

MARIA LÚCIA ARAÚJO NOGUEIRA

CONTRATOS ELETRÔNICOS E SUA EFICÁCIA JURÍDICA

Monografia apresentada como requisito parcial à obtenção do título de Especialista em Contratos Empresariais, Curso de Especialização em Direito Contratual Empresarial, Faculdade de Direito, Universidade Federal do Paraná.

Orientador: Prof. Dr. Rodrigo Xavier Leonardo

CURITIBA

2004

TERMO DE APROVAÇÃO

MARIA LÚCIA ARAÚJO NOGUEIRA

CONTRATOS ELETRÔNICOS E SUA EFICÁCIA JURÍDICA

Monografia aprovada como requisito parcial à obtenção do título de Especialista em Contratos Empresariais, Curso de Especialização em Direito Contratual Empresarial, Faculdade de Direito, Universidade Federal do Paraná.

Orientador: Prof. Dr. Rodrigo Xavier Leonardo

1º Examinador: _____

2º Examinador: _____

Curitiba, 30 de julho de 2004

Dedico o presente trabalho à Deus, por ter me inspirado a seguir a carreira jurídica, ao meu querido esposo, Nogueira, pelo apoio e compreensão e a minha filha, Débora, estudiosa do direito, cujas pesquisas contribuíram para o enriquecimento deste trabalho.

Agradeço ao Professor Rodrigo Xavier Leonardo, em quem encontrei, além de orientação, incentivo para concluir este trabalho.

RESUMO

Com o surgimento da Internet despontou o comércio eletrônico pela rede virtual, fazendo com que os contratos tradicionais passassem a admitir uma nova forma de contratar, tendo como suporte material não mais o papel físico, mas o meio magnético. Esse meio de se contratar, eletronicamente, proliferou-se em todo o mundo, despertando a atenção dos operadores do direito em torno da segurança dessas transações, principalmente nas questões relacionadas à identidade das partes, ao momento e lugar da formação do vínculo, bem como ao conteúdo do contrato. As questões ora suscitadas residem no campo da eficácia jurídica, uma vez que a validade do documento eletrônico, como meio de prova, depende de capacidade para mantê-lo íntegro e não deteriorável. O presente trabalho visa demonstrar que a legislação brasileira em vigor já pode ser aplicada perfeitamente aos contratos eletrônicos, conferindo-lhes eficácia jurídica plena.

Palavras-chaves: *Internet*, Comércio eletrônico, Teoria geral dos contratos, Princípios da função social e boa-fé, Contratos eletrônicos, Validade e eficácia jurídica.

SUMÁRIO

RESUMO	iv
1 INTRODUÇÃO	1
2 HISTÓRICO	3
3 TEORIA GERAL DAS OBRIGAÇÕES CONTRATUAIS	6
4 CONCEITO DE CONTRATO	8
5 PRINCÍPIOS JURÍDICOS	11
5.1 PRINCÍPIO DA FUNÇÃO SOCIAL E PRINCÍPIO DA BOA - FÉ	11
5.2 PRINCÍPIO DA SUBSIDIARIEDADE	13
5.3 PRINCÍPIOS APLICADOS AO MUNDO VIRTUAL	14
5.3.1 Princípio da Liberdade de Expressão	14
5.3.2 Princípio da Liberdade de Comércio.....	14
5.3.3 Princípio da não-Discriminação do Meio Digital	15
5.3.4 O Princípio da Proteção	15
5.3.5 Princípio da Proteção da Privacidade.....	15
5.3.6 Liberdade de Informação e de Autodeterminação	16
5.3.7.O Caráter Internacional	16
5.4 USO DA ANALOGIA	16
6 CONTRATOS ELETRÔNICOS	18
6.1 CONCEITO.....	18
6.2 MOMENTO DA FORMAÇÃO DOS CONTRATOS ELETRÔNICOS	19
6.4 LOCAL DA FORMAÇÃO DO CONTRATO ELETRÔNICO	23
7 VALIDADE E EFICÁCIA DOS CONTRATOS ELETRÔNICOS	24
7.1 DAS AUTORIDADES CERTIFICADORAS – ASSINATURA DIGITAL	28
7.2 CARIMBO DIGITAL – COMPROVA.COM.....	31
7.3 A EFICÁCIA JURÍDICA NO TEMPO E NO ESPAÇO	33
8 APLICABILIDADE DO CDC NOS CONTRATOS ELETRÔNICOS	36
9 FORO COMPETENTE	38

9.1 CONFLITO DO FORO COMPETENTE NO CONTRATO DE ADESÃO.....	40
10 CONCLUSÃO	42
REFERÊNCIAS	44
DOCUMENTOS CONSULTADOS	45
ANEXOS	46

1 INTRODUÇÃO

O comércio eletrônico é uma das maiores evoluções da *Internet* no Brasil e em todo o mundo. Não existem fronteiras para o chamado mercado virtual.

O mundo digital, como também é chamado, se expande a cada dia de maneira assombrosa. O direito, como fonte reguladora das relações sociais, não pode ficar alheio a essas mudanças. Vivemos num mundo globalizado, unidos pela comunicação. Com um simples clique no *mouse*, como num passe de mágica, interagimos com povos de todas as raças, de todas as crenças, trocamos informações, experiências, idéias; contratamos serviços, fazemos transações bancárias; compramos equipamentos, carros, etc, sem sair de casa, de nossos escritórios. Isso se deve, principalmente, pela rapidez das transações e ao baixo custo, sendo o menor já existente, em termos comparativos. É a *Internet* a serviço do homem, servindo de ponte para formalizar as mais diversas formas de manifestação da vontade, tudo pelo meio virtual.

Frente a esse novo modelo de mercado, chamado de comércio eletrônico, surge a necessidade de se aprofundar os estudos dos contratos eletrônicos, vez que largamente utilizados em diversos segmentos, *business to business* (empresa x empresa), *business to consumer* (empresa x consumidor) trazendo à baila algumas questões jurídicas próprias, notadamente, às relacionadas à questão da segurança na transmissão de dados, identidade das partes, momento e lugar da formação do vínculo contratual, conteúdo do contrato.

O Novo Código Civil, em seu artigo 104, reuniu os elementos essenciais do negócio jurídico, os quais se aplicam diretamente aos contratos, quais sejam: agente capaz; objeto lícito e possível, determinado ou determinável; forma prescrita ou não defesa em lei. São nulos os contratos que não possuam qualquer um desses elementos. Daí se extraiu que é no campo da eficácia jurídica onde residem as maiores preocupações, uma vez que a validade do documento eletrônico, como meio de prova, depende da capacidade de mantê-lo íntegro e não deteriorável.

No campo da eficácia, far-se-á uma abordagem dos Planos Jurídicos: da existência, da validade e da eficácia, mormente quanto aos efeitos eficaciais no tempo e no espaço. Neste contexto, serão suscitadas algumas questões relevantes que surgem em torno dos documentos eletrônicos, notadamente nos seguintes aspectos: o momento e o local da formação dos contratos eletrônicos, os princípios basilares que os norteiam, a jurisdição aplicável. Para isso, se faz necessário discorrer a respeito da Teoria das Obrigações Contratuais, dando ênfase para alguns institutos do sistema jurídico vigente, mormente aos princípios consagrados pela Constituição Federal e contemplados pelo Novo Código Civil (princípio da boa-fé e o da função social do contrato), buscando demonstrar a compatibilidade dos institutos tradicionais com a concepção eletrônica de contrato.

Para iniciar os estudos, nada melhor do que descrever BORRUSO, citado por Lilliana PAESANI, “se o jurista se recusar a aceitar o computador, que formula um novo modo de pensar, o mundo, que certamente não dispensará a máquina, dispensará o jurista. Será o fim do estado de direito e a democracia se transformará facilmente em tecnocracia.”¹

O “modo de pensar”, no entendimento do autor, refere-se à mudança do comportamento social do homem, que atualmente se aliou à máquina como fonte de trabalho, de conhecimento e de geração de riqueza. Há quem compare o impacto causado pela tecnologia com a revolução industrial.

Ricardo LORENZETTI, ao comentar os elementos jurídicos relevantes aplicados ao comércio eletrônico, destaca que: “o surgimento da era digital suscitou a necessidade de repensar importantes aspectos relativos à organização social, à democracia, à tecnologia, à privacidade e à liberdade, e se observa que muitos enfoques não apresentam a sofisticação teórica que semelhantes problemas requerem; esterilizam-se, obliterados pela retórica, pela ideologia e pela ingenuidade.”²

¹ PAESANI, L. M. **Direito de Informática**. São Paulo: Atlas, 1998. p. 14.

² LORENZETTI, R. L. **Comércio eletrônico**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 22.

2 HISTÓRICO

É impossível se falar em contratos eletrônicos sem fazer-se um breve relato histórico acerca da evolução do computador e da *Internet*.

O computador foi inicialmente desenvolvido para fins militares, mormente para realização de cálculos de aeronaves, bem como decifrar códigos inimigos.

Somente em 1946 foi criado o primeiro computador para uso geral, o ENIAC (computador e integrador numérico eletrônico), sob o patrocínio do exército americano.

No entanto, o início da automação se deu com o fundador da IBM (*Internacional Business Machines*), Herman Hollerith, que criou a primeira máquina para o processamento de estatísticas demográficas do censo dos Estados Unidos.

Na seqüência, as máquinas de automação tiveram um espantoso desenvolvimento, principalmente a partir de 1950, com o lançamento do IBM 701 (computador eletrônico que utilizava 701 válvulas).

Mas, sem sombra de dúvidas, o grande salto ocorreu a partir de 1970, com a invenção do microprocessador, o que permitiu a criação do primeiro microcomputador, o *Altair*, que serviu de base para *Apple I e II*.

Em 1981, a IBM lançou seu primeiro microcomputador, denominado PC (*Personal Computer*), que se tornou padrão mundial. Até então, os computadores tinham uma linguagem de difícil compreensão, decifrada apenas por analistas de sistemas.

Em 1974, o jovem Bill Gates e seu colega Paul Allen desenvolveram o sistema operacional *Altair*, denominado DOS, tornando mais fácil, mais compreensível a comunicação entre o homem e a máquina. Desde então, essa poderosa máquina tornou-se indispensável ao cotidiano do homem.

Com essa maravilha, chamada computador, nasceu o mundo virtual, um mundo sem fronteiras, interligado pela rede mundial de computadores.

A popularização da Internet fez com que as relações jurídicas decorrentes dos contratos clássicos adquirissem uma nova roupagem pela mídia virtual e/ou eletrônica.

Não restam dúvidas de que esse novo meio de se contratar, a comunicação eletrônica, se disseminou pelo mundo de tal forma que, praticamente, não se pode falar em distâncias, barreiras físicas como óbice para a celebração de qualquer negócio jurídico.

Na visão de Ronaldo de ANDRADE:

Um mundo onde as relações humanas deixaram de ser concretizadas com a presença física de pessoas e objetos. No estágio atual, o computador permite até mesmo a realização de reuniões e conferências de trabalhos, científicos ou culturais, nas quais os participantes, mesmo estando cada um localizado na mais distante região geográfica do globo terrestre, podem ver um ao outro simultaneamente, graças a utilização da câmera vídeo, possibilitando ainda, acesso de documentos os quais podem ser lidos e firmados digitalmente, tudo sem a presença física de qualquer dos participantes.³

Vale dizer que a Internet, como é conhecida hoje, surgiu da criação da Arpa (*Advance Research Projects Agency*), pelos Estados Unidos em 1969, com intuito de estabelecer a liderança norte-americana em ciência e tecnologia aplicáveis militarmente.

O projeto experimental da Arpa, também conhecido com Arpanet, foi criado em 1971, quando 24 computadores foram ligados em locais distintos, em instituições de ensino universitário e departamento do exército.

Somente em 1972, foi feita a primeira demonstração pública da Arpanet, ocasião em que foi enviado o primeiro e-mail.

Em 1973, foi feita a primeira conexão internacional entre a Inglaterra e a Noruega. A partir desse evento, a Arpanet espalhou-se pelos Estados Unidos, interligando computadores de organismos governamentais e universidades.

³ ANDRADE, R. A. *Contrato eletrônico no novo Código Civil*. Barueri: Manole, 2004. p. 12.

A Internet, ou seja, a interligação internacional de várias redes de computadores, teve início em 1983, quando foi estabelecido o padrão TPC/IP de comunicação entre computadores, interligando várias redes no mundo, mas só passou a ser conhecida em 1989, com o desaparecimento da Arpanet.

No Brasil, o acesso à rede foi limitado a órgãos governamentais e universidades, sendo que somente em 1995 foi permitido para todas as pessoas, mediante a utilização obrigatória dos serviços de um provedor de acesso.

A rede mundial de computadores apresenta algumas características juridicamente relevantes:

a) é aberta, pois permite o acesso livre a qualquer pessoa; b) é interativa, na medida em que se permite navegar e estabelecer relações; c) é internacional, pois permite transcender as barreiras nacionais; d) tem multiplicidade de operadores e tem uma configuração de sistema auto-referente, que não tem um centro que possa ser denominado “autoridade”, opera descentralizadamente e constrói a ordem a partir das regras do caos.⁴

A Internet está aí, a serviço do homem. No entanto, não se pode esquecer de que, numa relação de negócios feita por computador as pessoas envolvidas são reais, o objeto do negócio é real e a sua própria realização é real, sendo virtual somente o meio pelo qual ele está sendo realizado.

Assim, quando se fala em meio virtual eletrônico, mundo virtual eletrônico ou comunidade virtual, fala-se em relações realizadas sem a presença física das pessoas envolvidas, apenas isso.

⁴ ANDRADE, op. cit., p. 12.

3 TEORIA GERAL DAS OBRIGAÇÕES CONTRATUAIS

Antes de se aprofundar no tema dos contratos eletrônicos e sua eficácia jurídica, é necessário fazer um breve resumo da teoria geral das obrigações, fonte principal dos contratos.

Notório enfatizar, porém, que a fonte basilar das obrigações contratuais advém do fato jurídico, uma vez que o fato jurídico *latu sensu* é o elemento que dá origem aos direitos subjetivos, dentre eles os obrigacionais, impulsionando a criação das relações jurídicas e concretizando as normas de direito. Daí se extrair que para todo o direito existem princípios basilares, os quais se passa-se a comentar:

No ramo das obrigações contratuais, o princípio da *pacta sunt servanda* foi, até meados do século XX, o mais difundido e o mais discutido, sendo o alicerce do cumprimento dos contratos.

A idéia central do princípio da força obrigatória (*pacta sunt servanda*) era de que cada indivíduo, por livre e espontânea vontade, tinha a liberdade de escolher com quem queria contratar, qual seria o objeto contratado, que cláusulas seriam estipuladas e quais as formas de adimplemento.

Dessa forma, o contrato jamais poderia deixar de ser cumprido sob a alegação de diferenças econômicas e sociais entre os contratantes, uma vez que visava preservar a autonomia da vontade, a liberdade de contratar e a segurança jurídica de que os instrumentos previstos no nosso ordenamento jurídico eram confiáveis.

Com a revolução industrial, verificou-se uma massificação dos contratos, não sendo mais possível estipularem-se cláusulas individuais como outrora acontecia.

O capitalismo liberal trouxe os contratos de adesão, aqueles em que as cláusulas são previamente estipuladas por uma das partes (economicamente mais forte), cabendo a outra parte, que tem necessidade de contratar (em geral, menos afortunada), simplesmente submeter-se a elas.

Há de se considerar que o *pacta sunt servanda*, com a conotação que lhe é dada hoje, é herança da legislação contratual napoleônica, na qual a autonomia da

vontade, a liberdade de contratar e a igualdade formal eram os pilares de um direito liberal.

Os primeiros sinais de que o princípio do *pacta sunt servanda* não poderia mais ser aplicado vieram com os contratos de adesão, responsáveis pelo grande acúmulo de processos em nossos tribunais. Não mais podia predominar a autonomia da vontade, e sim a declaração de vontades convergentes.

De sorte, no Brasil, em 11 de setembro de 1990, foi criada a Lei nº 8.078, denominada de Código de Defesa do Consumidor, visando disciplinar as normas de Proteção e Defesa do Consumidor, as normas de Ordem Pública e de Interesse Social, nos termos do artigo 5º, inciso XXXII, artigo 170, inciso V, da Constituição Federal, que dispõe, nos seguintes termos: “A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: V – defesa do consumidor.”

