Privada, pois é estabelecida mediante acordo das partes, que também podem definir o objeto do litígio e as regras de direito substantivo e adjetivo aplicável a ele (MORAIS e SPENGLER, 1999), escolhendo, por assim dizer, as regras que irão reger o processo.

O comentado instituto permite, dessa forma, a decisão do agente sobre qual via seguir na resolução do litígio, e no âmbito do procedimento arbitral confere às partes liberdade individual e liberdade na forma de contratar, devendo-se respeitar os limites colocados pelo Estado, afinal, como adverte Welber Barral (*apud*,

SANTOS, 2006), não se deve confundir esta liberdade individual presente na arbitragem com a hegemonia do liberalismo econômico, que observa com desprezo princípios de natureza social. E segue afirmando o mesmo autor que se trata, portanto, da “tendência da sociedade de se auto-regular” (BARRAL, *apud*, SANTOS, 2006, p. 217), o que não pode ser entendido de forma ilimitada, mas sim de acordo com critérios de responsabilidade social, respeitados os limites impostos pelo Estado.

Dada a importância observada em relação ao papel dos indivíduos na sociedade, os mesmos passam a ser considerados sujeitos ativos no processo de desenvolvimento, em razão de suas capacidades humanas. Na medida em que tais capacidades humanas são alargadas os seres humanos passam a exercer suas liberdades de modo a consolidar em sua vida valores que tem razão para conquistar, a exemplo de seu bem-estar e de sua dignidade humana. Segundo Amartya Sen (2000), as liberdades efetivas e as capacidades humanas constituem aspecto importante no processo de desenvolvimento econômico, pois atingem diretamente a qualidade de vida das pessoas, possibilitando a realização de escolhas necessárias ao seu próprio funcionamento.

Para Adriana Silva (2006), o desenvolvimento humano requer que sejam oferecidas oportunidades aos indivíduos, dando-lhes a chance de fazer suas escolhas e expandir suas capacidades. Suas capacidades dizem respeito a todo tipo de ação considerada pelo ser humano como valiosa, podendo ser relativas a simples escolhas de consumo do dia-a-dia, como também de ser um cidadão político consciente, ter saúde, ter direito à moradia, ser um sujeito criativo, desfrutar de um meio ambiente equilibrado, dentre outras preocupações presentes nas próprias declarações de direitos humanos.

Como a autonomia da vontade é o princípio maior da arbitragem, as partes estão livres para escolher a norma jurídica a ser aplicada ao caso. A liberdade é tal que a escolha pode ser feita tanto para a lei aplicável ao procedimento (*ordinatória litis*) quanto para a lei aplicável ao mérito (*decisoria litis*). (MARTINS, Pedro A. Batista *apud* MORAIS e SPENGLER, ano, p. 182).

No âmbito da justiça e do desenvolvimento a arbitragem seria o espaço para que as pessoas possam vir a exercer a capacidade de fazer suas escolhas, de se auto-regular, de acordo com o que para elas é valioso ter ou fazer. Isso não nega

que a justiça venha a ser obtida através do Estado, que afinal está presente até mesmo na fiscalização do processo arbitral e tem sua competência exclusivamente reservada para discutir uma infinidade de litígios complexos e relacionados a direitos indisponíveis dos indivíduos.

A bem da verdade, como afirma Welber Barral (2000), a arbitragem seja física ou virtual só será entendida como instrumento de promoção da justiça e do desenvolvimento quando certo 'mitos' forem ultrapassados. Conforme afirma, um desses mitos é o de que a arbitragem esvaziará o Judiciário. Na realidade, a arbitragem "permite que o Judiciário se desafogue de litígios comerciais, e possa se dedicar aos litígios que envolvam interesse público ou direitos indisponíveis" (BARRAL, 2000, p.102). Ressalte-se também que no estudo realizado sobre a aplicação da arbitragem em outros países, a exemplo de Portugal e Espanha, verificou-se que a arbitragem na solução de conflitos oriundos do comércio eletrônico atingiu uma parcela de consumidores que por desconhecimento dos seus direitos ou dificuldade de acesso à justiça\* jamais havia exercido seu direito de ação perante o Poder Judiciário, estando literalmente à margem da justiça tradicional.

Na mesma linha de raciocínio, a arbitragem não pode ser considerada exclusivamente como fonte de combate à crise enfrentada pelo Poder Judiciário brasileiro. Nas palavras do ministro João Otávio de Noronha durante abertura do Seminário Internacional de Arbitragem, no final de 2012, "a arbitragem, como meio alternativo de solução de conflitos, deve ser vista no seu papel mais relevante, o de propiciar investimentos, gerar empregos e alavancar a economia" (STJ, 2012).

Assim sendo, tanto é falsa a idéia de que a arbitragem constitui uma saída para a crise enfrentada pelo Judiciário, quanto de que é um instrumento hábil a desafogá-lo. Sustentar a idéia de que a arbitragem irá resolver a morosidade e a insuficiência de recursos material e pessoal do Poder Judiciário dificulta ainda mais a sua firmação na sociedade brasileira, visto que este problema deve ser alvo de reflexões e reformas profundas que não se consolidarão unicamente pela popularização da arbitragem, mesmo porque este instituto não veio com a finalidade de substituir o procedimento judicial, já que não abarca a grande maioria dos litígios, mas veio com a finalidade de oferecer as partes uma oportunidade de resolver seu

---

\* Aqui, entenda-se dificuldade de acesso à justiça da forma mais básica possível, como dificuldade de ajuizar uma ação por desconhecimento dos seus direitos ou de como proceder, de contratar um advogado, de comparecer diante de um juiz seja pelo medo de represálias seja pela formalidade do ambiente.

conflito por meio de uma jurisdição alternativa, ou seja, conferindo aos cidadãos uma certa liberdade de escolha no tocante à solução do seu litígio.