No mesmo sentido o artigo 48 dos Atos das Disposições Constitucionais Transitórias dispõe o seguinte: “O Congresso Nacional, dentro de cento e vinte dias da promulgação da Constituição, elaborará código de defesa do consumidor.”

O Direito de Defesa do Consumidor, também chamado de Direito Especial, foi idealizado para corrigir os chamados “efeitos perversos” da sociedade de consumo. Direito este, com um poder mandamental inigualável, capaz de assegurar a um mercado competitivo, toda a proteção ao sujeito vulnerável, economicamente mais fraco, para formalização de uma sociedade mais justa.

Contudo, no âmbito dos contratos eletrônicos, é necessário estabelecer normativas internacionais homogêneas sobre a proteção do consumidor eletrônico para obstar os conflitos existentes, mas sem intervir com normas protetivas da parte mais fraca, como veremos na seqüência.

4 CONCEITO DE CONTRATO

No sistema jurídico vigente, assim como o n Código Civil de 1916, não há uma conceituação expressa de contrato. Fala-se em negócios jurídicos, conforme dispõe os artigos 104 a 114 do Código Civil, fazendo-se com que a matéria relativa ao conceito, propriamente dito, seja discutida amplamente pelos juristas e magistrados.

Na teoria tradicional, o contrato é definido como o acordo de vontades firmado entre duas ou mais pessoas, acerca de determinada obrigação, que as obrigam mutuamente. Portanto, o contrato nasce de uma proposta e de uma aceitação.

Para Orlando GOMES, “contrato é uma espécie de negócio jurídico que se distingue, na formação, por exigir a presença de pelo menos duas partes. Contrato é, portanto, negócio jurídico bilateral, ou plurilateral”.⁵

Rosana Ribeiro da SILVA define contrato como sendo:

Uma espécie de negócio jurídico, de natureza bilateral ou plurilateral, dependente, para sua formação, do encontro da vontade das partes, que cria para ambas uma norma jurídica individual reguladora de interesses privados. Assim, sendo, tem ele por fundamento a vontade humana, atuada conforme a ordem jurídica vigente, que lhe dá força criativa. É norma jurídica individual posto que estabelece direitos e obrigações, em regra, apenas entre os contratantes.⁶

Maria Helena DINIZ conceitua contrato como sendo “acordo entre a manifestação de duas ou mais vontades, na conformidade da ordem jurídica, destinado a estabelecer uma regulamentação de interesse entre as partes, com o escopo de adquirir, modificar ou extinguir relações jurídicas de natureza patrimonial”.⁷

Assim, na visão da doutrinadora, a existência do contrato requer dois elementos essenciais:

a) elemento estrutural;

⁵ GOMES, O. *Contratos*. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996. p. 4.

⁶ SILVA, R. R. *Contratos eletrônicos*. *Revista jurídica trimestral* – ISS – 1518-0360 – p. 3.

⁷ DINIZ, M. H. *Tratado teórico e prático dos contratos*. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 1996. v. VI, 1, p. 8.

b) elemento funcional.

O elemento estrutural consiste na alteridade, pois contrato, como negócio jurídico bilateral ou plurilateral, requer a fusão de duas ou mais vontades contrapostas. Numa só hipótese poder-se-á admitir, em nosso ordenamento jurídico, o autocontrato ou contrato consigo mesmo (por exemplo: contratante que intervém por si mesmo, em seu próprio nome).

O elemento funcional consiste na composição de interesses contrapostos, mas harmonizáveis, entre as partes, constituindo, modificando e solvendo direitos e obrigações na área econômica. Isto é assim ante a função social do contrato, que constitui razão determinante de sua tutela jurídica.

Pelo que se extrai dos fundamentos expostos, o contrato é instrumento jurídico que exerce função econômica específica, com finalidade de atingir interesses patrimoniais dos contratantes, que nascem da disposição da vontade entre as partes, sendo o precursor dos negócios jurídicos e da vida econômica.

Álvaro de Azevedo VILHAÇA, inspirado no art. 1321 do Código Civil italiano de 1942, conceitua o contrato como sendo “a manifestação de duas ou mais vontades, objetivando criar, regulamentar, alterar e extinguir uma relação jurídica (direitos e obrigações) de caráter patrimonial”.⁸

Diante disso, observados os demais elementos subjetivos (capacidade genérica das partes, aptidão específica para contratar e o consentimento), nascem os negócios jurídicos, objetivando criar, modificar, extinguir ou alterar uma relação jurídica de ordem patrimonial.

Além dos conceitos doutrinários já comentados, Maria Helena DINIZ define contrato como sendo “negócio jurídico bilateral pelo qual duas ou mais pessoas emanam vontades convergentes, para criar, modificar, transferir, extinguir direitos e obrigações.”⁹

⁸ VILHAÇA, A. A. **Teoria geral dos contratos atípicos**. 1. ed. São Paulo: Atlas, 2003. p. 83.

⁹ DINIZ, **Tratado teórico ...**, p. 8.

Essa conceituação é abrangente e muito adequada ao nosso sistema jurídico vigente, posto que a liberdade de contratar e a igualdade entre as partes se tornaram arcaicas ante a proliferação dos contratos por adesão.

A doutrina contratual inovou-se incorporando aos contratos o princípio da boa-fé objetiva, aplicável na formação e na execução do contrato, o princípio da função social e o princípio da equivalência material.

Com o advento do Estado Social, esses princípios contratuais foram insertos no Novo Código Civil e Código de Defesa do Consumidor, constituindo ferramentas hermenêuticas indispensáveis e imprescindíveis para os operadores do direito.

5 PRINCÍPIOS JURÍDICOS

5.1 PRINCÍPIO DA FUNÇÃO SOCIAL E PRINCÍPIO DA BOA - FÉ

Notório ressaltar que a função social do contrato, contemplada pelo artigo 421 do novo Código Civil, é fruto da evolução econômica e social. O Estado provedor ou Estado social se posiciona como limitador dos poderes econômicos e sociais privados, na proteção dos mais fracos, colocando-os, juridicamente, em posição mais favorável que os mais fortes economicamente, visando estabelecer um plano de igualdade real, em que o desigual é tratado desigualmente na exata proporção de sua desigualdade.

Maria Helena DINIZ, ao comentar o artigo 421 do novo Código Civil, asseverou que a função social do contrato “é mero corolário do princípio constitucional da função social da propriedade e da justiça, norteador da ordem econômica”.¹⁰

O artigo 170 do Código Civil dispõe que: “A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos uma existência digna, conforme os ditames da justiça social...”.

Além disso, o artigo 422, do mesmo diploma legal, consagra o princípio da boa-fé objetiva, nos seguintes termos: “Os contratantes são obrigados a guardar, assim como na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios da probidade e da boa-fé.”

No direito civil vigente, a boa-fé objetiva é norma cogente que exige a sua observância em todas as fases do processo de contratação. No entanto, a questão da boa-fé está voltada mais para a interpretação dos contratos, e por isso, pode ser vista como um sistema jurídico aberto. O respaldo jurídico para isso, encontra-se inserto nos artigos 112 e 113 do Código Civil vigente.

¹⁰ DINIZ, M. H. *Código civil anotado*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

“Art. 112 – Nas declarações de vontade se atenderá mais à intenção nelas consubstanciadas do que no sentido literal da linguagem.

Art. 113 – Os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração.”

O art. 1.337 do código civil italiano, fonte inspiradora do nosso direito pátrio, estabelece que no desenvolvimento das tratativas e na formação do contrato, as partes devem portar-se com boa-fé. Do contexto supra se extrai o aspecto da responsabilidade pré-contratual, inserida no artigo 422 do sistema jurídico vigente.

Deste modo, como acontece com a função social do contrato, a boa-fé, apesar de não estar expressamente inserida na norma constitucional, emana desta, mormente quando o legislador trata (Dos Princípios Fundamentais) da dignidade da pessoa humana inserida do artigo 1º, Inciso III, da Constituição Federal.

A boa-fé retrata os interesses sociais, agregando valores à efetivação da dignidade da pessoa humana.

Para alguns juristas, o texto do artigo 422 do Código Civil foi embasado, implicitamente, no artigo 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Decreto-lei 4657/1942), dispondo o seguinte: “Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais do direito”.

No mesmo sentido o artigo 112 do Código Civil de 2002 dispõe que: “Nas declarações de vontade se atenderá mais à sua intenção nelas consubstanciada do que ao sentido literal da linguagem”.

Trilhando técnicas modernas, esse estatuto erige cláusulas gerais para os contratos. Nesse campo, realça-se o artigo 421 e, especificamente, o artigo 422, que faz referência ao princípio basilar da boa-fé objetiva, a exemplo do código italiano acima mencionado.

Para Silvio de Salvo VENOSA é necessário fazer uma distinção entre a boa-fé objetiva e boa-fé subjetiva, inserta do artigo 422 do Código Civil, nos seguintes termos:

Na boa-fé subjetiva o manifestante de vontade acredita que sua conduta é correta, tendo em vista o grau de conhecimento que possui acerca de um negócio. A boa-fé objetiva, por outro lado, tem compreensão diversa. O intérprete parte de um padrão de conduta comum, do homem médio, naquele caso concreto, levando em consideração os aspectos sociais envolvidos. Desse modo, a boa-fé objetiva se traduz de forma mais perceptível como uma regra de conduta, um dever de agir de acordo com determinados padrões sociais estabelecidos e reconhecidos.¹¹

Há outros dispositivos no novo Código Civil que se reportam à boa-fé de índole objetiva, tais como o artigo 113, que dispõe: “Os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração”.

Desse modo, podemos aduzir que a função social do contrato passa pela análise dos princípios da equivalência material e da boa-fé objetiva, na busca pela satisfação dos anseios de uma sociedade em constante modificação.

O princípio da equivalência material dá uma nova conotação ao princípio clássico do *pacta sunt servanda*, no qual predominava o efetivo cumprimento do contrato na forma em que foi celebrado e assinado. Hoje, o contrato obriga as partes contratantes aos limites do equilíbrio dos direitos e deveres entre elas acordados, evitando vantagens excessivas de uma das partes em detrimento da outra.

Dessa forma, embora o Código Civil outorgue às partes contratantes autonomia de vontade para contratar, essa liberdade é limitada pelo interesse público da função social do contrato e pelo princípio da boa-fé-objetiva, visando o equilíbrio material e formal entre as obrigações estabelecidas no contrato.

5.2 PRINCÍPIO DA SUBSIDIARIEDADE

É aplicável para dirimir conflitos oriundos de relações virtuais quando houver omissão da lei, ou seja, as normas tradicionais só poderão ser aplicadas nas relações virtuais se as mesmas não tiverem previsão legal. É também aplicável quando houver incompatibilidade com os demais princípios e normas vigentes sobre o assunto, bem

¹¹ VENOSA, S. S. *Teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos*. São Paulo: Atlas, 2003.

como sua efetivação não determine procrastinações e inadequações ao desenvolvimento natural dessas relações, permitindo a celeridade e a simplificação, que sempre são almejadas na solução dos conflitos.

No ramo do direito os princípios são tidos como enunciados amplos que permitem resolver um problema e orienta um comportamento. Por isso têm várias funções: interativa; interpretativa; finalística; delimitativa e função fundante.

5.3 PRINCÍPIOS APLICADOS AO MUNDO VIRTUAL

Ricardo LORENZETTI¹², contempla sete princípios de suma importância para os operadores do direito, quais sejam:

5.3.1 Princípio da Liberdade de Expressão

É o princípio basilar para o juiz, o jurista e o operador do direito, uma vez que suscita inúmeros debates em torno de temas altamente relevantes, tais como: se a Internet é um espaço público ou privado; se há responsabilidade dos provedores de informação e dos intermediários; se os direitos de propriedade asfixiam a liberdade, dentre outros.

5.3.2 Princípio da Liberdade de Comércio

Esse princípio foi consagrado por inúmeras disposições legais. A liberdade implica na auto-regulação das partes. A intervenção estatal é mínima, limitada ao necessário para o funcionamento institucional do mercado. Sua importância está voltada, principalmente, para as normas de entrada e saída de produtos nos diversos âmbitos do comércio eletrônico.

¹² LORENZETTI, op. cit.

5.3.3 Princípio da não-Discriminação do Meio Digital

Esse princípio é acolhido por inúmeras legislações. Sua aplicabilidade é no sentido de que as partes são livres para Adotar qualquer procedimento para formalizarem seus negócios, para verificarem a autoria e assinatura, e não devem sofrer qualquer limitação em virtude da escolha feita. O estado deve permitir que se possa provar judicialmente que a transação é válida; deve ser evitadas a imposição de *standards* ou de regulações, e as barreiras baseadas em exigência de emprego da forma escrita devem se removidas.

5.3.4 O Princípio da Proteção

No âmbito da internet discute-se a aplicabilidade ou não do princípio da proteção da parte mais fraca. A economia digital rompe barreiras, carecendo de regras justas para atuação das partes, visando neutralizar as diferenças.

5.3.5 Princípio da Proteção da Privacidade

A proteção da privacidade é tida como a principal antítese da liberdade de expressão e da liberdade de comércio. A Declaração de Direito Humanos da Assembléia-Geral da Nações Unidas de 1948, artigo 12, acentua que: “Ninguém será sujeito a interferência na sua vida privada, na sua família, no seu lar ou na sua correspondência, nem a ataques à sua honra e reputação. Todo homem tem direito à proteção da lei contra tais interferência ou ataques”. Dai se extrai um dos princípios mais sagrados da pessoa humana, pois está calcado na sua intimidade, e carece de ser respeitado.

5.3.6 Liberdade de Informação e de Autodeterminação

Nasceu da idéia de um direito à autodeterminação da informação, que inclui a faculdade do indivíduo de dispor e revelar dados referentes a sua vida privada e sua livre disposição em todas as fases da elaboração e uso dos dados.

5.3.7.O Caráter Internacional

A Internet é uma tecnologia global. As Leis Modelos da Uncitral (1996 a 2001) e todas as normas que adotam esse paradigma, acolhem o principio de que sua disposições devem ser interpretadas conforme o caráter internacional.

Na Visão de LORENZETTI:

A maioria dos autores e dos precedentes jurisprudências aplica as regras gerais dos contratos para solucionar os casos nos quais se verifica o empregado de meios eletrônicos, mas, esta prática, baseada na analogia, não deve ocultar a complexidade dos temas que se apresentam, e que abarcam um enorme espectro de questões que excedem as “regras gerias”. Trata-se de um fenômeno que pode ser enquadrado dentro do estudo geral do impacto da tecnologia na contratação civil e comercial. Na minha opinião, não se limita a investigar uma nova hipótese fática a ser regida pelos conceitos e normas disponíveis, uma vez que a influência é ainda mais contundente: é uma nova hipótese de fato que obriga à remodelação dos conceitos e normas existentes.¹³

5.4 USO DA ANALOGIA

O direito visa estabelecer uma analogia aplicando os conceitos, técnicas e grau de cultura escrita ao meio eletrônico. No mundo virtual não é possível a prova empírica comparativa. O documento original pode ser igual ao falso, vez que não há bytes falsos; um byte fará cópia exata de outro byte original, portanto, a noção de assinatura em uma analogia que se emprega para se tornar mais compreensível uma

¹³ LORENZETTI, op. cit., p. 271.

idéia é difícil. Na assinatura eletrônica, existe a intenção de reconhecer-se a autoria, mas não necessita de nome, sobrenome e escrita de próprio punho.

6 CONTRATOS ELETRÔNICOS

6.1 CONCEITO

Da mesma forma que o legislador não conceituou o contrato tradicional, também não o fez com o contrato eletrônico, transferindo para a doutrina essa tarefa.

Ronaldo ANDRADE, define contrato eletrônico como sendo “negócio jurídico celebrado mediante a transferência de informações entre computadores, e cujo instrumento pode ser decalcado em mídia eletrônica. Dessa forma, entram nessa categoria os contratos celebrados via correio eletrônico, *Internet*, *Intranet*, EDI (*Electronic Data Interchange*) ou qualquer outro meio eletrônico, desde que permita a representação física do negócio em qualquer mídia eletrônica, como CD, disquete, fita de áudio ou vídeo”.¹⁴

Não se trata o contrato eletrônico de uma nova modalidade de contratar, como os contratos atípicos, uma vez que está revestido de todos os elementos dos contratos tradicionais. A diferença consiste tão-somente quanto ao meio em que é formalizado.

A tecnologia jurídica, por sua vez, tem elaborado conceitos próprios para cuidar do suporte virtual do contrato:

- a) princípio da equivalência funcional;
- b) princípio da figura do iniciador.