Nestes termos, acreditamos que o procedimento arbitral deve ser encarado muito mais como facilitador do desenvolvimento, inclusive na formalização de grandes negócios, em que empresas e jurisdicionados podem socorrer-se do método como solução rápida, eficaz e menos onerosa do que normalmente se atinge quando uma demanda é submetida ao Poder Judiciário. (STJ, 2012). Entender a importância do Judiciário na efetividade do procedimento arbitral, como vimos, é um dos maiores desafios que o instituto enfrenta na atualidade.

No que se refere à arbitragem *online* para solucionar conflitos de consumo oriundos do *e-commerce* também esta modalidade pode significar a promoção da justiça e do desenvolvimento, especialmente se considerarmos os negócios celebrados a distância, entre consumidor e fornecedor localizados em jurisdições distintas, no típico caso do contrato internacional. Na medida em que este tipo de transação cresce vertiginosamente, aquecendo a economia do nosso país, a arbitragem *online* oferece uma solução rápida, menos onerosa e capaz de restabelecer os vínculos entre consumidor e fornecedor para que novas negociações venham a ser firmadas.

A implementação, no Brasil, de uma Câmara Nacional de Arbitragem para atuação no comércio eletrônico, pode colocar o país num lugar de referência no desenvolvimento de seus negócios junto aos países desenvolvidos, nesta época em que o direito e a lei ganham uma dimensão pós-positivista. Ademais, o Brasil desponta no cenário mundial por sua forte e potencial estrutura econômica, com capacidade para expandir ainda mais seus avanços no campo tecnológico, sendo imprescindível desenvolver mecanismos que assegurem ao consumidor virtual garantias de que o negócio jurídico celebrado pela *web* não irá redundar em prejuízo de natureza patrimonial.

Nesta perspectiva, afirmou o autor da Lei de Arbitragem brasileira:

Um dos objetivos do processo de modernização é a diminuição da tutela do Estado e o conseqüente aumento dos poderes da cidadania. Importante em termos de mudança social, embora pouco percebida pela própria sociedade, essa transformação é essencial, pois trata de criar mecanismos de proteção e garantias individuais que se conformem, não só sob o ponto de vista jurídico, mas também sob aspectos econômicos e sociais, com o pleno exercício dos direitos humanos. (MACIEL, 2011).

Mostra-se viável, portanto, o incentivo à criação de Câmaras de Arbitragem *online* para este tipo de litígio. Neste ponto específico, é fundamental que o Estado fomenta este tipo de atividade econômica desenvolvida no âmbito eletrônico, inclusive intervindo para regular eventuais abusos de poder do mais forte sobre o mais fraco, proporcionando o reequilíbrio das relações sociais. O método arbitral, além de promover a justiça e o desenvolvimento, preserva os valores constitucionais envolvidos, inclusive as liberdades individuais dos cidadãos do ponto de vista jurídico, econômico, social e cultural. Reduz os níveis de inadimplência no comércio eletrônico e assegura a boa-fé na execução dos contratos (BARRAL, 2000), estimulando, por outro viés, o aumento da produção e circulação de mercadorias e serviços.



## CONSIDERAÇÕES FINAIS

No intuito de facilitar sua comunicação em sociedade, assim como também de acessar mais rapidamente informações diversas, criar novos negócios e multiplicar lucros, o homem criou e vem desenvolvendo ferramentas cada vez mais potentes, a exemplo dos computadores e da Internet, inaugurando uma Era Digital que imprimiu na sociedade uma série de transformações sociais, políticas, econômicas e culturais. O ambiente virtual tornou-se solo fértil para atividades que desafiam fronteiras entre nações, representando um espaço de interação global, sendo o exemplo ícone dessa revolução o elevado número de pessoas que tem utilizado a rede para concretizar negociações comerciais, que recentemente passaram a ser designadas de comércio eletrônico.

Partindo desta constatação inicial analisamos, no primeiro capítulo do presente trabalho, o comércio eletrônico, assim entendido como todo tipo de transação comercial virtual que se realiza por meio do uso das novas tecnologias da informação, mais especificamente as transações envolvendo em um dos pólos da relação o consumidor e no pólo oposto o fornecedor de produtos e serviços, numa típica relação consumerista e os contratos eletrônicos de consumo que, tais quais outras questões relativas à internet, vem sendo alvo de discussões voltadas à necessidade de regulamentação, o que vem sendo tratado tanto no direito brasileiro quanto internacional. Como vimos, estão em tramitação no Brasil alguns projetos de lei que visam regulamentar pontos específicos do comércio eletrônico, como assinatura digital, fatura eletrônica, segurança e privacidade nesse tipo de transação.