Esses conceitos foram idealizados pela Comissão de Direito Comercial Internacional da ONU, quando da elaboração da Lei Modelo sobre Comércio Eletrônico, aprovada em 1996 pela Assembléia Geral daquele organismo e cuja adoção é recomendada a todos os países-membros (UNCITRAL).

O princípio da equivalência funcional sustenta que o suporte eletrônico cumpre as mesmas funções que o papel, ou seja, os registros dos bancos de dados ou sistemas dos contratantes têm a tangibilidade necessária para o acesso, por terceiros,

¹⁴ ANDRADE, op. cit., p. 8.

via tela de computador ou impressão de relatórios quanto ao seu conteúdo, sendo o grau de confiabilidade conferido pela firma eletrônica ou assinatura digital. Já o princípio da figura jurídica do iniciador, mais ajustada aos negócios jurídicos, está embasado no momento em que se dá a manifestação da oferta pelo proponente.

Como visto, não há razões para se considerar inválido ou ineficaz o contrato tão-somente pela circunstância de ter sido registrado em meio eletrônico.

6.2 MOMENTO DA FORMAÇÃO DOS CONTRATOS ELETRÔNICOS

A formação do contrato eletrônico é igual aos demais contratos, a única diferença, como já enfatizado, reside no meio em que se exterioriza a vontade dos contratantes (oferta e aceitação), ou seja, pelo meio eletrônico.

O acordo de vontades é expresso pela oferta do peticitante e pela aceitação dela por parte do oblato. Consoante disposto no artigo 129 do Código de Processo Civil, prevalece o princípio da ausência de solenidade na celebração dos contratos em geral, o que inclui os eletrônicos, bastando, para isso, a manifestação da vontade dos contratantes, que não é expressa oralmente, nem por documento escrito, mas por registro em meio virtual.

Fabio Ulhoa COELHO assevera que “considera-se feita à oferta no momento em que os dados são disponibilizados pelo empresário em seu *websit* ingressam no computador do consumidor ou adquirente. A aceitação, por sua vez, verifica-se quando o dados transmitidos por estes ingressam nas máquinas do empresário”.¹⁵

Por essa definição, a oferta ocorre no momento em que as informações correspondentes entram no computador do destinatário, ou seja, podem ser processadas por este. Se algum problema físico ou de configuração no equipamento do destinatário inviabilizar o regular processamento das informações disponibilizadas no *website* do proponente, a oferta não se consubstancia.

¹⁵ COELHO, F. U. *Curso de direito comercial*. São Paulo: Saraiva, 2001. v. 3, p. 40.

Nos contratos celebrados via *Internet*, como já visto, a policação normalmente é feita na *home page* daquele que procede a oferta, podendo e devendo atender aos mesmos requisitos e surtir os mesmos efeitos imputáveis aos contratos em geral, dentre eles o da obrigatoriedade da oferta feita, mesmo nas hipóteses em que a oferta não é obrigatória, nos termos do artigo 428 do Código Civil.

O nosso Direito brasileiro adotou a teoria da expedição, como regra geral, por isso, o momento da formação do contrato se dá quando o oblato (aceitante) emite a declaração de vontade aceitando a proposta ofertada pelo proponente (policitante).

De acordo com o artigo 427 do Código Civil, “a proposta de contrato obriga o proponente, se o contrário não resultar dos termos dela, da natureza do negócio, ou das circunstâncias do caso”.

Nesse caso, a proposta se reveste de força vinculante. Não pode o proponente retirá-la de maneira injustificada, sob pena de responder por perdas e danos.

No Código de Defesa do Consumidor, a característica vinculatória da proposta está prevista no artigo 30 “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”.

Isso significa dizer que o “princípio da liberdade” das formas também resta consagrado nas relações de consumo, em face da obrigatoriedade imposta ao fornecedor que veicular informações ou publicidade, referentes a produtos ou serviços oferecidos.

Em se tratando de contrato eletrônico, há que se observar rigorosamente esta regra, pois o ofertante deve demonstrar, de forma clara, objetiva e precisa, o firme propósito de contratar, de modo que o vínculo contratual se constitua com a simples aceitação do oblato, com o envio da resposta.

A mesma regra deve ser aplicada nos anúncios veiculados por *home-pages*, obrigando os *sites* a discriminar, de forma clara e precisa, o preço do produto ofertado, a qualidade, as condições de pagamento e o prazo de validade da oferta.

O artigo 1.081 do Código Civil de 1916 previa os casos da perda de força vinculante da proposta. O Artigo 428, inc. IV do Código Civil atual, por sua vez, estabelece que a proposta deixa de ser obrigatória se antes dela, ou simultaneamente, chegar ao conhecimento do ofertado a retratação, que nada mais é do que a revogação da proposta lançada. Assim, concluiu-se que a revogação só é possível enquanto ainda não manifestada a aceitação.

Nos contratos tradicionais, à semelhança dos contratos eletrônicos, para que a aceitação tenha força vinculante, deverá ser oportuna, ou seja, formulada dentro do prazo concedido na policitação. A aceitação tardia não produz nenhum efeito jurídico, porque a proposta se extingue com o decurso de certo lapso de tempo.

Apesar disso, segundo o artigo 430 do Código Civil, se a aceitação for oportuna e chegar a seu destino fora do prazo, por circunstância imprevista, contra a vontade do emitente, o ofertante deverá comunicar o fato ao aceitante se não pretender levar adiante o negócio, sob pena de responder por perdas e danos.

Além disso, de acordo com o artigo 431 do diploma legal supra, se a aceitação for manifestada extemporaneamente, contendo modificações, restrições ou adições, ter-se-á nova proposta ou contraproposta.

Se houver, portanto, aceitação modificativa que introduza alterações na oferta, não se terá a conclusão do contrato, pois a resposta do oblato se transforma em proposta ao primitivo ofertante.

Tal como ocorre nos demais meios de contratar, o contrato eletrônico também pode ser celebrado entre presentes e entre ausentes. Será celebrado entre presentes quando a contratação for feita *on line* e entre ausentes quando for feita *off line*.

A comunicação *on line* é semelhante à comunicação telefônica, na medida em que permite que duas ou mais pessoas em locais diferentes, distantes ou não, mantenham comunicação como se estivessem no mesmo local.

Na concepção de Ana Paula Gambogi CARVALHO:

As ofertas transmitidas ao oblato por meio de *Internet Relay Chat*, ou seja, de forma interativa, devem ser consideradas, como no caso de ofertas feitas por telefone, inter presentes. Contudo, devem ser consideradas inter absentes as ofertas transmitidas ao solicitado por *e-mail* ou por” clique “em uma homepage, hipóteses em que ocorre um lapso temporal significativo entre a exteriorização da oferta e a sua chegada à esfera de conhecimento do oblato.¹⁶

Pelo visto, deixa de ser obrigatória a proposta de oferta sem prazo, realizada por meio de IRC (*Internet Relay Chat*) se não for imediatamente aceita pelo oblato. Deve-se ressaltar que esse é um entendimento doutrinário, corroborado agora com a inovação trazida pelo Código Civil de 2002, pois considera também presente a pessoa que contrata por meio de comunicação semelhante ao telefone.

Entende-se que não só o IRC (*Internet Relay Chat*) se assemelha ao telefone, mas todos aqueles instrumentos que permitem uma comunicação direta e instantânea, como, por exemplo, as videoconferências, que permitem a transmissão simultânea de imagem e som entre as partes interligadas.

Já o contrato celebrado por correspondência eletrônica é considerado contrato entre ausentes e o momento de sua formação ocorre com a chegada ao proponente da aceitação da manifestação do oblato. No caso de uma oferta, sem prazo, inserida em uma *homepage* ou transmitida por *e-mail* (*inter absentes*), o proponente deverá esperar pela aceitação por um tempo razoável tido como suficiente, para que a resposta do oblato lhe alcance, após ter este recebido a oferta, refletido sobre ela e enviado a mensagem com a aceitação.

Nos contratos entre ausentes, há de se observar os dois princípios que regem a conclusão contratual:

- a) princípio da cognição ou informação;
- b) princípio da agnação ou declaração em geral.

¹⁶ CARVALHO, A. P. G. *Contratos via Internet*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

Pelo princípio da cognição ou informação, o contrato se perfaz no momento em que o proponente toma conhecimento da aceitação. Já o princípio da agnação ou declaração em geral, por sua vez, subdividem-se em três correntes:

- a) teoria da declaração propriamente dita;
- b) teoria da expedição;
- c) teoria da recepção.

Pela teoria da declaração, o contrato completa-se no momento em que o oblato redige a aceitação. De acordo com a teoria da expedição, o momento de ultimação do contrato é aquele em que a aceitação da proposta é expedida pelo oblato. E, finalmente, a teoria da recepção considera o momento da celebração do contrato como sendo aquele em que o proponente tem a confirmação do aceite do oblato. Como já declinado, o nosso direito admitiu como sendo o momento da formação do contrato a teoria da expedição.

6.4 LOCAL DA FORMAÇÃO DO CONTRATO ELETRÔNICO

No sistema vigente, o artigo 435 do Código Civil considera formado o contrato no lugar em que foi proposto, mas, por outro lado, o artigo 9º, da Lei de Introdução ao Código Civil, estabeleceu que a obrigação resultante de contrato considera-se constituída no local onde residir o proponente.

Essas duas posições, lugar e residência, geram alguns conflitos, mormente quanto ao local onde está instalado o computador e o domicílio do proponente. Todavia, a doutrina já tem se consagrado no sentido de que o local da conclusão dos contratos consiste no foro do domicílio do proponente.

7 VALIDADE E EFICÁCIA DOS CONTRATOS ELETRÔNICOS

Para se admitir um contrato como válido e eficaz, há que se observar os requisitos objetivos, subjetivos e formais contidos no artigo 104 do Código Civil Vigente, que são: agente capaz, objeto lícito, possível, determinado ou determinável, forma prescrita ou não defesa em lei.

O requisito objetivo diz respeito ao objeto, que deve ser lícito e revestido de forma legal, ou seja, deve estar em consonância com o direito, a moral e os bons costumes. Enquanto o artigo 82 do antigo Código Civil de 1916 dispunha somente acerca de objeto lícito, o atual, em seu artigo art. 104, por influência do direito italiano, dispõe acerca do “objeto lícito, possível, determinado ou determinável”, devendo estar em consonância com o direito, a moral e os bons costumes, sendo suscetível de valoração econômica.

Os requisitos subjetivos são:

- a) a existência de duas ou mais pessoas, posto ser contrato um negócio jurídico bilateral ou plurilateral;
- b) capacidade genérica das partes contratantes para os atos da vida civil (art. 105 CC - A incapacidade relativa de uma das partes não pode ser invocada pela outra em benefício próprio, nem aproveita aos co-interessados capazes, salvo se, neste caso, for indivisível o objeto do direito ou da obrigação);
- c) aptidão específica para contratar e consentimento das partes contratantes.

Os requisitos formais dizem respeito à forma da realização do contrato, sendo que, no direito vigente, predomina o princípio do liberalismo de forma, exceto quando a lei expressamente determina que seja escrita. Vejamos o contido no artigo 107 do Código Civil: “A validade da declaração da vontade não dependerá de forma especial, senão quando a lei expressamente a exigir”.

Embora no dispositivo supra, esteja consagrado o princípio da liberdade de forma, esta liberdade, no entanto, é vigiada ou limitada pelo Estado, que assumiu o papel de fiscal dos interesses sociais, na proteção dos menos favorecidos.

Diante desse preceito, para dar validade ao contrato, o legislador terá que examinar o caso concreto, em consonância do que dispõe o artigo 421 do Código Civil: “A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato.”

Embora o contrato eletrônico seja um documento com menos formalidade que os tradicionais, nossos doutrinadores o tem definido como documento de representação material que exterioriza o fato que se quer provar. A validade, no entanto, depende da capacidade de mantê-lo íntegro e não deteriorável, uma vez que, sendo um suporte sujeito a adulterações imperceptíveis, perde parte de sua confiabilidade.

Tendo em vista a ausência de uma legislação específica no Brasil, que vise regulamentar os contratos eletrônicos, a analogia e os princípios gerais do direito têm se mostrado eficazes para enfrentar e combater os interesses legítimos dos contratantes. No entanto, como já visto, não é a forma escrita que cria o contrato, mas o encontro de duas ou mais declarações convergentes de vontades, emitidas no propósito de constituir, regular ou extinguir, entre os declarantes, uma relação jurídica patrimonial de conveniência mútua. Percebe-se que o direito brasileiro adotou o “princípio do consensualismo” ou da “liberdade das formas”, segundo o qual os contratos são criados a partir do acordo de vontades entre as partes.

Assim, desde que a lei não exija forma especial, admitem-se como válidos tanto os contratos celebrados por escrito, mediante escritura pública ou instrumento particular, quanto os realizados verbalmente.

A Lei Modelo da Comissão das Nações Unidas para o Direito Comercial Internacional (UNCITRAL), do comércio eletrônico, dispõe no artigo 11.1 sobre a formação e validade dos contratos eletrônicos: “salvo disposição em contrário das partes, na formação de um contrato, a oferta e sua aceitação podem ser expressas por mensagens eletrônicas. Não se negará validade ou eficácia a um contrato pela simples razão de que se utilizaram mensagens eletrônicas para a sua formação”.

A observância do artigo 11.1 revela a adoção pela UNCITRAL do “princípio da liberdade das formas” dos atos jurídicos. Isso porque ela admite como sendo válida, ressalvada convenção em contrário pelas partes, o uso de mensagens eletrônicas tanto para a promoção de uma oferta como para a sua aceitação. Com a intenção de promover o comércio mundial, a Lei Modelo assegurou validade aos contratos celebrados por via eletrônica, garantindo, assim, maior segurança jurídica neste tipo de negociação.

No Brasil, o **Projeto de Lei 4.096/01**, que dispõe sobre a validade jurídica e o valor probante do documento eletrônico e assinatura digital, e institui normas para as transações de comércio eletrônico, além de igualar a oferta de bens, serviços e informações realizadas por meios eletrônicos às tradicionais, assegura a legitimidade da manifestação da vontade das partes, quando contratarem no âmbito do comércio eletrônico, mediante troca de documentos eletrônicos (Título V, Capítulo I, artigos 25 e 26, § 2º).

O referido Projeto de Lei, no Capítulo II, pretende também promover a proteção e defesa do consumidor no âmbito do comércio eletrônico. Para tanto, além de estabelecer algumas regras próprias à oferta de bens, serviços ou informações, por meio eletrônico, dispõe em seu art. 30 que “aplicam-se ao comércio eletrônico as normas de defesa e proteção do consumidor vigentes no País, naquilo que não conflitar com esta Lei”.

Não obstante a importância dada pelo projeto, a título de referendar a aplicação das regras de consumo às relações de comércio eletrônico, é importante destacar que o próprio **Código de Defesa do Consumidor – CDC** dispõe em seu artigo 30 que: “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”.

Ora, o princípio da liberdade das formas também resta consagrado nas relações de consumo, em face da obrigatoriedade imposta ao fornecedor que veicular

informações ou publicidade, referentes a produtos ou serviços oferecidos ou apresentados, independentemente da forma ou meio de comunicação.

Para dar legitimidade ao documento eletrônico como meio probatório, no Brasil faz-se uso de vários aparatos legais em conformidade com o disposto no artigo 332 do Código de Processo Civil, que preconiza: “Todos os meios legais, bem como moralmente legítimos, ainda que não especificados nesse Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou defesa”.

Além do dispositivo acima citado, a Medida Provisória nº 2.200-2, de 24 de agosto de 2001, que institui a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira – ICP-Brasil, dispõe em seu artigo 10 e parágrafos o seguinte:

Consideram-se documentos públicos ou particulares, para todos os fins legais, os documentos eletrônicos de que trata esta Medida Provisória.

§ 1º As declarações constantes dos documentos em forma eletrônica produzidos com a utilização de processo de certificação disponibilizado pela ICP-Brasil presumem-se verdadeiros em relação aos signatários, na forma do art. 131 da Lei no 3.071, de 1º de janeiro de 1916 - Código Civil.

§ 2º O disposto nesta Medida Provisória não obsta a utilização de outro meio de comprovação da autoria e integridade de documentos em forma eletrônica, inclusive os que utilizem certificados não emitidos pela ICP-Brasil, desde que admitido pelas partes como válido ou aceito pela pessoa a quem for oposto o documento.

Desse modo, são hábeis para provar a verdade dos fatos, ainda que não nominados, todos os meios legais e moralmente legítimos.

E, ainda, em harmonia com o disposto no artigo 131 do Código de Processo Civil, já citado, vislumbra-se o princípio da livre apreciação das provas, cabendo ao julgador esboçar o seu próprio convencimento, desde que motivado: “O juiz apreciará a prova livremente, atentando aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes, mas deverá indicar na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento”.

Além do princípio da livre apreciação de provas, o juiz poderá contar com a perícia técnica, que irá avaliar a prova de existência e extensão do contrato.

E, para análise da autoria do documento, em face de ausência de assinatura, o artigo 371, inciso III, do Código de Processo Civil, dispõe que: “a autoria do documento é normalmente identificável por meio da assinatura, salvo nos casos em que o documento dispense assinatura”.

Assim, uma mensagem enviada por *e-mail* dificilmente alcança plena e total força probante, uma vez que é possível alterar sem deixar vestígios, incluindo-se a identificação do remetente. Por outro lado, através da técnica da certificação eletrônica da assinatura digital é possível garantir a autenticidade e a integridade de um documento eletrônico e, por conseguinte, atribuir segurança jurídica e eficácia plena. Daí a necessidade das autoridades certificadoras.

7.1 DAS AUTORIDADES CERTIFICADORAS – ASSINATURA DIGITAL

A certificação eletrônica mais eficaz é aquela por meio da utilização de chaves públicas (assinatura digital por criptografia assimétrica). Trata-se de uma codificação, garantida e atribuída por uma terceira pessoa (certificador), representada por um certificado que identifica a origem e protege o documento de qualquer alteração sem vestígios. Por isso, aqueles que dispõe acerca da assinatura digital já podem efetuar troca de documentos e informações pela rede com a devida segurança física e jurídica.

A Medida Provisória nº 2.200, de 28 de junho de 2001-ICP-Brasil, posteriormente reeditada, disciplinou a questão da presunção de integridade, autenticidade e validade dos documentos eletrônicos. Dentre as principais disposições, destaca-se a figura da Autoridade Certificadora Raiz (AC Raiz), representada pelo Instituto Nacional de Tecnologia da Informação, o qual, de acordo com o Decreto 4036 de 26/11/2001, passou a ser órgão vinculado diretamente à Presidência da República. Vejamos o art. 1º da citada Medida Provisória:

Fica instituída a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira – ICP-Brasil, para garantir a autenticidade, a integridade e a validade jurídica de documentos em forma eletrônica, das

aplicações de suporte e das aplicações habilitadas que utilizem certificados digitais, bem como a realização de transações eletrônicas seguras.

O gerenciamento do sistema foi conferido ao Comitê Gestor que tem, dentre outras, as seguintes atribuições:

- a) medida de implantação e funcionamento;
- b) critérios e normas para licenciamento de ACs, ARs e outros;
- c) práticas de certificação e regras da AC Raiz;
- d) homologar, auditar e fiscalizar a AC Raiz;
- e) diretrizes e normas para certificados;
- f) regras operacionais para ACs e Ars;
- g) definir níveis de certificação;
- h) autorizar AC Raiz a emitir certificados;
- i) ICP externas: negociar e aprovar acordos de verificação bilateral cruzadas e regras de cooperação.

Em 30 de novembro de 2001, foi gerado o par de chaves criptográficas e o respectivo Certificado Digital da AC Raiz da Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira, ICP-Brasil, na presença de representantes da Casa Civil e do Gabinete de Segurança Institucional da Presidência da República e da Sociedade Civil. Esse evento ocorreu nas instalações do SERPRO Rio de Janeiro em ambiente especialmente criado para esta finalidade.

A partir de então é possível emitir certificados pelas Autoridades Certificadoras a quem desejar fazer parte da ICP-Brasil, respeitando o processo de credenciamento próprio.

Com a Medida Provisória 2.200-2, de 28 de agosto de 2001, as declarações constantes dos documentos em forma eletrônica, produzidos com a utilização de processo de certificação, presumem-se verdadeiras em relação aos signatários, nos termos do artigo 10 parágrafo 1º da MP 2.200-2 e artigo 131 do Código Civil, inovando e preenchendo a lacuna legislativa existente.

O método criptográfico de chave pública, de codificação de informações, já é bastante antigo. Na década de 70 foi utilizado pelos militares norte-americanos, sendo, em meados de 1984, disponibilizado à grande indústria, e, agora, disponível a todos, por meio de programas específicos. O sistema digital por criptografia, divide-se em dois métodos:

- a) simétrico;
- b) assimétrico.

O método de criptografia digital simétrico consiste na utilização de uma chave comum e conhecida por todas as partes, a qual permite a codificação de dados, bem como sua posterior decifração.

A desvantagem desse método consiste no fato de a autenticação e integridade dos dados apenas ocorrem entre as partes que compartilham da chave secreta, não valendo para terceiros.

Já o método de assinatura digital por criptografia assimétrica é o mais seguro, pois permite que a codificação seja mantida na íntegra, até os destinatários finais da mensagem, que poderão decifrá-la com sua chave particular, ou seja, o par de chaves será gerado sempre pelo próprio titular e sua chave privada de assinatura será de seu exclusivo controle, uso e conhecimento.

Assim, visando garantir que as chaves públicas, disponíveis na rede, correspondam à pessoa (física ou jurídica), surgiram às autoridades certificadoras, que atestam a identidade do dono de ambas as chaves.

Dessa forma, juntamente com a mensagem, é enviado um certificado digital, o qual contém o nome do remetente, sua chave pública e eventuais informações adicionais que este deseje certificar. A autoridade certificadora, em regra, não mantém arquivo para a guarda das chaves em face do elevadíssimo custo de manutenção, preservação e segurança dessa custódia, a não ser que esse serviço seja requerido pelo usuário. Na maioria dos países, as Autoridades Certificadoras são empresas privadas.

No Brasil, atualmente, existe a autoridade certificadora, com sede no Rio de Janeiro – a Certisign, que segue práticas internacionais a fim de proceder à identificação daqueles interessados em adquirir um par de chaves.

O procedimento empregado pela Certisign, que mantém um contrato de emissão de assinaturas digitais registrado num cartório de registro de títulos e documentos, visa garantir àqueles que pretendem trocar documentos via *Internet* a identificação daqueles com quem contratam.

7.2 CARIMBO DIGITAL – COMPROVA.COM

No Brasil, recentemente, foi lançado o Carimbo Digital de Tempo, desenvolvido pela empresa paulista Comprova.com, mediante convênio com o Ministério da Ciência e Tecnologia.

Sincronizado à “Hora Legal Brasileira” e certificado pelo Observatório Nacional (Órgão do Ministério da Ciência e Tecnologia) o Carimbo do Tempo tem a função de agregar valor jurídico aos documentos eletrônicos, isentando, assim, seu usuário do ônus da prova em disputas jurídicas.

Assim, o Comprova.com, como é chamado, tem como objetivo, através de seus elementos probatórios e das evidências capturadas, oferecer a seus usuários uma maior segurança legal, diminuindo o risco jurídico das operações, bem como o risco financeiro. Pode ser integrado a qualquer sistema de gestão (ERP) e oferece seis tipos de serviços, tanto às pessoas físicas quanto às jurídicas, a saber:

- a) comprova-com;
- b) hora legal brasileira;
- c) protocolo;
- d) carteira de contratos;
- e) registro em cartório e notificação.

A utilização é simples: basta assinar um contrato, virtualmente, pagar uma taxa de acordo com o tipo de serviço e acrescentar a expressão **COMPROVA.COM**

no e-mail do destinatário, que ficará da seguinte forma: nome@domínio.com.br.comprova.com.

Após o envio do e-mail feito pelo remetente, abre-se uma tela com os serviços oferecidos pelo Comprova.com, que verifica a assinatura digital, quando houver, e certifica a hora legal brasileira, através do Observatório Nacional.

Em seguida, o documento é protocolado e registrado em cartório, digitalmente. Findo esse procedimento a “BrT” Serviços de Internet (empresa do grupo Brasil Telecom), responsável por toda a infra-estrutura do projeto, armazena eletronicamente os dados por até três anos, prorrogáveis, se for o caso. Um selo anexado à mensagem comprova a transação on line e permite que as partes verifiquem integridade do documento a qualquer momento.

Cabe esclarecer, que as autoridades certificadoras não garantem o conteúdo das informações, apenas certificam a emissão, ou seja, podem ser comparadas as empresas de telefonia e provedoras de acesso.

Vejamos a decisão, por maioria, da 5a. Camara Cível d Tribunal de Justiça do Paraná - Apelação Cível n. 130075-8, oriunda de Londrina - 9ª Vara Cível - Acórdão: 9626 – Relator: LUIZ CEZAR DE OLIVEIRA - 19/11/2002, a respeito da matéria:

DECISAO: ACORDAM OS DESEMBARGADORES INTEGRANTES DA QUINTA CAMARA CIVEL DO TRIBUNAL DE JUSTICA DO ESTADO DO PARANA, POR MAIORIA DE VOTOS, EM DAR PROVIMENTO AO RECURSO DE NETCOM PROVIDER COMUNICACAO VIRTUAL LTDA., E, POR UNANIMIDADE DE VOTOS, EM DAR PROVIMENTO AO AGRAVO RETIDO E NAO CONHECER DA APELACAO DE DELIO NUNES CESAR. EMENTA: PROCESSUAL CIVIL - RECURSO - PREPARO - PROVA A SER FEITA NO MOMENTO DA INTERPOSICAO - ONUS DESATENDIDO - DESERCAO - APELACAO DO PRIMEIRO REU NAO CONHECIDA. CIVIL - DANO MORAL - INTERNET - MATERIA OFENSIVA A HONRA INSERIDA EM PAGINA VIRTUAL - ACAO MOVIDA PELO OFENDIDO EM FACE DO TITULAR DESTA E DO PROVEDOR HOSPEDEIRO - CO-RESPONSABILIDADE - NAO CARACTERIZACAO - CONTRATO DE HOSPEDAGEM - EXTENSAO - PERTINENCIA SUBJETIVA QUANTO AO PROVEDOR - AUSENCIA - SENTENCA QUE IMPOE CONDENACAO SOLIDARIA - REFORMA. EM CONTRATO DE HOSPEDAGEM DE PAGINA NA INTERNET, AO PROVEDOR INCUMBE ABRIR AO ASSINANTE O ESPACO VIRTUAL DE INSERCAO NA REDE, NAO LHE COMPETINDO INTERFERIR NA COMPOSICAO DA PAGINA E SEU CONTEUDO, RESSALVADA A HIPOTESE DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. O SISTEMA JURIDICO BRASILEIRO ATUAL

NAO PRECONIZA A RESPONSABILIDADE CIVIL DO PROVEDOR HOSPEDEIRO, SOLIDARIA OU OBJETIVA, POR DANOS MORAIS DECORRENTES DA INSERCAO PELO ASSINANTE, EM SUA PAGINA VIRTUAL, DE MATERIA OFENSIVA A HONRA DE TERCEIRO. PROVIMENTO DO RECURSO DA SEGUNDA RE. (grifos nossos).

Portanto, não há na legislação brasileira preceito legal que impeça a contratação por meio eletrônico. Ao contrário, os diplomas legais brasileiros mostraram-se bastantes adequados a esta nova realidade.

7.3 A EFICÁCIA JURÍDICA NO TEMPO E NO ESPAÇO

Antes de adentrar-se no tema do tópico em tela, mister se faz enfatizar o entendimento de Pontes de Miranda que considera “o mundo jurídico dividido em três planos, o da existência, o da validade e o da eficácia, nos quais se desenvolveria a *vida* dos fatos jurídicos em todos os seus aspectos e mutações.”

Identificados os planos do mundo jurídico, passa-se a discorrer acerca do plano da existência, base de que dependem os outros planos.

A partir do momento em que se verifica a subsunção do fato à norma está-se diante da existência do fato jurídico, mundo do ser. Este plano acopla os fatos lícitos e ilícitos, relativos à validade ou invalidade do ato, bem como a sua eficácia.

Não há que se discutir a invalidade ou ineficácia de um fato jurídico inexistente, vez que a inexistência consiste no não ser propriamente dito.

A fim de ilustrar o plano da validade, frize-se o caso dos contratos eletrônicos, cujo consentimento constitui elemento nuclear do suporte fático, devendo, portanto passar pelo plano da validade, ou seja, a total ausência de qualquer vício invalidante ou eivado de defeito invalidante.

Em contrapartida, os fatos jurídicos em que a vontade não constitui elemento do suporte fático não sujeita-se ao plano da validade, não podendo, portanto, ser suscetível de invalidade, ou seja, à deficiência de elementos complementares do suporte fático concernentes ao sujeito, ao objeto ou à forma do ato jurídico.

A título de ilustração, ressalte-se que a ausência de personalidade ou de capacidade jurídica torna insuficiente o suporte fático, vez que somente está autorizado a manifestar a vontade negocial o portador de capacidade jurídica específica para o ato. Todavia, mesmo diante da personalidade jurídica, se o consentimento não for dado em observância à forma prescrita ou não defesa em lei, o negócio jurídico é inválido, vez que a vontade é deficiente.

Não há que se falar em invalidade relativamente aos fatos jurídicos decorrentes da natureza, bem como à realidade física decorrente da ação humana, vez que seria inconcebível considerar-se nulo um nascimento ou a sementeira que gerou uma plantação. Analogicamente, não considera-se inválido um ato ilícito, vez que acarretaria o benefício do transgressor da norma.

E finalmente, o plano da eficácia consiste na parte do mundo jurídico onde se verifica a produção de efeitos concernentes às situações e relações jurídicas, gerando seus reflexos e conseqüências.

O fato jurídico para que seja eficaz deve primeiramente existir, não devendo, necessariamente, ser válido. Por exemplo: os contratos eletrônicos, espécie de negócio jurídico, quando válidos adentram imediatamente no plano da eficácia, a despeito de haver termos ou condições suspensivas. Todavia, há situações em que o ato jurídico, mesmo revestido de validade ainda não atingiu a eficácia plena, ou seja, não produziu os efeitos desejados, como, por exemplo, um testamento, onde o testador tem capacidade para testar, o documento é válido, porém depende da morte do testador para produzir eficácia.

Mormente aos contratos eletrônicos, a eficácia jurídica no tempo está relacionada ao momento da contratação dos contratos eletrônicos, pois neste ínterim, entre a oferta e a aceitação, podem surgir imprevistos que obstem a conclusão do contrato. Por exemplo: a morte de um dos contratantes, a incapacidade de uma das partes, a falência ou a retratação.

A eficácia jurídica no espaço está relacionada ao local da conclusão dos contratos eletrônicos, no qual se verifica o foro competente, a lei a ser aplicada, se o

caráter do contrato eletrônico é nacional ou internacional, se para sua interpretação aplica-se ou não o uso e costumes do local.

8 APLICABILIDADE DO CDC NOS CONTRATOS ELETRÔNICOS

As transações eletrônicas celebradas pela Internet são plenamente válidas, desfrutam das possibilidades probatórias já existentes e sujeitam-se às leis em vigor, como o Código Civil e o Código de Defesa do Consumidor, não reclamando de legislação específica que os disciplina.

A proteção do consumidor foi conquistada após uma intensa discussão entre pessoas físicas e jurídicas, entes e associações representantes dos consumidores e fornecedores de produtos e serviços, onde resultou finalmente no hoje consagrado Código de Defesa do Consumidor. Foi elaborado, contudo, em uma época onde a internet não era bastante conhecida e, portanto restrita a certa parte da população brasileira.

O advento da internet trouxe uma profunda modificação em diversos campos do direito, e as relações de consumo também encontraram neste novo meio um campo propício não só ao incremento do comércio, mas também ao surgimento de indagações práticas acerca de seus próprios institutos.

É preciso dizer que para termos um contrato válido, será necessário um acordo de vontades claramente concluído. No caso dos contratos eletrônicos, como na maioria em geral, não será preciso nenhum tipo de solenidade, bastando a simples contratação, ou seja, o acordo de vontades. Podendo esta manifestação ser tácita ou não, a menos que a lei exija ser de forma expressa.