O Código de Defesa do Consumidor, apesar de ter sido publicado em 1990, quando as relações comerciais eletrônicas não possuíam ainda o alcance e a força que possuem hoje e, em conseqüência disso, não tratar especificamente da responsabilidade por danos ocasionados em contratações envolvendo consumidor e fornecedor pela internet, não deixa qualquer dúvida acerca da possibilidade de aplicação analógica da maioria de seus dispositivos aos contratos virtuais, feitas as devidas adaptações às peculiaridades apresentadas no caso concreto.

A bem da verdade, foi possível concluir que a aplicação do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de consumo eletrônico mostra-se não apenas

imperativo do nosso sistema legal como também fundamental do ponto de vista do desenvolvimento econômico, social e tecnológico, conferindo aos contratos eletrônicos a sua verdadeira função social e atingindo a finalidade maior da nossa Constituição Federal da República, no sentido de buscar em cada instância jurídica a preservação da dignidade da pessoa humana.

No entanto, esta realidade mostra-se frágil quando a negociação ocorre entre partes localizadas em territórios de países distintos, ou seja, quando a transação é internacional. Tanto é assim que a realidade supranacional detectada no paradigma digital fez emergir em meados da década de 70 o chamado Estado Neoliberal, no qual o seu poder aparece relativizado em face de outras entidades nacionais, regionais e internacionais, que passam a emitir normas regulamentadoras autônomas. Assim, no segundo capítulo avaliamos de que forma pode ocorrer a proteção do consumidor no cenário internacional, considerando que o poder regulamentador de conflitos de fonte Estatal, por meio das normas de direito internacional privado, poderá encontrar limitações em razão de seus princípios de territorialidade e igualdade das partes contratantes, já que a proteção do consumidor ultrapassa agora fronteiras geográficas e territoriais.

Tendo em vista a supracitada condição da proteção do consumidor na Sociedade da Informação, o direito de fonte negocial surge como alternativa capaz de oferecer respostas satisfatórias e abrangentes aos consumidores que celebram negócios no comércio eletrônico. Algumas formas de manifestação do direito de fonte negocial foram abordadas, com destaque para as ODR – *online dispute resolution*, que surgem como métodos alternativos à jurisdição capazes de proporcionar a solução do conflito através da internet, sem necessidade de recurso as vias judiciais tradicionais e sem a necessidade de presença física a um tribunal. Tudo passa a ser resolvido estritamente no âmbito eletrônico.

A resolução virtual de conflitos por meio de métodos alternativos ou por outras formas de direito negocial, no entanto, não elimina o direito de fonte Estatal que possui sua área de abrangência própria e que também atua no ciberespaço através de normas de caráter principiológico, servindo de base para tais negociações. Portanto, nada impede a convivência harmoniosa entre esses dois tipos de direito, afinal a sociedade em redes se direciona cada vez mais no sentido da pluralidade de regulamentações.

Após as referidas constatações analisamos no terceiro e último capítulo o instituto da arbitragem *online* como método extrajudicial de solução de conflitos, de fonte negocial, no qual o árbitro que recebe poderes com base em uma convenção privada decide as questões colocadas, possuindo a sua decisão a mesma eficácia de uma sentença judicial, sendo o procedimento convencionado, processado e decidido através da rede eletrônica de transmissão de dados. O objetivo aqui foi o de avaliar a viabilidade e eficácia na instauração desse tipo de procedimento para solucionar conflitos de consumo oriundos do comércio eletrônico.

De acordo com a pesquisa realizada, a arbitragem *online* pode proporcionar grandes vantagens na resolução de conflitos de consumo advindos do comércio eletrônico, principalmente pela celeridade, imparcialidade, simplicidade e confidencialidade do procedimento, pela diminuição da carga emocional entre as partes, pela flexibilidade e informalidade que lhe é inerente. Claro que qualquer método alternativo que se proponha a resolver um conflito também deverá combinar em seu funcionamento princípios norteadores de independência, legalidade, contraditório e ampla defesa, equidade, etc.

Por outro lado, demonstrou-se a importância da atuação conjunta do Estado, dos órgãos ou instituições de defesa do consumidor e das entidades representativas dos comerciantes na implementação de um sistema alternativo de resolução de disputas, numa convergência de ações para garantir a tutela efetiva do consumidor virtual. Para o Estado, esta intervenção se justifica do ponto de vista de sua missão constitucional de proporcionar aos cidadãos democratização no acesso à justiça, racionalização e celeridade no restabelecimento da paz social. Para o setor privado, por sua vez, poderão haver incentivos no sentido de manter no mercado de consumo as empresas que colaborem com a tutela dos direitos do consumidor, ao passo que esta confiança na contratação virtual poderá traduzir-se num crescimento ainda maior do comércio eletrônico.

A sociedade da informação deu origem a uma verdadeira indústria do conhecimento, que se encontra em plena expansão e que é responsável por grande parcela do desenvolvimento econômico. Esse desenvolvimento deve ser acompanhado também na seara jurídica. Os números representativos do avanço no comércio eletrônico revelam a necessidade de uma resposta rápida e efetiva aos consumidores, que se traduza em segurança jurídica para a sociedade e para o mercado.

A arbitragem *online* parece ser um instrumento hábil a contribuir na promoção da justiça e do desenvolvimento, entendido aqui em seu sentido mais amplo, por reunir aspectos considerados fundamentais no processo de desenvolvimento, quais sejam, a liberdade de escolha e a possibilidade de enfatizar a condição do agente no instante da resolução de conflitos, aumentando os poderes de cidadania das pessoas que poderão fazer suas escolhas de acordo com o que para elas é valioso ter ou fazer. Em verdade, as reformas em andamento na lei de arbitragem brasileira parecem firmar o instituto na sociedade brasileira por seu potencial impulsionador da economia, catalisador de negócios e investimentos e facilitador do desenvolvimento e da justiça.