Pelo entendimento doutrinário, a manifestação da vontade pode se verificar de qualquer maneira inequívoca, de modo que o meio eletrônico é hábil para a formação do vínculo contratual, desde que consigamos identificar o agente. As normas protecionistas do consumidor não constituem empecilhos ao comércio eletrônico, ao contrário do que alguns consideram. Mesmo porque não são específicas ou exclusivas às ofertas eletrônicas, ao contrário, incidem em qualquer forma de oferta. Os cuidados com o comércio na Internet, portanto, são os mesmos a serem observados no comércio

tradicional. O que mudou foi apenas o modo de contratação, que oferece mais agilidade, menores custos e diminui drasticamente as distâncias.

Existe dúvida quanto ao momento da formação do contrato, se é logo após a transação ou após algum tempo da mesma. Se a pessoa ao contratar pela rede em algum site, preencher algum tipo de cadastro e obter a resposta de que seus dados estão corretos e que a negociação foi feita, naquele momento, as partes estarão comprometidas a cumprir cada qual a sua obrigação. Situação diferente se dá quando ao se adotar o mesmo procedimento, recebe-se por e-mail, algum tempo depois, a resposta informando que o negócio foi feito. Aí nesse caso, somente quando o e-mail for enviado e posteriormente recebido, é que o contrato foi firmado.

9 FORO COMPETENTE

O advento da internet trouxe uma profunda modificação em diversos campos do direito, bem como as relações de consumo. Como decorrência lógica, também encontraram neste novo meio um campo propício, não só o incremento do comércio, mas também ao surgimento de indagações práticas de seus próprios institutos. É muito questionada a aplicabilidade do CDC nas relações de consumo celebradas em meio virtual, não só com relação aos contratos celebrados com fornecedores nacionais, mas, sobretudo com os fornecedores estrangeiros.

Uma vez configurada a relação de consumo pela internet com fornecedor nacional é aplicável o CDC, com a alteração do foro para o domicílio do consumidor, já que é visível sua vulnerabilidade frente ao fornecedor, que via de regra domina uma tecnologia de ponta desempenhada em mercado absolutamente dinâmico, como o e-commerce, por exemplo.

Porém, quando se trata de relações realizadas com fornecedores estrangeiros, a situação fica um pouco mais complicada. Deve-se, antes de tudo, verificar o lugar do estabelecimento físico do ofertante, pois não importa onde os dados estejam armazenados. Deverá prevalecer na fixação da competência do foro do local a sede física do estabelecimento. Caso o ofertante mencione em sua página onde está localizada a sua sede, conseqüentemente, esta informação contribuirá para a definição do foro. A partir do momento em que há a celebração do contrato eletrônico com o site, responsável pela venda, cria-se uma obrigação de adimplemento do contrato celebrado entre o vendedor virtual estrangeiro e o consumidor brasileiro. Caso a empresa vendedora possua filial ou sucursal em território brasileiro, estas serão acionadas em eventual processo judicial.

É exatamente nesta linha de entendimento, que vem decidindo o Superior Tribunal de Justiça, que em recente julgado, (RESP nº 63.891), reconheceu o direito de um consumidor, que adquiriu uma máquina filmadora, marca Panasonic, em Miami

(USA), e que mais tarde veio a se apresentar defeituosa, de ser reparada pela Panasonic do Brasil Ltda.

O Relator para o acórdão, o Exmo. Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira reconheceu em seu voto que:

Se a economia globalizada não mais tem fronteiras rígidas e estimula e favorece a livre concorrência, imprescindível que as leis de proteção ao consumidor ganhem maior expressão em sua exegese, na busca do equilíbrio que deve reger as relações jurídicas, dimensionando-se, inclusive, o fator risco, inerente à competitividade do comércio e dos negócios mercantis, sobretudo quando em escala internacional, em que presentes empresas poderosas, multinacionais, com filiais em vários países, sem falar nas vendas hoje efetuadas pelo processo tecnológico da informática e no fator mercado consumidor que representa o nosso país.

(...)

O mercado consumidor, não há como negar, vê-se hoje bombardeado diuturnamente por intensa e hábil propaganda, a induzir a aquisição de produtos, notadamente os sofisticados de procedência estrangeira, levando em linha de conta diversos fatores, dentre os quais, e com relevo, a respeitabilidade da marca.

(...)

Se as empresas nacionais se beneficiam de marcas mundialmente conhecidas, incumbe-lhes responder também pela deficiência dos produtos que anunciam e comercializam, não sendo razoável destinar-se ao consumidor as conseqüências negativas dos negócios envolvendo objetos defeituosos...

A Constituição Federal, em seu art. 5º, XXXII, prevê a proteção estatal do consumidor por lei ordinária, ou seja, o Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90). Depois de tantos anos de luta que consolidaram o respeito ao consumidor brasileiro, com o advento do CDC, não tem o comércio eletrônico o condão de afastar a sua aplicabilidade. O comércio virtual deve ser entendido apenas como um meio como outro qualquer, assim como o telefone ou telefax. O art. 101, I, pode vir a ser aplicado nos contratos celebrados com fornecedores estrangeiros e estabelece a possibilidade de opção pelo consumidor do domicílio em que deseja demandar a outra parte.

Portanto, se uma compra for realizada pela rede e a empresa vendedora possuir sede social em outro país, o consumidor brasileiro poderá tomar dois caminhos, quais sejam, mover uma ação judicial no país sede da empresa, ou propor a

ação no Brasil estando amparado pela Constituição Federal, Lei de Introdução ao Código Civil, e principalmente pelo Código de Defesa do Consumidor.

9.1 CONFLITO DO FORO COMPETENTE NO CONTRATO DE ADESÃO

O Código de Defesa do Consumidor trata do contrato de adesão em seu art. 54 e define-o como sendo aquele em que as cláusulas tenham sido aprovadas pela autoridade competente ou estabelecidas unilateralmente pelo fornecedor do produto ou do serviço, sem que o consumidor possa discutir ou modificar, substancialmente, o seu conteúdo. O controle destas cláusulas pode ser feito direta ou indiretamente pelas autoridades competentes, que têm a discricionariedade de modificá-las ou não.

Quando as partes assinam esse contrato devem cumpri-lo fielmente, desde que não acarretem prejuízo para a parte mais frágil. No caso de relação de consumo essa parte é o consumidor. Isso ocorre muitas vezes quando o consumidor quer realizar alguma transação pela rede. Todavia, para que isso ocorra, o consumidor deve ter um e-mail do provedor da empresa fornecedora do produto ou serviço, por meio do qual assina o contrato de adesão digital.

Portanto, como se vê, o consumidor não está desprotegido quanto a essas práticas abusivas por parte das empresas que realizam transações pela internet. Tendo, portanto, a possibilidade de demandar em seu domicílio, facilitando assim o acesso ao judiciário, pois tem respaldo pela Lei para usufruir deste direito.

Concluindo este tema, o Brasil, que adotou estrangeirismo para denominar certos procedimentos, define a aplicabilidade da jurisdição da seguinte forma: Tratando-se de relação contratual *business to business* (b. to. b), empresas x empresas, e *business to consumer* (b. to c.), as partes podem estipular livremente o foro. O contrato eletrônico de consumo entre brasileiros está, assim, sujeito aos mesmos princípios e regras aplicáveis aos demais contratos (orais ou escritos) disciplinados pelo Código de Defesa do Consumidor, como já referendado. Os contratos de consumo eletrônico internacional regem-se pelas cláusulas propostas pelo fornecedor

estrangeiro, as quais adere o consumidor brasileiro. Todavia, o Código de Defesa do Consumidor não se aplica a essa relação de consumo, porque a lei de regência das obrigações resultantes de contrato, segundo o direito positivo nacional, é a do domicílio do proponente, e aplicam-se as normas de Direito Processual Civil, contidas nos artigos 94 e seguintes do Código de Processo Civil.

Assim, nos contratos eletrônicos internacionais, inexistindo eleição de foro ou tratado, como exemplo, o de Bruxelas, devem ser aplicados à jurisdição e a lei do país do polícitante. Contudo, em se tratando de direito consumerista, tanto pelo disposto legal, quanto pelos entendimentos jurisprudenciais e doutrinários, não se aplica eleição de foro diverso daquele do consumidor, sendo abusiva qualquer cláusula contratual nesse sentido.

10 CONCLUSÃO

Com a evolução da *Internet* houve uma explosão do comércio eletrônico em todo o mundo, e, conseqüentemente, surgiu esse novo meio de se contratar, meio virtual ou eletrônico, caracterizado pela não-presença física das pessoas envolvidas.

No Brasil, embora as leis não sejam criadas tão depressa assim, não há óbice para não considerar válidos os contratos firmados por meios eletrônicos. Embora não tenhamos leis específicas tratando do assunto, temos, na legislação, vários aparatos legais que servem de apoio no momento de se verificar a autenticidade e integridade de um contrato firmado por meio eletrônico.

Destarte que todos os elementos aplicáveis aos contratos tradicionais são também, aplicáveis aos eletrônicos. A diferença entre eles, como já declinado, reside tão-somente, quanto ao meio em que é celebrado e, por isso, surgem alguns questionamentos em torno da segurança.

Para enfrentar tais problemas, visando não comprometer o valor probatório dos contratos firmados eletronicamente, dotando-os de eficácia jurídica, foram criados no Brasil alguns dispositivos capazes de oferecer segurança plena aos contratantes, dentre eles, o sistema de Infra-estrutura de Chaves - ICP Brasil, que garante a autenticidade e a integridade de documentos eletrônicos públicos e privados.

A utilização da assinatura digital confere ao destinatário a segurança quanto ao emissor da mensagem, que pode ser comprovada por dois pares de chaves assimétricas, uma pública e outra privada. E, ainda, para garantir que a chave pública disponível na rede realmente corresponde à pessoa física ou jurídica que se diz titular, dispomos, também, das autoridades certificadoras que têm responsabilidade quanto aos dados que confirma, como também quanto à identificação que fazem ao intermediar relações. Dessa forma, juntamente com a mensagem, é enviado um certificado digital que contém o nome do remetente, sua chave pública e eventuais informações adicionais que este deseja certificar.

Assim, o sistema de assinatura digital é um meio eficaz, pois permite que requisitos necessários para validar os contratos sejam levantados com segurança. Por conseguinte, os contratantes podem ter a certeza de que o contrato não será violado sem deixar vestígios, pois, com esse método, por exemplo, a cada documento enviado haverá uma assinatura diferente, e o teor do escrito somente poderá ser decodificado mediante o uso das chaves.

Afora isso, ainda podemos contar com o selo digital, que visa dar validade e eficácia ao documento eletrônico, especialmente ao *e-mail*, largamente utilizado no âmbito empresarial na formulação de contratos.

É evidente que ainda estamos caminhando na busca de novos conceitos e novos métodos para serem aplicados, oportunizando maior segurança aos usuários que fazem negociação pela rede.

REFERÊNCIAS

- ANDRADE, R. A. Contrato eletrônico no novo Código Civil e no Código do Consumidor.** Barueri: Manole, 2004. cap. XIII-XIV.
- COELHO, F. U. Curso de direito comercial.** São Paulo: Saraiva, 2001. v. 3, p. 40.
- CARVALHO, A. P. G. Contratos via Internet.** Belo Horizonte: Del Rey, 2001.
- DINIZ, M. H. Tratado teórico e prático dos contratos.** 2.ed. São Paulo: Saraiva, 1996. v. VI, 1, p. 8.
- DINIZ, M. H. Código civil anotado.** 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.
- GOMES, O. Contratos.** 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996.
- LORENZETTI, R. L. Comércio eletrônico.** Tradução de: Fabiano Menke. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.
- MELLO, M. B. de. Teoria do fato jurídico: plano da existência.** 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.
- PAESANI, L. M. Direito de Informática.** São Paulo: Atlas, 1998.
- SILVA, R. R. Contratos eletrônicos.** *Revista jurídica trimestral* – ISS – 1518-0360 – p. 3.
- VENOSA, S. S. Teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos.** São Paulo: Atlas, 2003.
- VILLAÇA, A. A. Teoria geral dos contratos atípicos.** 1. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

DOCUMENTOS CONSULTADOS

BRASIL, A. B. Assinatura digital e assinatura formal. Disponível em: <<http://jus.com.br/doutrina/assidig2.html>. Acesso em 30 mar. 2004.

BRASIL. **Medida Provisória nº 2.200-2**, de 24 de agosto de 2001. Institui a Infraestrutura de Chaves Pública Brasileira-ICP-Brasil, transforma o Instituto Nacional de Tecnologia da Informação em autarquia, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/MPV/2200-2.htm. Acesso em: 2003.

COELHO, F. U. **O estabelecimento virtual e o endereço eletrônico**. Tribuna do direito, nov./1999.

DINIZ, M. H. **Curso de direito civil brasileiro: teoria geral do direito**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 1996. v. I.

GOMES, O. **Contratos**. Rio de Janeiro, 1998.

SILVA, R. R. Contratos eletrônicos. **Revista jurídica trimestral – ASS – 1518-0360**. Disponível em <<http://www.ambito-juridico.com.br/al/int0005.htm>. Acesso em: 28 fev. 2004.

UNITED NATIONS COMMISSION INTERNATIONAL TRADE LAW – UNICITRAL. **Model Law on electronic signatures with guide to enactment 220**. Disponível em: <<http://www.unicitral.org/english/text/electcom/ml>. Acesso em: 2003

ANEXOS

Anexo I

Artigo I. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.200-2, DE 24 DE AGOSTO DE 2001. Publicado no DOU de 27/08/2001

Institui a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil, transforma o Instituto Nacional de Tecnologia da Informação em autarquia, e dá outras providências.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA, no uso da atribuição que lhe confere o art. 62 da Constituição, adota a seguinte Medida Provisória, com força de lei:

Art. 1º Fica instituída a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil, para garantir a autenticidade, a integridade e a validade jurídica de documentos em forma eletrônica, das aplicações de suporte e das aplicações habilitadas que utilizem certificados digitais, bem como a realização de transações eletrônicas seguras.

Art. 2º A ICP-Brasil, cuja organização será definida em regulamento, será composta por uma autoridade gestora de políticas e pela cadeia de autoridades certificadoras composta pela Autoridade Certificadora Raiz - AC Raiz, pelas Autoridades Certificadoras - AC e pelas Autoridades de Registro - AR.

Art. 3º A função de autoridade gestora de políticas será exercida pelo Comitê Gestor da ICP-Brasil, vinculado à Casa Civil da Presidência da República e composto por cinco representantes da sociedade civil, integrantes de setores interessados, designados pelo Presidente da República, e um representante de cada um dos seguintes órgãos, indicados por seus titulares:

I - Ministério da Justiça;

II - Ministério da Fazenda;

III - Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior;

IV - Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão;

V - Ministério da Ciência e Tecnologia;

VI - Casa Civil da Presidência da República; e

VII - Gabinete de Segurança Institucional da Presidência da República.

§ 1º A coordenação do Comitê Gestor da ICP-Brasil será exercida pelo representante da Casa Civil da Presidência da República.

§ 2º Os representantes da sociedade civil serão designados para períodos de dois anos, permitida a recondução.

§ 3º A participação no Comitê Gestor da ICP-Brasil é de relevante interesse público e não será remunerada.

§ 4º O Comitê Gestor da ICP-Brasil terá uma Secretaria-Executiva, na forma do regulamento.

Art. 4º Compete ao Comitê Gestor da ICP-Brasil:

I - adotar as medidas necessárias e coordenar a implantação e o funcionamento da ICP-Brasil;

II - estabelecer a política, os critérios e as normas técnicas para o credenciamento das AC, das AR e dos demais prestadores de serviço de suporte à ICP-Brasil, em todos os níveis da cadeia de certificação;

III - estabelecer a política de certificação e as regras operacionais da AC Raiz;

IV - homologar, auditar e fiscalizar a AC Raiz e os seus prestadores de serviço;

V - estabelecer diretrizes e normas técnicas para a formulação de políticas de certificados e regras operacionais das AC e das AR e definir níveis da cadeia de certificação;

VI - aprovar políticas de certificados, práticas de certificação e regras operacionais, credenciar e autorizar o funcionamento das AC e das AR, bem como autorizar a AC Raiz a emitir o correspondente certificado;

VII - identificar e avaliar as políticas de ICP externas, negociar e aprovar acordos de certificação bilateral, de certificação cruzada, regras de interoperabilidade e outras formas de cooperação internacional, certificar, quando for o caso, sua compatibilidade com a ICP-Brasil, observado o disposto em tratados, acordos ou atos internacionais; e

VIII - atualizar, ajustar e revisar os procedimentos e as práticas estabelecidas para a ICP-Brasil, garantir sua compatibilidade e promover a atualização tecnológica do sistema e a sua conformidade com as políticas de segurança.

Parágrafo único. O Comitê Gestor poderá delegar atribuições à AC Raiz.

Art. 5º À AC Raiz, primeira autoridade da cadeia de certificação, executora das Políticas de Certificados e normas técnicas e operacionais aprovadas pelo Comitê Gestor da ICP-Brasil, compete emitir, expedir, distribuir, revogar e gerenciar os certificados das AC de nível imediatamente subsequente ao seu, gerenciar a lista de certificados emitidos, revogados e vencidos, e executar atividades de fiscalização e auditoria das AC e das AR e dos prestadores de serviço habilitados na ICP, em

conformidade com as diretrizes e normas técnicas estabelecidas pelo Comitê Gestor da ICP-Brasil, e exercer outras atribuições que lhe forem cometidas pela autoridade gestora de políticas.

Parágrafo único. É vedado à AC Raiz emitir certificados para o usuário final.

Art. 6º Às AC, entidades credenciadas a emitir certificados digitais vinculando pares de chaves criptográficas ao respectivo titular, compete emitir, expedir, distribuir, revogar e gerenciar os certificados, bem como colocar à disposição dos usuários listas de certificados revogados e outras informações pertinentes e manter registro de suas operações.

Parágrafo único. O par de chaves criptográficas será gerado sempre pelo próprio titular e sua chave privada de assinatura será de seu exclusivo controle, uso e conhecimento.

Art. 7º Às AR, entidades operacionalmente vinculadas a determinada AC, compete identificar e cadastrar usuários na presença destes, encaminhar solicitações de certificados às AC e manter registros de suas operações.

Art. 8º Observados os critérios a serem estabelecidos pelo Comitê Gestor da ICP-Brasil, poderão ser credenciados como AC e AR os órgãos e as entidades públicos e as pessoas jurídicas de direito privado.

Art. 9º É vedado a qualquer AC certificar nível diverso do imediatamente subsequente ao seu, exceto nos casos de acordos de certificação lateral ou cruzada, previamente aprovados pelo Comitê Gestor da ICP-Brasil.

Art. 10. Consideram-se documentos públicos ou particulares, para todos os fins legais, os documentos eletrônicos de que trata esta Medida Provisória.

§ 1º As declarações constantes dos documentos em forma eletrônica produzidos com a utilização de processo de certificação disponibilizado pela ICP-Brasil presumem-se verdadeiros em relação aos signatários, na forma do art. 131 da Lei no 3.071, de 1º de janeiro de 1916 - Código Civil.

§ 2º O disposto nesta Medida Provisória não obsta a utilização de outro meio de comprovação da autoria e integridade de documentos em forma eletrônica, inclusive os que utilizem certificados não emitidos pela ICP-Brasil, desde que admitido pelas partes como válido ou aceito pela pessoa a quem for oposto o documento.

Art. 11. A utilização de documento eletrônico para fins tributários atenderá, ainda, ao disposto no art. 100 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional.

Art. 12. Fica transformado em autarquia federal, vinculada ao Ministério da Ciência e Tecnologia, o Instituto Nacional de Tecnologia da Informação - ITI, com sede e foro no Distrito Federal.

Art. 13. O ITI é a Autoridade Certificadora Raiz da Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira.

Art. 14. No exercício de suas atribuições, o ITI desempenhará atividade de fiscalização, podendo ainda aplicar sanções e penalidades, na forma da lei.

Art. 15. Integrarão a estrutura básica do ITI uma Presidência, uma Diretoria de Tecnologia da Informação, uma Diretoria de Infra-Estrutura de Chaves Públicas e uma Procuradoria-Geral.

Parágrafo único. A Diretoria de Tecnologia da Informação poderá ser estabelecida na cidade de Campinas, no Estado de São Paulo.

Art. 16. Para a consecução dos seus objetivos, o ITI poderá, na forma da lei, contratar serviços de terceiros.

§ 1º O Diretor-Presidente do ITI poderá requisitar, para ter exercício exclusivo na Diretoria de Infra-Estrutura de Chaves Públicas, por período não superior a um ano, servidores, civis ou militares, e empregados de órgãos e entidades integrantes da Administração Pública Federal direta ou indireta, quaisquer que sejam as funções a serem exercidas.

§ 2º Aos requisitados nos termos deste artigo serão assegurados todos os direitos e vantagens a que façam jus no órgão ou na entidade de origem, considerando-se o período de requisição para todos os efeitos da vida funcional, como efetivo exercício no cargo, posto, graduação ou emprego que ocupe no órgão ou na entidade de origem.

Art. 17. Fica o Poder Executivo autorizado a transferir para o ITI:

I - os acervos técnico e patrimonial, as obrigações e os direitos do Instituto Nacional de Tecnologia da Informação do Ministério da Ciência e Tecnologia;

II - remanejar, transpor, transferir, ou utilizar, as dotações orçamentárias aprovadas na Lei Orçamentária de 2001, consignadas ao Ministério da Ciência e Tecnologia, referentes às atribuições do órgão ora transformado, mantida a mesma classificação orçamentária, expressa por categoria de programação em seu menor nível, observado o disposto no § 2º do art. 3º da Lei no 9.995, de 25 de julho de 2000, assim como o respectivo detalhamento por esfera orçamentária, grupos de despesa, fontes de recursos, modalidades de aplicação e identificadores de uso.

Art. 18. Enquanto não for implantada a sua Procuradoria Geral, o ITI será representado em juízo pela Advocacia Geral da União.

Art. 19. Ficam convalidados os atos praticados com base na Medida Provisória no 2.200-1, de 27 de julho de 2001.

Art. 20. Esta Medida Provisória entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília, 24 de agosto de 2001; 180° da Independência e 113° da República.

FERNANDO HENRIQUE CARDOSO

Anexo II

LEI MODELO DA UNCITRAL SOBRE COMÉRCIO ELETRÔNICO (1996) COMO GUIA PARA SUA INCORPORAÇÃO AO DIREITO INTERNO

NAÇÕES UNIDAS - Nova York, 1997

CONTEÚDO

RESOLUÇÃO 51/162 DA ASSEMBLÉIA GERAL DE 16 DE DEZEMBRO DE 1996 LEI MODELO DA UNCITRAL SOBRE O COMÉRCIO ELETRÔNICO

Primeira parte. Comércio eletrônico em geral

Capítulo I. Disposições gerais

- Artigo 1. Âmbito de aplicação
- Artigo 2. Definições
- Artigo 3. Interpretação
- Artigo 4. Alteração mediante acordo

Capítulo II. Aplicação de requisitos legais às mensagens de dados

- Artigo 5. Reconhecimento jurídico das mensagens de dados
- Artigo 5 bis. Incorporação por remissão
- Artigo 6. Escrito
- Artigo 7. Assinatura
- Artigo 8. Original
- Artigo 9. Admissibilidade e força probante das mensagens de dados
- Artigo 10. Conservação das mensagens de dados

Capítulo III. Comunicação de mensagens de dados

- Artigo 11. Formação e validade dos contratos
- Artigo 12. Reconhecimento pelas partes das mensagens de dados
- Artigo 13. Atribuição de mensagens de dados
- Artigo 14. Aviso de recebimento
- Artigo 15. Tempo e lugar de despacho e recebimento das mensagens de dados

Segunda parte. Comércio eletrônico em áreas específicas

Capítulo I. Transporte de mercadorias

- Artigo 16. Atos relativos aos contratos de transporte de mercadorias
- Artigo 17. Documentos de transporte

GUIA PARA A INCORPORAÇÃO AO DIREITO INTERNO DA LEI MODELO DA UNCITRAL SOBRE COMÉRCIO ELETRÔNICO

Finalidade do presente Guia

I. Introdução à Lei Modelo

- A. Objetivos
- B. Âmbito de aplicação
- C. Estrutura
- D. Uma lei "marco" a ser complementada por um regulamento técnico
- E. Critério da "equivalência funcional"
- F. Regras dispositivas e regras imperativas
- G. Assistência do Secretariado da UNCITRAL

II. Observações artigo por artigo

Primeira parte. Comércio eletrônico em geral

- Capítulo I. Disposições gerais
- Artigo 1. Âmbito de aplicação
- Artigo 2. Definições
- Artigo 3. Interpretação
- Artigo 4. Modificação mediante acordo

Capítulo II. Aplicação de requisitos legais às mensagens de dados

- Artigo 5. Reconhecimento jurídico das mensagens de dados
- Artigo 5 bis. Incorporação por remissão
- Artigo 6. Escrito
- Artigo 7. Assinatura
- Artigo 8. Original
- Artigo 9. Admissibilidade e força probante das mensagens de dados
- Artigo 10. Conservação das mensagens de dados

Capítulo III. Comunicação de mensagens de dados

- Artigo 11. Formação e validade dos contratos
- Artigo 12. Reconhecimento pelas partes das mensagens de dados
- Artigo 13. Atribuição das mensagens de dados
- Artigo 14. Aviso de recebimento
- Artigo 15. Tempo e lugar de despacho e recebimento das mensagens de dados

Segunda parte. Comércio eletrônico em áreas específicas

Capítulo I. Transporte de mercadorias

- Artigo 16. Atos relacionados com os contratos de transporte de mercadorias
- Artigo 17. Documentos de transporte

III. História e antecedentes da Lei Modelo

Resolução aprovada pela Assembléia Geral

[com base no relatório da Sexta Comissão (A/51/628)]

51/162. Lei Modelo sobre Comércio Electrónico aprovada pela Comissão das Nações Unidas para o Direito Comercial Internacional

A Assembléia geral,

Recordando sua resolução 2205 (XXI), de 17 de dezembro de 1966, pela qual estabeleceu a Comissão das Nações Unidas para o Direito Comercial Internacional com o mandato de fomentar a harmonização e a unificação progressivas do direito comercial internacional e de ter presente, a esse respeito, o interesse de todos os povos, em particular o dos países em desenvolvimento, no progresso amplo do comércio internacional,

Observando que um número crescente de transações comerciais internacionais se realiza por meio do intercâmbio electrónico de dados e por outros meios de comunicação, habitualmente conhecidos como "comércio electrónico", nos que se utilizam métodos de comunicação e armazenamento de informações substitutivos dos que utilizam papel,

Recordando a recomendação relativa ao valor jurídico dos registos computadorizados aprovada pela Comissão em seu 18º período de sessões, realizado em 19951, e a alínea b) do parágrafo 5 da resolução 40/71 da Assembléia Geral, de 11 de dezembro de 1985, no qual a Assembléia solicitou aos governos e às organizações internacionais que, quando assim convenha, adotem medidas conformes com as recomendações da Comissão¹ a fim de garantir a segurança jurídica no contexto da utilização mais ampla possível do processamento automático de dados no comércio internacional,

Convencida de que a elaboração de uma lei modelo que facilite o uso do comércio electrónico e seja aceitável para Estados que tenham sistemas jurídicos, sociais e económicos distintos poderia contribuir de maneira significativa ao estabelecimento de relações económicas internacionais harmoniosas,

Observando que a Lei Modelo sobre Comércio Electrónico foi aprovada pela Comissão em seu 29º período de sessões depois de examinar as observações dos governos e das organizações interessadas,

Estimando que a aprovação da Lei Modelo sobre Comércio Electrónico pela Comissão ajudará de maneira significativa a todos os Estados a fortalecer a legislação que rege o uso de métodos de comunicação e armazenamento de informações substitutivos dos que utilizam papel e a preparar tal legislação nos casos em que dela careçam,

- 1. Expressa seu agradecimento à Comissão das Nações Unidas para o Direito Comercial Internacional por haver terminado e aprovado a Lei Modelo sobre Comércio Electrónico que figura como anexo da presente resolução e por haver preparado o Guia para a Promulgação da Lei Modelo;**
- 2. Recomenda que todos os Estados considerem de maneira favorável a Lei Modelo quando promulguem ou revisem suas leis, tendo em conta a necessidade de promover a uniformidade do direito aplicável aos métodos de comunicação e armazenamento de informações substitutivos dos que utilizam papel;**
- 3. Recomenda também que não se meçam esforços para velar por que a Lei Modelo**

e o Guia sejam amplamente conhecidas e estejam à disposição de todos.

LEI MODELO DA UNCITRAL SOBRE O COMÉRCIO ELETRÔNICO

[Original: árabe, chinês, espanhol, francês, inglês, russo]

Parte I - Comércio Eletrônico em Geral

Capítulo 1 - Disposições gerais

- Artigo 1 - Âmbito de aplicação*

Esta Lei** aplica-se a qualquer tipo de informação na forma de mensagem de dados usada no contexto*** de atividades comerciais****.

- Artigo 2 - Definições

Para os fins desta Lei:

Entende-se por "mensagem eletrônica" a informação gerada, enviada, recebida ou arquivada eletronicamente, por meio óptico ou por meios similares incluindo, entre outros, "intercâmbio eletrônico de dados" (EDI), correio eletrônico, telegrama, telex e fax;

Entende-se por "intercâmbio eletrônico de dados" (EDI) a transferência eletrônica de computador para computador de informações estruturadas de acordo com um padrão estabelecido para tal fim,

Entende-se por "remetente" de uma mensagem eletrônica a pessoa pela qual, ou em cujo nome, a referida mensagem eletrônica seja enviada ou gerada antes de seu armazenamento, caso este se efetue, mas não quem atue como intermediário em relação a esta mensagem eletrônica;

"Destinatário" de uma mensagem eletrônica é a pessoa designada pelo remetente para receber a mensagem eletrônica, mas não quem atue como intermediário em relação a esta mensagem eletrônica;

"Intermediário", com respeito a uma mensagem eletrônica particular, é a pessoa que em nome de outrem envie, receba ou armazene esta mensagem eletrônica ou preste outros serviços com relação a esta mensagem;

"Sistema de Informação" é um sistema para geração, envio, recepção, armazenamento ou outra forma de processamento de mensagens eletrônicas.

- Artigo 3 - Interpretação

1) Na interpretação desta Lei, levar-se-ão em consideração a sua origem internacional e a necessidade de promover a uniformidade de sua aplicação e a observância da boa fé.

2) Questões relativas a matérias regidos por esta Lei que nela não estejam expressamente dispostas serão solucionados em conformidade com os princípios gerais nos quais ela se inspira.

- Artigo 4 - Alteração mediante acordo

1) Salvo disposição em contrário, nas relações entre as partes que gerem, enviem, recebam, armazenem ou de qualquer outro modo processem mensagens

eletrônicas, as disposições do Capítulo III poderão ser alteradas mediante comum acordo.

2) O parágrafo 1º não afeta nenhum direito de que gozem as partes para modificar, mediante comum acordo, qualquer das regras jurídicas à quais se faça referência nas disposições contidas no capítulo II.

Capítulo II - Aplicação de requisitos legais às mensagens de dados

- **Artigo 5 - Reconhecimento jurídico das mensagens de dados**

Não se negarão efeitos jurídicos, validade ou eficácia à informação apenas porque esteja na forma de mensagem eletrônica.

Artigo 5 bis. - Incorporação por remissão

(Na forma aprovada pela comissão em seu 31.º período de sessões, em junho de 1998)

Não se negarão efeitos jurídicos, validade, ou eficácia à informação pela simples razão de que não esteja contida na própria mensagem de dados destinada a gerar tais efeitos jurídicos, mas que a ela meramente se faça remissão naquela mensagem de dados.

- **Artigo 6 - Escrito**

1) Quando a Lei requeira que certa informação conste por escrito, este requisito considerar-se-á preenchido por uma mensagem eletrônica se a informação nela contida seja acessível para consulta posterior.

2) Aplica-se o parágrafo 1) tanto se o requisito nele mencionado esteja expresso na forma de uma obrigação, quanto se Lei preveja simplesmente conseqüências para quando a informação não conste por escrito.

3) As disposições deste artigo não se aplicam ao que segue: [...]

- **Artigo 7 - Assinatura**

1) Quando a Lei requeira a assinatura de uma pessoa, este requisito considerar-se-á preenchido por uma mensagem eletrônica quando:

a) For utilizado algum método para identificar a pessoa e indicar sua aprovação para a informação contida na mensagem eletrônica; e

b) Tal método seja tão confiável quanto seja apropriado para os propósitos para os quais a mensagem foi gerada ou comunicada, levando-se em consideração todas as circunstâncias do caso, incluindo qualquer acordo das partes a respeito.

2) Aplica-se o parágrafo 1) tanto se o requisito nele mencionado esteja expresso na forma de uma obrigação, quanto se a Lei simplesmente preveja conseqüências para a ausência de assinatura.