## REFERÊNCIAS

AMERICAN ARBITRATION ASSOCIATION. **Consumer due process protocol**. Disponível em: <[http://www.adr.org/aaa/faces/rules/codes?\\_afLoop=59336165918256&\\_afWindowMode=0&\\_afWindowId=k2bwf3xah\\_1#%40%3F\\_afWindowId%3Dk2bwf3xah\\_1%26\\_afLoop%3D59336165918256%26\\_afWindowMode%3D0%26\\_adf.ctrl-state%3D932run90q\\_53](http://www.adr.org/aaa/faces/rules/codes?_afLoop=59336165918256&_afWindowMode=0&_afWindowId=k2bwf3xah_1#%40%3F_afWindowId%3Dk2bwf3xah_1%26_afLoop%3D59336165918256%26_afWindowMode%3D0%26_adf.ctrl-state%3D932run90q_53)> Acesso em 21.jan.2013.

ALBERTON, Genacéia da Silva. Repensando a jurisdição conflitual. In: CALMON, Petrônio; CARNEIRO, Athos Gusmão (Orgs.) **Bases científicas para um renovado direito processual**. 2.Ed. Salvador: Editora Jus Podivm, 2009.

ALVIM, José E. Carreira. **Comentários à lei de arbitragem**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.

ANDRADE, Ronaldo Alves de. **Contrato eletrônico no novo código civil e no código do consumidor**. Barueri, SP: Manole, 2004.

ANDRIGHI, Fátima Nancy. **Os meios alternativos de resolução de litígios e o direito da Internet**: perspectivas no Brasil. Palestra proferida na Conferência Interamericana de Arbitragem Direito na Internet promovida pelo Instituto Arbitr e Instituto Brasileiro de Política e Direito da Informática, em Recife, 08.12.2005. Disponível em: <[HTTP://bdjur.stj.gov.br/dspace/handle/2011/1820](http://bdjur.stj.gov.br/dspace/handle/2011/1820)> Acesso em: 15 dez. 2010.

ARENHART, Sérgio Cruz. **Breves observações sobre o procedimento arbitral**. Disponível em: <<http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Sergio%20Arenhart%20-%20formatado.pdf>> Acesso em: 23 jan. 2012.

ASENSIO, Pedro A. de Miguel. **Derecho privado de internet**. Madri: Civitas Ediciones S. L., 2000.

ASCENSÃO, José de Oliveira. **Direito da internet e da sociedade da informação**: estudos. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

\_\_\_\_\_. **Sociedade da informação e mundo globalizado**. Colóquio sobre Globalização e Direito. Disponível em: <<http://www.apdi.pt/pdf/GLOBSOCI.pdf>> Acesso em 02 abr.2012.

AZEVEDO, André Gomma de. Fatores de efetividade de processos de resolução de disputas: uma análise sob a perspectiva construtivista. **Revista de Mediação e Arbitragem**, n.5. São Paulo: Revista dos tribunais, 2005.

BERNARDES, Camila Fernandes Santos. **A aplicação da arbitragem no ordenamento jurídico brasileiro.** Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=b056eb1587586b71>> Acesso em 10.jan.2013.

BEZERRA, Alyne Andrade de Oliveira. Arbitragem *online* no direito brasileiro e português. **Revista de Direito das novas tecnologias**, n.4. São Paulo: IOB, 2008.

BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. **Diário Oficial da União.** Brasília, 12 de setembro de 1990. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L8078.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.htm)> Acesso em 17 jul.2012.

\_\_\_\_\_. Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Diário Oficial da União.** Brasília, 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm)> Acesso em 10 jun.2012.

\_\_\_\_\_. **Projeto de Lei nº 1.589, de 1999.** Dispõe sobre o comércio eletrônico, a validade jurídica do documento eletrônico e a assinatura digital e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=29955>> Acesso em 10 dez. 2011.

BRITTO, Igor Rodrigues; SANTOS, Ricardo Goretti. O papel do PROCON na defesa qualificada dos interesses dos consumidores: o acesso à justiça e os métodos alternativos de resolução de conflitos de consumo. **Revista eletrônica de Direito Processual – REDP**, Rio de Janeiro, a.3, v.IV, jul. 2009/dez. 2009.

CANUT, Letícia. **Proteção do consumidor no comércio eletrônico:** uma questão de inteligência coletiva que ultrapassa o direito tradicional. Curitiba: Juruá, 2007.

CASTELLS, Manuel. **A sociedade em rede.** 6. Ed. São Paulo: Paz e Terra, 2010.

CESCA, Jane Elisabeth; NUNES, Thomaz Cesca. Da necessidade da evolução do direito e da justiça: os meios não adversariais de resolução de conflitos no Brasil e no direito alienígena. **Revista eletrônica do curso de direito da UFSM**, Santa Maria, v.1, n.2, jul.2006.

CLARK, Eugene; HOYLE, Arthur. On-line dispute resolution: present realities and future prospects. **17<sup>TH</sup> BILETA Annual Conference**, Amsterdam, abr.2002. Disponível em: <<http://www.bileta.ac.uk/02papers/hoyle.html>>. Acesso em 10.mar.2012.