3) As disposições deste artigo não se aplicam ao que segue: [...]

- **Artigo 8 - Original**

1) Quando a Lei requeira que certa informação seja apresentada ou conservada na sua forma original, este requisito se considerará preenchido por uma mensagem eletrônica quando:

a) Existir garantia fidedigna de que se preservou a integridade da informação desde o momento da sua geração em sua forma final, como uma mensagem eletrônica ou de outra forma; e

b) Esta informação for acessível à pessoa à qual ela deva ser apresentada, caso se requeira a sua apresentação.

2) Aplica-se o parágrafo 1) tanto se o requisito nele mencionado esteja expresso na forma de uma obrigação quanto se a Lei simplesmente preveja consequências para o caso de que a informação não seja apresentada ou conservada em sua forma original.

3) Para os propósitos da alínea (a) do parágrafo 1):

a) Presume-se íntegra a informação que houver permanecido completa e inalterada, salvo a adição de qualquer endosso das partes ou outra mudança que ocorra no curso normal da comunicação, armazenamento e exposição;

b) O grau de confiabilidade requerido será determinado à luz dos fins para os quais a informação foi gerada assim como de todas as circunstâncias do caso.

4) As disposições deste artigo não se aplicam ao que segue: [...]

- **Artigo 9 - Admissibilidade e força probante das mensagens de dados**

1) Em procedimentos judiciais, administrativos ou arbitrais não se aplicará nenhuma norma jurídica que seja óbice à admissibilidade de mensagens eletrônicas como meio de prova

a) Pelo simples fato de serem mensagens eletrônicas; ou,

b) Pela simples razão de não terem sido apresentadas em sua forma original, sempre que tais mensagens sejam a melhor prova que se possa razoavelmente esperar da pessoa que as apresente.

2) Toda informação apresentada sob a forma de mensagem eletrônica gozará da devida força probante. Na avaliação da força probante de uma mensagem eletrônica, dar-se-á atenção à confiabilidade da forma em que a mensagem haja sido gerado, armazenada e transmitida, a confiabilidade da forma em que se haja conservado a integridade da informação, a forma pela qual haja se haja identificado o remetente e a qualquer outro fator pertinente.

- **Artigo 10 - Conservação das mensagens de dados**

1) Quando a Lei requeira que certos documentos, registros ou informações sejam conservados, este requisito considerar-se-á preenchido mediante a conservação de mensagens eletrônicas, sempre que as seguintes condições sejam satisfeitas:

a) Que a informação que contenham seja acessível para consulta posterior;

b) Que as mensagens eletrônicas sejam conservadas no formato no qual tenham sido geradas, enviadas ou recebidas, ou num formato que se possa demonstrar que representa exatamente as informações geradas, enviadas ou recebidas; e

c) Que se conserve, caso exista, toda informação que permita determinar a origem e o destino das mensagens e a data e a hora quando foram enviadas ou recebidas.

2) A obrigação de conservar documentos, registros ou informações de acordo com o parágrafo 1) não se aplica àqueles dados que tenham por única finalidade facilitar o envio ou o recebimento da mensagem.

3) Toda pessoa pode recorrer aos serviços de um terceiro para atender o requisito mencionado no parágrafo 1), desde que se cumpram as condições enunciadas nas alíneas a), b) e c) do parágrafo 1).

Capítulo III - Comunicação de mensagens de dados

- **Artigo 11 - Formação e validade dos contratos**

1) Salvo disposição em contrário das partes, na formação de um contrato, a oferta e sua aceitação podem ser expressas por mensagens eletrônicas. Não se negará validade ou eficácia a um contrato pela simples razão de que se utilizaram mensagens eletrônicas para a sua formação.

2) As disposições deste artigo não se aplicam ao que segue: [...]

- Artigo 12 - Reconhecimento pelas partes das mensagens de dados

1) Nas relações entre o remetente e o destinatário de uma mensagem eletrônica, não se negará validade ou eficácia a uma declaração de vontade ou outra declaração pela simples razão de que a declaração tenha sido feita por uma mensagem eletrônica.

2) As disposições deste artigo não se aplicam ao que segue: [...]

- Artigo 13 - Atribuição de mensagens de dados

1) Uma mensagem eletrônica provém do remetente quando haja sido enviada pelo próprio remetente.

2) Nas relações entre o remetente e o destinatário, uma mensagem eletrônica se considera proveniente do remetente se ela foi enviada:

a) Por uma pessoa autorizada a agir em nome do remetente no tocante àquela mensagem eletrônica;

b) Por um sistema de informação programado por, ou em nome do remetente, para operar automaticamente.

3) Nas relações entre o remetente e o destinatário, o destinatário tem direito a considerar uma mensagem eletrônica como sendo do remetente e a agir de acordo em qualquer das seguintes hipóteses:

a) Se o destinatário houver aplicado corretamente um procedimento previamente aceito pelo remetente a fim de verificar se a mensagem eletrônica provinha do remetente; ou

b) Se a mensagem eletrônica recebida pelo destinatário houver resultado dos atos de uma pessoa cujas relações com o remetente ou com qualquer agente do remetente lhe hajam dado acesso ao método usado pelo remetente para identificar a mensagem eletrônica como sendo sua.

4) O parágrafo 3) deixará de aplicar-se:

a) A partir do momento em que o destinatário houver sido informado pelo remetente de que a mensagem eletrônica não é de sua emissão, e haja disposto de um prazo razoável para agir de acordo; ou

b) Nos casos previstos na alínea b) do parágrafo 3), desde o momento em que o destinatário haja sabido ou devesse haver sabido, caso houvesse agido com a devida diligência ou empregado o procedimento pactuado, que a mensagem eletrônica não era do remetente.

5) Sempre que uma mensagem eletrônica provenha do remetente ou se considere proveniente do remetente, ou sempre que o destinatário tenha direito a agir com base nessa presunção, o destinatário poderá, em suas relações com o remetente, considerar que a mensagem eletrônica recebido corresponde àquela que o remetente pretendeu enviar, e a agir de acordo. O destinatário não gozará deste direito quando saiba ou devesse saber, caso houvesse agido com a devida diligência ou empregado o procedimento pactuado, que a transmissão causou algum erro na mensagem eletrônica recebida.

6) O destinatário poderá considerar cada mensagem eletrônica recebida como sendo uma mensagem eletrônica distinta e a agir de acordo, salvo na medida em que ela duplique uma outra mensagem eletrônica e o destinatário saiba ou devesse saber, caso houvesse agido com a devida diligência ou empregado o procedimento pactuado, que a mensagem era uma duplicata.

- Artigo 14 - Aviso de recebimento

1) Os parágrafos de 2) a 4) deste artigo aplicam-se quando, durante ou antes de enviar uma mensagem eletrônica, ou por meio desta mensagem eletrônica, o remetente solicite ou pactue com o destinatário que se acuse o recebimento da mensagem.

2) Quando o remetente não houver pactuado com o destinatário que se acuse o recebimento de uma forma ou por um método particular, poderá ser acusado o recebimento mediante:

a) Toda comunicação do destinatário, automática ou não, que indique ao remetente que a mensagem eletrônica foi recebida; ou

b) Todo outro ato do destinatário que baste para o mesmo propósito.

3) Quando o remetente houver declarado que os efeitos da mensagem eletrônica estarão condicionados à recepção de um aviso de recebimento, a mensagem eletrônica considerar-se-á como não tendo sido enviada enquanto não se haja recebido o aviso de recebimento.

4) Quando o remetente não houver declarado que os efeitos da mensagem eletrônica estarão condicionados à recepção de um aviso de recebimento, e o aviso de recebimento não houver sido recebido pelo remetente dentro do prazo especificado ou pactuado ou, se nenhum prazo tiver sido especificado ou pactuado, dentro de um prazo razoável, o remetente poderá

a) Notificar o destinatário declarando que nenhum aviso de recebimento foi recebida e especificando um prazo razoável para que o aviso de recebimento deva ser recebido; e

b) Caso o aviso de recebimento não seja recebida dentro do prazo especificado na alínea (a), o remetente poderá, dando notificação ao destinatário, tratar a mensagem como se ela nunca tivesse sido enviada, ou exercer qualquer outro direito disponível.

5) Quando o remetente receba o aviso de recebimento do destinatário, presumir-se-á que este haja recebido a mensagem eletrônica pertinente; Esta presunção não implica que a mensagem eletrônica corresponda à mensagem recebida.

6) Quando o aviso de recebimento especifique que a mencionada mensagem eletrônica cumpre com os requisitos técnicos pactuados ou previstos nas normas técnicas aplicáveis, presume-se que aqueles requisitos foram cumpridos.

7) Salvo no que se refira ao envio ou recepção de mensagens eletrônicas, este artigo não tem por fim reger as conseqüências jurídicas que possam resultar tanto da própria mensagem quanto do aviso de seu recebimento.

- Artigo 15 - Tempo e lugar de despacho e recebimento das mensagens de dados

1) Salvo convenção em contrário entre o remetente e o destinatário, o envio de uma mensagem eletrônica ocorre quando esta entra em um sistema de informação alheio ao controle do remetente ou da pessoa que enviou a mensagem eletrônica em nome do remetente.

2) Salvo convenção em contrário entre o remetente e o destinatário, o momento de recepção de uma mensagem eletrônica é determinado como se segue:

a) Se o destinatário houver designado um sistema de informação para o propósito de recebimento das mensagens eletrônicas, o recebimento ocorre:

i) No momento em que a mensagem eletrônica entra no sistema de informação designado; ou

ii) Se a mensagem eletrônica é enviada para um sistema de informação do

destinatário que não seja o sistema de informação designado, no momento em que a mensagem eletrônica é recuperada pelo destinatário.

b) Se o destinatário não houver designado um sistema de informação, o recebimento ocorre quando a mensagem eletrônica entra no sistema de informação do destinatário.

3) Aplica-se o parágrafo 2) ainda que o sistema de informação esteja situado num lugar distinto do lugar onde a mensagem eletrônica se considere recebida de acordo com o parágrafo 4).

4) Salvo convenção em contrário entre o remetente e o destinatário, uma mensagem eletrônica se considera expedida no local onde o remetente tenha seu estabelecimento e recebida no local onde o destinatário tenha o seu estabelecimento. Para os fins do presente parágrafo:

a) se o remetente ou o destinatário têm mais de um estabelecimento, o seu estabelecimento é aquele que guarde a relação mais estreita com a transação subjacente ou, caso não exista uma transação subjacente, o seu estabelecimento principal;

b) se o remetente ou o destinatário não possuírem estabelecimento, se levará em conta a sua residência habitual.

5) As disposições deste artigo não se aplicam ao que segue:

Parte II - Comércio Eletrônico em Áreas Específicas

Capítulo I - Transporte de mercadorias

- **Artigo 16 - Atos relativos aos contratos de transporte de mercadorias**

Sem prejuízo do disposto na Parte I desta Lei, este Capítulo se aplica, entre outros, a quaisquer dos seguintes atos que guarde relação com um contrato de transporte de mercadorias, ou com o seu cumprimento:

a) (i) Indicação de marcas, número, quantidade ou peso da mercadoria;

(ii) Declaração da natureza ou valor da mercadoria;

(iii) Emissão de recibo da mercadoria;

(iv) Confirmação do carregamento da mercadoria;

b) (i) Notificação dos termos e condições do contrato;

(ii) Fornecimento de instruções ao transportador;

c) (i) Reclamação da entrega da mercadoria;

(ii) Autorização para proceder à entrega da mercadoria;

(iii) Notificação de avaria ou perda da mercadoria;

d) Fornecimento de qualquer outra informação relativa ao cumprimento do contrato;

e) Promessa de efetuar a entrega da mercadoria à pessoa designada ou à pessoa autorizada a reclamar a entrega;

f) Concessão, aquisição, desistência, restituição, transferência ou negociação de direitos sobre a mercadoria;

g) Aquisição ou transferência de direitos e obrigações derivados do contrato.

- **Artigo 17 - Documentos de transporte**

1) Com reserva do disposto no parágrafo 3), quando a Lei requeira que qualquer dos atos enunciados no artigo 16 se realize por escrito ou por meio de um documento impresso, este requisito é satisfeito se o ato se realiza por meio de uma ou mais mensagens eletrônicas.

2) Aplica-se o parágrafo 1) tanto se o requisito nele previsto esteja expresso em

forma de uma obrigação quanto se a Lei simplesmente preveja conseqüências para quando o ato não se realize por escrito ou por meio de um documento impresso.

3) Quando se conceda algum direito a uma pessoa determinada e a nenhuma outra, ou quando esta adquira alguma obrigação, e a Lei requeira que, para que o ato surta efeito, o direito ou a obrigação tenham de transferir-se a essa pessoa mediante o envio ou a utilização de um documento impresso, este requisito ficará satisfeito se o direito ou obrigação se transfere pelo uso de uma ou mais mensagens eletrônicas, sempre que se empregue um método confiável para garantir a singularidade das ditas mensagens eletrônicas.

4) Para os fins do parágrafo 3), o grau de confiabilidade requerido será determinado à luz dos fins para os quais os direitos ou obrigações foram transferidos e levando-se em consideração todas as circunstâncias do caso, inclusive qualquer acordo relevante.

5) Quando uma ou mais mensagens eletrônicas forem utilizadas para efetuar qualquer um dos atos enunciados nas alíneas (f) e (g) do artigo 16, não será válido nenhum documento impresso utilizado para efetivar quaisquer daqueles atos a menos que o uso de mensagens eletrônicas se haja interrompido e substituído pelo uso de documentos impressos. Todo documento impresso que se emita nestas circunstâncias deve conter uma declaração sobre tal substituição. A substituição das mensagens eletrônicas por documentos impressos não afeta os direitos e obrigações das partes envolvidas.

6) As normas jurídica que se apliquem compulsoriamente aos contratos de transporte de mercadorias que constem de um documento impresso não deixam de ser aplicáveis a um contrato de transporte de mercadorias que conste de uma ou mais mensagens eletrônicas pela simples razão de que o contrato consta de uma tal mensagem ao invés de um documento impresso.

7) As disposições deste artigo não se aplicam ao que segue: [...]

Guia para a incorporação ao direito interno da Lei Modelo da UNCITRAL sobre Comércio Eletrônico

FINALIDADE DO PRESENTE GUIA

1. Ao preparar e dar sua aprovação à Lei Modelo da UNCITRAL sobre Comércio Eletrônico (doravante denominada "a Lei Modelo"), a Comissão das Nações Unidas para o Direito Comercial Internacional (conhecida pela sigla inglesa "UNCITRAL") teve presente que a Lei Modelo ganharia em eficácia para os Estados que fossem modernizar sua legislação caso se propiciasse aos seus órgãos executivos e legislativos a devida informação explicativa e de antecedentes que os ajudasse eventualmente a aplicar a Lei Modelo. A Comissão esteve ademais consciente da probabilidade de que a Lei Modelo fosse também aplicada por Estados pouco familiarizados com as técnicas de comunicação reguladas na Lei Modelo. O presente guia, que em grande parte está inspirada nos trabalhos preparatórios da Lei Modelo, servirá também para orientar os usuários dos meios eletrônicos de comunicação assim como os estudiosos na matéria sobre os aspectos jurídicos de seu emprego. Na preparação da Lei Modelo partiu-se, portanto, do pressuposto de que o projeto de Lei Modelo seria acompanhado de um guia. Por exemplo, decidiu-se que certas questões não seriam resolvidas no texto da Lei Modelo mas sim no Guia que haveria de orientar os Estados na incorporação de seu regime ao direito interno. Na informação apresentada no Guia explica-se como as disposições

incluídas na Lei Modelo enunciam os elementos básicos essenciais de toda norma legal destinada a alcançar os objetivos da Lei Modelo. Essa informação pode também ajudar os Estados a determinar se existe alguma disposição da Lei Modelo que talvez conviesse modificar em razão de alguma circunstância nacional particular.