DAVID, Mariana Soares. A resolução de litígios no contexto da internet. **Revista da faculdade de direito da UNL**, Themis, a.VII, n.12, 2006.

DE LUCCA, Newton. **Aspectos jurídicos da contratação informática e telemática**. São Paulo: Saraiva, 2003.

DEUTSCH, Morton. A resolução do conflito: processos construtivos e destrutivos. *In*: AZEVEDO, André Gomma de (Org.) **Estudos em arbitragem, mediação e negociação**. V.3. Brasília: Grupos de pesquisa, 2004.

E-COMMERCE. **Evolução da internet e do e-commerce**. Disponível em: <<http://www.e-commerce.org.br/stats.php>> Acesso em 20.jan.2012.

ESTADÃO. **O crescimento do comércio eletrônico**. Disponível em: <<http://blogs.estadao.com.br/renato-cruz/o-crescimento-do-comercio-eletronico/>>. Acesso em 08 out.2010.

FÓRUM DO COMÉRCIO ELETRÔNICO. **Carta de princípios do comércio eletrônico**. Disponível em: <<http://forumdocomercioeletronico.wordpress.com/documentos/>> Acesso em 02.jan.2013.

G1. **Comércio eletrônico no Brasil cresce e impulsiona empreendedores**. Disponível em: <<http://g1.globo.com/jornal-da-globo/noticia/2012/01/comercio-eletronico-no-brasil-cresce-e-impulsiona-empresendedores.html>> Acesso em 31 jul.2012.

G1. **Comissão de juristas vai discutir reforma da Lei de Arbitragem**. Disponível em: <<http://g1.globo.com/economia/noticia/2012/08/comissao-de-juristas-vai-discutir-reforma-da-lei-da-arbitragem.html>> Acesso em 19 set.2012.

GARCIA, Flávio Cardinelle Oliveira. Da validade jurídica dos contratos eletrônicos. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 9, n. 264, 28 mar. 2004. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/4992>>. Acesso em: 11 jan.2013.

GOMIDE, Alexandre Junqueira. Resolução de conflitos de forma extrajudicial por meio eletrônico: a experiência internacional e sua possível aplicação no Brasil. **Revista de Direito das novas tecnologias**, São Paulo, a.3, n.5, jul. 2008/jun. 2009.

HENRY, Denis. Comércio eletrônico: a auto-regulamentação do setor é um modelo viável? *In*: SILVA JÚNIOR, Ronaldo Lemos da; WAISBERG, Ivo (orgs.), **Comércio eletrônico**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

HORNLE, Julia. Online dispute resolution in business to consumer e-commerce transactions. **The journal of information, law and technology (JILT)**: 2002.

Disponível em: <<http://elj.warwick.ac.uk/jilt/02-2/hornle.html>>. Acesso em 10.mar.2012.

INFO. **Metade da população possui acesso à internet.** Disponível em: <<http://info.abril.com.br/noticias/internet/metade-da-populacao-possui-acesso-a-internet-08112011-46.shl>> Acesso em 27 jan. 2012.

JUNQUEIRA, Miriam. **Contratos eletrônicos.** Rio de Janeiro: Mauad, 1997.

LOPES, Kleber Muniz dos Santos. **Marco civil vai promover proteção de dados pessoais.** Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2011-mar-30/marco-civil-internet-promover-protacao-dados-pessoais>> Acesso em 20 jan. 2012.

LORENZETTI, Ricardo Luís. **Comércio eletrônico.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

MACIEL, Marco. **Quinze anos da lei de arbitragem.** Disponível em: <<http://cnj.myclipp.inf.br/default.asp?smenu=ultimas&dtlh=195473&iABA=Not%EDcias&exp=>>> Acesso em: 7.dez.2012

MARQUES, Cláudia Lima. **Confiança no comércio eletrônico e a proteção do consumidor:** um estudo dos negócios jurídicos de consumo no comércio eletrônico. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

MARQUES, José Frederico. *Instituições de direito processual civil.* 1. ed. rev. e atual. São Paulo: Millennium, 2000. p.2.

MATTOS, Analice Castor de. **Aspectos relevantes dos contratos de consumo eletrônico.** Curitiba: Juruá, 2009.

**Memória do Procon:** 1974-1989. Disponível em: <<http://www.procon.sp.gov.br/texto.asp?id=1131>>. Acesso em 27.dez.2012.

MEORO, Mario E. Clemente. *La protección del consumidor em los contratos electrónicos.* In: LAGUILLO, Ana Belén Campuzano; PENADÉS, Javier Plaza (coords.), **Contratación y comercio electrónico.** Valencia: Tirant lo blanch, 2003.

MIRANDA, Marcone Alves. **Desjudicialização das relações sociais:** garantia da aplicabilidade do princípio constitucional da efetividade e celeridade nas soluções dos litígios. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/desjudicializa%C3%A7%C3%A3o-das-rela%C3%A7%C3%B5es-sociais-garantia-da-aplicabilidade-do-princ%C3%ADpio-constitucion>> Acesso em 28.dez.2012.



MORAIS, José Luís Bolzan de; SPENGLER, Fabiana Marion. **Mediação e arbitragem** – alternativas à jurisdição. Porto Alegre: Livraria do advogado, 1999.

MORENO, Rocío de Rosselló. **El comercio electrónico y la protección de los consumidores**. Barcelona: Cedecs, 2001.

OLIVEIRA, Wanderson de. **Arbitragem na solução de conflitos no comércio eletrônico (2006)**. Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/2903/Arbitragem-na-solucao-de-conflitos-no-comercio-eletronico>> Acesso em 27.mar.2011.

OLIVO, Luiz Carlos Cancellier de. **A reglobalização do estado e da sociedade em rede na era do acesso**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004.

PEDROSO, João; CRUZ, Cristina. **A arbitragem institucional: um novo modelo de administração de justiça. O caso dos conflitos de consumo**. Disponível em: <[http://www.estig.ipbeja.pt/~ac\\_direito/ARBITRAGEMINSTITUCIONAL.pdf](http://www.estig.ipbeja.pt/~ac_direito/ARBITRAGEMINSTITUCIONAL.pdf)> Acesso em 20 jan.2013.

PEREIRA, Alexandre Libório Dias. **Comércio electrónico na sociedade da informação: da segurança técnica à confiança jurídica**. Coimbra: Almedina, 1999.

ROBERTO, Wilson Furtado. **Dano transnacional e internet: direito aplicável e competência internacional**. Curitiba: Juruá, 2010.

SANTOS, Fernando Gherardini. **Direito do marketing**. São Paulo: RT, 2000.

SENA, Adriana Goulart de. Formas de resolução de conflitos e acesso à justiça. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região**, Belo Horizonte, v.46, n.76, p.93-114, jul.2007/dez.2007.

SOUZA, Vinícius Roberto Prioli. **Contratos eletrônicos e validade da assinatura digital**. Curitiba: Juruá, 2009.

STJ. **Comissão para reforma da Lei de Arbitragem será instalada dia 3 no Senado**. Disponível em: <[http://www.stj.gov.br/portal\\_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=109062](http://www.stj.gov.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=109062)> Acesso em 26.mar.2013.

STJ. **E-commerce traz desafios para o judiciário**. Disponível em: <[http://www.stj.gov.br/portal\\_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=103015](http://www.stj.gov.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=103015)> Acesso em 29.ago. 2011.

STJ. **Papel da arbitragem é alavancar a economia.** Disponível em: <[http://www.stj.gov.br/portal\\_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=107941](http://www.stj.gov.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=107941)> Acesso em 16.dez.2012.

TAKAHASHI, Tadao (Org.) **Sociedade da informação no Brasil:** livro verde. Brasília: Ministério da Ciência e Tecnologia, 2000.

TAPSCOTT, Don. **Economia digital:** promessa e perigo na era da inteligência em rede. São Paulo: Makron Books, 1997.

VASCONCELOS, Fernando Antônio de. **Internet:** responsabilidade do provedor pelos danos praticados. Curitiba: Juruá, 2003.

VIANNA, Guilherme Borba. Relações jurídicas eletrônicas: direitos e garantias do consumidor internauta na vigência da constituição de 1988. *In:* POPP, Májeda D. Mohd; ANTUNES, Anassílvia Santos (coords.), **Direito em movimento:** 20 anos da constituição. Curitiba: Juruá, 2008.

VICENTE, Dário Moura. **Problemática internacional da sociedade da informação.** Coimbra: Almedina, 2005.

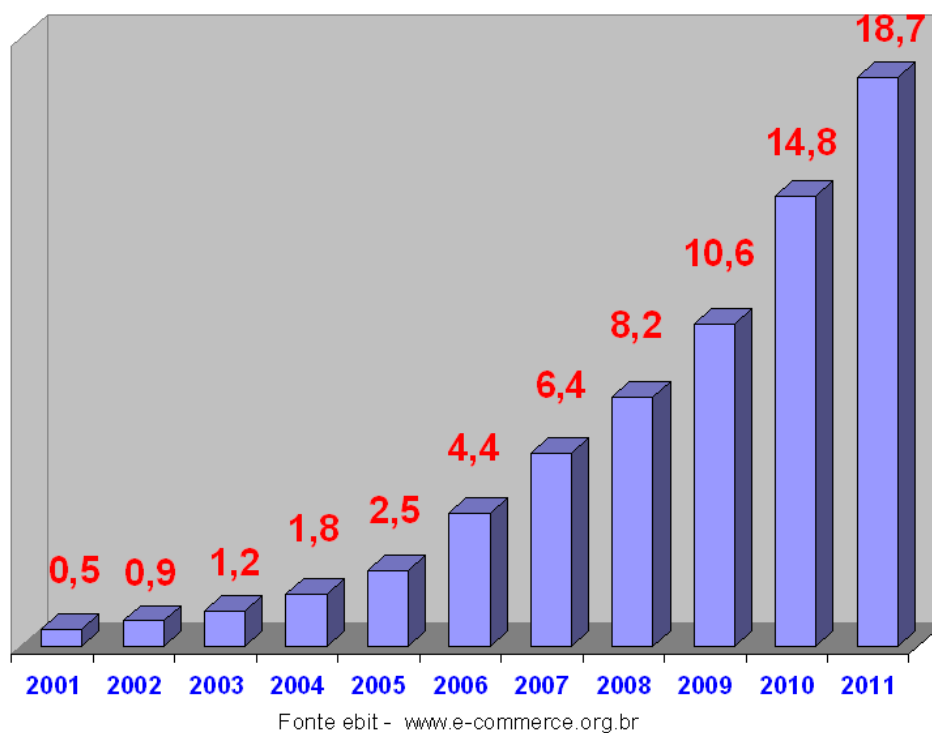
WACHOWICZ, Marcos. Desenvolvimento econômico e tecnologia da informação. *In:* BARRAL, Welber; PIMENTEL, Luiz Otávio (orgs.), **Propriedade intelectual e desenvolvimento.** Florianópolis: Fundação Boiteux, 2006.

ZULIANI, Evandro. Arbitragem e os órgãos integrantes do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 9, n. 251, 15 mar.2004. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/4987>>. Acesso em: 28 mar. 2013.

## **ANEXOS**

## ANEXO 1

## Faturamento anual do e-commerce no Brasil - Bilhões

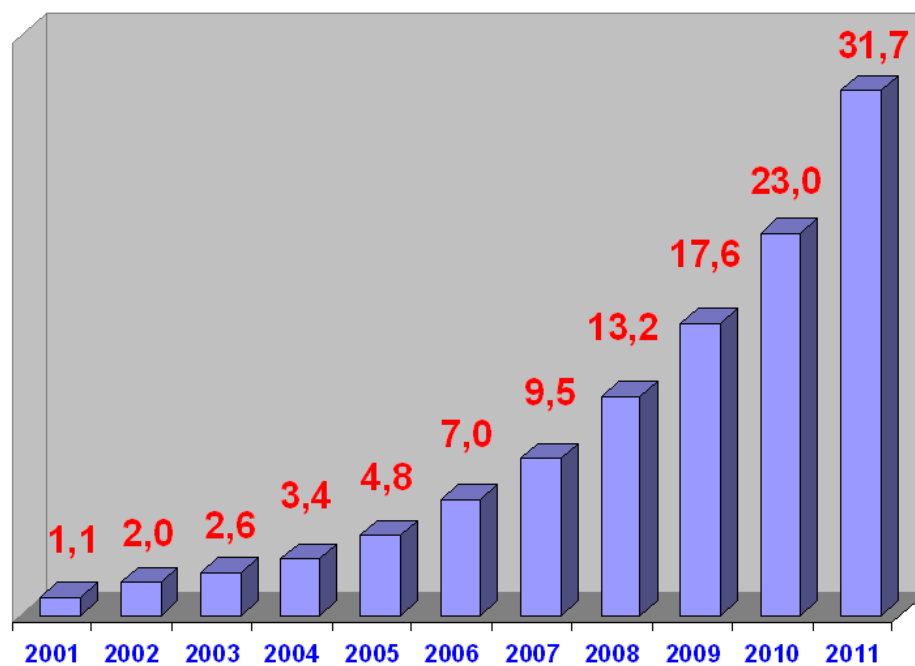


ANO	FATURAMENTO	Varição
2011	R\$ 18,70 bilhões	26%
2010	R\$ 14,80 bilhões	40%
2009	R\$ 10,60 bilhões	33%
2008	R\$ 8,20 bilhões	30%
2007	R\$ 6,30 bilhões	43%
2006	R\$ 4,40 bilhões	76%
2005	R\$ 2,50 bilhões	43%
2004	R\$ 1,75 bilhão	48%
2003	R\$ 1,18 bilhão	39%
2002	R\$ 0,85 bilhão	55%
2001	R\$ 0,54 bilhão	

Fonte: eBit – [www.e-commerce.org.br](http://www.e-commerce.org.br)

## ANEXO 2

e-Consumidores no Brasil - Milhões



Fonte ebit - [www.e-commerce.org.br](http://www.e-commerce.org.br)

	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011
Consumidores	1.1	2.0	2.6	3.4	4.8	7.0	9.5	13.2	17.6	23.0	31.0
Crescimento %	-	81%	30%	31%	41%	46%	36%	39%	33%	30%	37%

Fonte e-Bit – [www.e-commerce.org.br](http://www.e-commerce.org.br)

**ANEXO 3\***

PROJETO DE LEI N.º \_\_\_\_\_ de \_\_\_\_\_

Institui o procedimento para mediação de controvérsias na Internet

Art. 1º Acrescenta o Capítulo VIII à Lei n.º 9307, de 23 de setembro de 1996, com a seguinte redação:

Capítulo VIII

Do procedimento para mediação de litígios na Internet

Os litígios decorrentes do comércio eletrônico, envolvendo contratos de qualquer valor, poderão ser objeto de mediação na Internet.

O Comitê Gestor da Internet no Brasil cadastrará os provedores responsáveis pela mediação de litígios na Internet (provedores de mediação na Internet).

Os provedores de mediação na Internet terão seus próprios mediadores, devidamente capacitados, e adotarão exclusivamente o procedimento descrito nos artigos seguintes.

O autor acessará o sítio do provedor de mediação na Internet e preencherá um formulário eletrônico contendo obrigatoriamente:

- I - seu nome completo;
- II - número do Cadastro de Pessoa Física na Secretaria da Receita Federal (CPF);
- III - endereço completo, incluindo o Código de Endereçamento Postal (CEP);
- IV - números de telefone onde poderá ser encontrado;
- V - endereço de correio eletrônico no qual receberá as informações do processo;
- VI – descrição sobre o objeto do litígio;
- VII – as provas que dispõe;
- VIII - nome completo do réu, seu endereço na Internet, seu correio eletrônico, e, se disponível, seus telefones e endereço completo; e
- IX – proposta de solução para o seu problema.

Após o preenchimento do formulário eletrônico pelo autor, ele será analisado pelo provedor de mediação na Internet e se estiver de acordo com o artigo 48, será aceito e o autor receberá um comprovante de protocolo com o respectivo número.

Um funcionário do provedor de mediação na Internet analisará o conteúdo do formulário do autor e, não encontrando qualquer irregularidade no seu preenchimento, o encaminhará ao réu, por correio eletrônico.

---

\* Rascunho do anteprojeto de lei sobre o procedimento para mediação de controvérsias na internet a ser acrescido à Lei de Arbitragem, sugerido pela Ministra Fátima Nancy Andrihí em palestra proferida na Conferência Interamericana de Direito na Internet. Disponível no site: <[HTTP://bdjur.stj.gov.br](http://bdjur.stj.gov.br)>.

Após o recebimento do formulário do autor, o réu terá um prazo de 15 (quinze) dias para:

- I – Recusar resolver o litígio pela mediação na Internet, ou;
- II – Aceitar a proposta de solução feita pelo autor; ou
- III – Recusar a proposta de solução feita pelo autor, apresentar a sua versão sobre o problema com a sua proposta de solução.

Se o réu silenciar ou se recusar a resolver o litígio pela mediação na Internet, o processo será extinto sem solução.

Se o réu aceitar a proposta de solução feita pelo autor, o acordo será feito automaticamente.

Se o réu não aceitar a proposta de solução feita pelo autor, o funcionário do provedor de mediação na Internet encaminhará imediatamente ao autor, por correio eletrônico, um formulário com a proposta de solução feita pelo réu, estipulando um prazo de 10 (dez) dias para aceitação ou recusa.

Se o autor aceitar a proposta de solução feita pelo réu, preencherá o campo próprio para tanto no formulário, que será enviado ao provedor de mediação na Internet, por correio eletrônico, e o acordo será feito automaticamente.

Se o autor não responder à proposta de solução feita pelo réu, no prazo estipulado no artigo 54, o processo será extinto, mas as partes poderão submeter-se novamente ao mesmo sistema por mais uma única vez, após o pagamento das custas, ou escolher outro mecanismo de resolução de litígios.

Se o autor não aceitar a proposta de solução feita pelo réu, preencherá o campo próprio para tanto no formulário, que será enviado ao provedor de mediação na Internet, por correio eletrônico.

Após o recebimento da recusa do autor à proposta de solução feita pelo réu, o funcionário do provedor de mediação na Internet encaminhará imediatamente, por correio eletrônico, o processo para ser resolvido por um dos seus mediadores.

O mediador do provedor de mediação na Internet, após analisar o processo, por um prazo não superior a 15 (quinze) dias, proporá um acordo para as partes, esclarecendo-lhes os benefícios disto e sugerindo, se necessário, uma data para a videoconferência entre todos.

A proposta de acordo será enviada separadamente para as partes, em formulário próprio por correio eletrônico, para que no prazo de 5 (cinco) dias aceitem ou recusem a proposta, sob pena de extinção do processo.

Se ambas as partes aceitarem a proposta de solução feita pelo mediador do provedor de mediação na Internet, preencherão as suas respectivas vias do formulário com a proposta do mediador, que serão remetidas automaticamente de volta a esse, por correio eletrônico.

Após o recebimento da aceitação de ambas as partes, o acordo será feito pelo mediador do provedor de mediação na Internet.

Os acordos serão enviados simultaneamente para cada uma das partes para assinatura, que poderá ser digital ou com reconhecimento de firma. Cada parte deverá remeter ao provedor, por correio eletrônico, a sua via assinada do acordo, num prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de extinção do processo.

Após o recebimento das 2 (duas) vias de acordo, devidamente assinadas, o provedor emitirá uma certidão de acordo que valerá como instrumento particular de transação e poderá ser impressa pelas partes diretamente do sítio do provedor, devidamente autenticadas digitalmente.

Se não houver acordo, o processo será extinto, mas as partes podem submeter-se novamente ao mesmo sistema, ou escolher outro mecanismo de resolução de litígios.

Durante o processo de mediação na Internet é expressamente proibida a comunicação direta entre as partes e os documentos produzidos durante a mediação não terão qualquer valia como prova em qualquer processo, inclusive judicial.

Na mediação na Internet não serão devidos honorários advocatícios e as custas serão de:

- I – até 5% sobre o valor econômico do litígio, se não houver acordo; e
- II – até 10% sobre o valor do acordo.

Parágrafo único. As custas serão suportadas em partes iguais pelas duas partes e serão devidas ao provedor de mediação na Internet.

Se o processo for extinto nos termos do artigo 52, não serão devidas custas. Todos os dados relativos à mediação serão mantidos em sigilo, tanto pelas partes, pelos mediadores e pelo provedor de mediação na Internet e os formulários e certidões ficarão guardados por um prazo de 6 (seis) meses.

O mediador não poderá ser testemunha em qualquer processo judicial entre as partes.

Aplica-se, subsidiariamente, no que couber, o disposto nos artigos 1 a 40.

Art. 2º Esta lei entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 3º Revogam-se as disposições em contrário.