I. INTRODUÇÃO À LEI MODELO

• A. Objetivos

2. O recurso aos modernos meios de comunicação, tais como o correio eletrônico e o intercâmbio eletrônico de dados (EDI), difundiu-se com rapidez notável na negociação das operações comerciais internacionais. Pode-se prever que o emprego dessas vias de comunicação aumente ainda mais, à medida em que se vá difundindo o acesso a certos suportes técnicos como a INTERNET e outras grandes vias de informação transmitida em forma eletrônica. Não obstante, a comunicação de dados de certa transcendência jurídica em forma de mensagens sem suporte em papel poderia encontrar obstáculos em impedimentos legais ao emprego de mensagens eletrônicas, ou na incerteza que pudesse haver sobre a validade ou eficácia jurídica dessas mensagens. A finalidade da Lei Modelo é a de oferecer ao legislador nacional um conjunto de regras aceitáveis no âmbito internacional que lhe permitam eliminar alguns desses obstáculos, com vistas a criar um marco jurídico que permita um desenvolvimento mais seguro das vias eletrônicas de negociação designadas pelo nome de "comércio eletrônico". Os princípios plasmados no regime da Lei Modelo ajudarão ademais os usuários do comércio eletrônico a encontrar soluções contratuais adequadas para superar certos obstáculos jurídicos que dificultam esse emprego crescente do comércio eletrônico.

3. A decisão da UNCITRAL de formular um regime legal modelo para o comércio eletrônico deve-se a que o regime aplicável em certos países à comunicação e arquivo de informações era inadequado ou se tornara antiquado, por não haverem sido previstas nesse regime modalidades próprias do comércio eletrônico. Em alguns casos, a legislação vigente impõe ou supõe restrições ao emprego dos modernos meios de comunicação, por exemplo, por haver sido prescrito o emprego de documentos "originais", "manuscritos" ou "assinados". Se bem que alguns países hajam adotado regras especiais para regular determinados aspectos do comércio eletrônico, faz-se sentir em todas partes a ausência de um regime geral do comércio eletrônico. Disso pode resultar incerteza acerca da natureza jurídica e da validade da informação apresentada em outra forma do que a de um documento tradicional impresso ou escrito em papel. Ademais, a necessidade de um marco legal seguro e de práticas eficientes faz-se sentir não só naqueles países em que se empregam EDI e correio eletrônico, mas também em muitos outros países em que se difundiu o emprego do fax, do telex e de outras técnicas de comunicação parecidas.

4. Ademais, a Lei Modelo pode ajudar a remediar os inconvenientes que resultam do fato de que um regime legal interno inadequado pode criar obstáculos ao comércio internacional, pois uma parte importante desse comércio deriva da utilização das modernas técnicas de comunicação. A diversidade dos regimes internos aplicáveis a essas técnicas de comunicação e a incerteza a que dará lugar essa disparidade podem contribuir a limitar o acesso de empresas aos mercados internacionais.

5. Ademais, a Lei Modelo pode resultar um instrumento valioso, no âmbito internacional, para interpretar certos convênios e outros instrumentos internacionais existentes que imponham de fato obstáculos ao emprego do comércio eletrônico, por

exemplo, porque prescrevam a forma escrita para certos documentos ou cláusulas contratuais. Adotando-se a Lei Modelo como regra de interpretação a esse respeito, os Estados partes desses instrumentos internacionais disporiam de um meio para reconhecer a validade do comércio eletrônico sem necessidade de negociar um protocolo para cada um desses instrumentos internacionais em particular.

6. Os objetivos da Lei Modelo, entre os quais figuram o de permitir ou facilitar o emprego do comércio eletrônico e o de conceder igualdade de tratamento entre usuários de mensagens consignados sobre um suporte informático e usuários da documentação consignada em papel, são essenciais para promover a economia e a eficiência do comércio internacional. Ao incorporar ao seu direito interno os procedimentos prescritos pela Lei Modelo para toda situação em que as partes optem por empregar meios eletrônicos de comunicação, um Estado estará criando um marco jurídico neutro para todo meio tecnicamente viável de comunicação comercial.

- B. Âmbito de aplicação

7. O título da Lei Modelo refere-se ao "comércio eletrônico". Embora o artigo 2 contenha uma definição do "intercâmbio eletrônico de dados (EDI)", a Lei Modelo não especifica o que se entende por "comércio eletrônico". Ao preparar a Lei Modelo, a Comissão decidiu que, ao ocupar-se do tema que tinha ante si, se atenderia a uma concepção ampla do EDI de forma a abarcar toda uma gama de aplicações do EDI relacionadas com o comércio que poderiam designar-se pelo termo amplo de "comércio eletrônico" (vide A/CN.9/360, parágrafos 28 e 29), ainda que outros termos descritivos servissem ao mesmo fim. Entre os meios de comunicação compreendidos no conceito de "comércio eletrônico" cabe citar as seguintes vias de transmissão baseadas no emprego de técnicas eletrônicas: a comunicação por meio do EDI definida em sentido estrito como a transmissão de dados de um terminal informático a outro efetuada em formato normalizado; a transmissão de mensagens eletrônicas utilizando normas patenteadas ou normas de livre acesso; e a transmissão por via eletrônica de textos de formato livre, por exemplo, através da INTERNET. Assinalou-se também que, em alguns casos, a noção de "comércio eletrônico" seria utilizada para referir-se ao emprego de técnicas como o telex ou o fax.

8. Convém destacar que embora na redação da a Lei Modelo tenham-se levado em conta as técnicas mais modernas de comunicação, tais como o EDI e o correio eletrônico, os princípios em que ela se inspira, assim como suas disposições, são igualmente aplicáveis a outras técnicas de comunicação menos avançadas, como o fax. Em alguns casos, uma mensagem em formato numérico expedida inicialmente em forma de mensagem EDI normalizada será transformada, em algum ponto da cadeia de transmissão entre o remetente e o destinatário, em uma mensagem telex expedida através de um terminal informático ou em um fax recebido pela impressora informática do destinatário. Uma mensagem de dados pode nascer em forma de uma comunicação verbal e ser recebida em forma de fax, ou pode nascer em forma de fax que se entrega ao destinatário em forma de mensagem EDI. Uma das características do comércio eletrônico é a de que ele pressupõe o emprego de mensagens programáveis, cuja programação em um terminal informático constitui o traço diferencial básico em relação aos documentos tradicionais consignados sobre papel. Todas estas hipóteses estão prevista pela Lei Modelo, que responde assim à necessidade dos usuários do comércio eletrônico de poder contar com um regime

coerente que seja aplicável às diversas técnicas de comunicação que possam ser utilizadas indistintamente. Cabe assinalar que, em princípio, não se excluiu nenhuma técnica de comunicação do âmbito da Lei Modelo, de forma a acolher em seu regime toda eventual inovação técnica neste campo.

9. Os objetivos da Lei Modelo serão melhor alcançados quanto maior seja sua aplicação. Por isso, ainda que a Lei Modelo preveja a possibilidade de que se excluam certas situações do âmbito de aplicação dos artigos 6, 7, 8, 11, 12, 15 e 17, todo Estado que a promulgue poderá decidir não impor em seu direito interno nenhuma restrição importante ao âmbito de aplicação da Lei Modelo.

10. Cabe considerar a Lei Modelo como um regime especial bem definido e equilibrado que se recomenda incorporar ao direito interno como um todo, em um único instrumento. Todavia, dependendo da situação interna de cada Estado, o regime da Lei Modelo poderia ser incorporado em um ou mais textos legislativos (vide mais adiante, parágrafo 143).

- C. Estrutura

11. A Lei Modelo está dividida em duas partes; a primeira regula o comércio eletrônico em geral e a segunda regula o emprego desse comércio em determinados ramos da atividade comercial. Cabe assinalar que a segunda parte da Lei Modelo (que se ocupa do comércio eletrônico em determinadas esferas) consta unicamente do capítulo I dedicado à utilização do comércio eletrônico no transporte de mercadorias. No futuro talvez seja preciso regular outros ramos particulares do comércio eletrônico. Deve-se por isso considerar a Lei Modelo como um instrumento aberto destinado a ser complementado por adições futuras.

12. A UNCITRAL tem previsto manter-se ao par dos avanços técnicos, jurídicos e comerciais que se produzam no âmbito de aplicação da Lei Modelo. Caso julgue aconselhável, a Comissão pode decidir introduzir novas disposições no texto da Lei Modelo ou modificar alguma das disposições atuais.

- D. Uma lei "marco" a ser complementada por um regulamento técnico

13. A Lei Modelo enuncia os procedimentos e princípios básicos para facilitar o emprego de técnicas modernas de comunicação para consignar e comunicar informações em diversos tipos de circunstâncias. Trata-se não obstante, de uma lei "marco" que não prevê por si só todas as regras necessárias para aplicar essas técnicas de comunicação na prática. Tampouco tem ela por objeto regular todos os pormenores do emprego do comércio eletrônico. Por conseguinte, o Estado promulgante pode desejar baixar um regulamento para pormenorizar os procedimentos de cada um dos métodos autorizados pela Lei Modelo, à luz das circunstâncias peculiares e possivelmente variáveis desse Estado, mas sem prejuízo dos objetivos da Lei Modelo. Recomenda-se que todo Estado que decida regulamentar em maior detalhe o emprego destas técnicas, procure não perder de vista a necessidade de manter a desejável flexibilidade do regime da Lei Modelo.

14. Cabe assinalar que as técnicas para consignar e comunicar informações consideradas na Lei Modelo, além de dar lugar a questões de procedimento que talvez necessitem ser resolvidas no regulamento técnico de aplicação da lei, podem suscitar certas questões jurídicas cuja solução não se encontra necessariamente na própria Lei Modelo, mas sim em outras normas de direito interno de que Lei Modelo não trata, tais como normas de direito administrativo, contratual, penal ou processual.

- E. Critério da "equivalência funcional"

15. A Lei Modelo baseia-se no reconhecimento de que os requisitos legais que prescrevem o emprego da documentação tradicional impressa ou escrita em papel constituem o principal obstáculo para o desenvolvimento de meios modernos de comunicação. Na preparação da Lei Modelo estudou-se a possibilidade de abordar os impedimentos ao emprego do comércio eletrônico criados por esses requisitos através da ampliação do alcance de conceitos como os de "escrito", "assinatura" e "original", com vistas a abranger o emprego de técnicas baseadas na informática. Observa-se este critério em vários instrumentos legais existentes, como no artigo 7 da Lei Modelo da UNCITRAL sobre Arbitragem Comercial Internacional e o artigo 13 da Convenção das Nações Unidas sobre os Contratos de Compra-e-Venda Internacional de Mercadorias. Assinalou-se que a Lei Modelo deveria permitir aos Estados adaptar a sua legislação em função dos avanços técnicos das comunicações aplicáveis ao direito comercial, sem necessidade de eliminar por completo o requisito da forma escrita e sem afetar os conceitos e princípios jurídicos em que se baseia tal requisito. Considerou-se, ao mesmo tempo, que o preenchimento deste requisito por meios eletrônicos requereria em alguns casos uma reforma das normas aplicáveis a esse respeito, a qual levasse em conta, em particular, uma das muitas distinções entre um documento consignado sobre papel e uma mensagem eletrônica, a saber, que o documento de papel é legível para o olho humano e a mensagem eletrônica não o é, salvo quando seja consignada sobre papel ou exposta em tela.

16. A Lei Modelo segue portanto um novo critério, denominado "critério da equivalência funcional", o qual se baseia em uma análise dos objetivos e funções do requisito tradicional da apresentação de um escrito consignado sobre papel com vistas a determinar a maneira de satisfazer seus objetivos e funções com técnicas do chamado comércio eletrônico. Por exemplo, um documento de papel cumpre funções como as seguintes: proporcionar um documento legível para todos; assegurar a inalterabilidade do documento ao longo do tempo; permitir a reprodução do documento a fim de que cada uma das partes disponha de um exemplar do mesmo escrito; permitir a autenticação dos dados consignados, subscrevendo-os com uma assinatura; e proporcionar uma forma aceitável para a apresentação de um escrito ante autoridades públicas e tribunais. Cabe assinalar que, relativamente a e todas essas funções, a documentação consignada por meios eletrônicos pode oferecer um grau de segurança equivalente ao do papel e, na maioria dos casos, maior confiabilidade e rapidez, especialmente no que se refere à determinação da origem e do conteúdo dos dados, desde que se observem certos requisitos técnicos e jurídicos. Assim mesmo, a adoção do critério da equivalência funcional não deve dar lugar a que se imponham normas de segurança mais estritas (e possivelmente mais custosas) aos usuários do comércio eletrônico do que as aplicáveis à documentação consignada sobre papel.

17. Uma mensagem de dados não é, por si só, o equivalente de um documento de papel, já que é de natureza distinta e não cumpre necessariamente todas as funções imagináveis de um documento de papel. Por isso, optou-se na Lei Modelo por um critério flexível que tivesse em conta os diversos níveis dos requisitos aplicáveis à documentação consignada em papel: ao adotar o critério do "equivalente funcional", deu-se atenção a essa hierarquia atual dos requisitos de forma, que servem para dotar os documentos de papel do grau de confiabilidade, inalterabilidade e

rastreabilidade que melhor convenha à função que lhes haja sido atribuída. Por exemplo, o requisito de que os dados se apresentem por escrito (o qual costuma constituir um "requisito mínimo") não deve ser confundido com outros requisitos mais estritos como o de "escrito firmado", "original firmado" ou "ato jurídico autenticado".

18. A Lei Modelo não pretende definir qual será o equivalente informático de cada tipo de documento impresso ou escrito em papel, mas sim determinar a função básica de cada um dos requisitos de forma da documentação consignada em papel, com vistas a determinar os critérios que, uma vez cumpridos por uma mensagem de dados, permitiriam a atribuição a essa mensagem de um reconhecimento legal equivalente ao de um documento impresso ou escrito em papel que haja de desempenhar idêntica função. Cabe assinalar que nos artigos 6 a 8 da Lei Modelo seguiu-se o critério da equivalência funcional a respeito das noções de "escrito", "assinatura" e "original", mas não a respeito de outras noções jurídicas que nessa Lei se regulam. Por exemplo, não se intentou estabelecer no artigo 10 um equivalente funcional dos requisitos aplicáveis ao arquivo de dados.

- F. Regras dispositivas e regras imperativas

19. A decisão de empreender a preparação da Lei Modelo está baseada no reconhecimento de que, na prática, costuma-se buscar pela via contratual a solução da maioria das dificuldades jurídicas suscitadas pelo emprego dos modernos meios de comunicação. A Lei Modelo enuncia no artigo 4 o princípio da autonomia da vontade a respeito das disposições do capítulo III da primeira parte. O capítulo III incorpora certas regras que aparecem com freqüência em acordos pactuados entre as partes, por exemplo, em acordos de intercâmbio de comunicações ou no "regulamento de um sistema de informação" ou rede de comunicações. Convém ter presente que a noção de "regulamento de um sistema" pode abranger dois tipos de regras; a saber: as condições gerais impostas por uma rede de comunicações e as regras especiais que possam ser incorporadas a essas condições gerais para regular a relação bilateral entre certos remetentes e destinatários de mensagens de dados. O artigo 4 (e a noção de "acordo" nele mencionada) tem por objeto abranger ambos tipos de regras.

20. As regras enunciadas no capítulo III da primeira parte podem servir de ponto de partida para as partes quando pactuem esses acordos. Podem também servir para preencher lacunas ou omissões em estipulações contratuais. Ademais, cabe considerar que essas regras fixam uma norma de conduta mínima para o intercâmbio de mensagens de dados em casos em que não se haja pactuado nenhum acordo para o intercâmbio de comunicações entre as partes, como, por exemplo, no marco de redes de comunicação abertas.

21. As disposições que figuram no capítulo II da primeira parte são de natureza distinta. Uma das principais finalidades da Lei Modelo é facilitar o emprego das técnicas de comunicação modernas, dotando o emprego de ditas técnicas da certeza requerida pelo comércio no caso em que as regras normalmente aplicáveis criem obstáculos ao dito emprego ou sejam fonte de incertezas que não se possam eliminar mediante estipulações contratuais. As disposições do capítulo II podem considerar-se, em certa medida, como um conjunto de exceções ao regime tradicionalmente aplicável à forma das operações jurídicas. Esse regime tradicional costuma ser de caráter imperativo, por refletir, em geral, decisões inspiradas em princípios de ordem pública interna. Deve-se considerar que as regras enunciadas no capítulo II expressam o "mínimo aceitável" em matéria de requisitos de forma

para o comércio eletrônico, pelo que deverão ser tidas por imperativas, salvo que nelas mesmas se disponha em contrário. O fato de que esses requisitos de forma devam ser considerados como o "mínimo aceitável" não deve, sem embargo, ser entendido como um convite a estabelecer requisitos mais estritos que os enunciados na Lei Modelo.

- **G. Assistência do Secretariado da UNCITRAL**

22. No marco de suas atividades de formação e assistência, o secretariado da UNCITRAL poderá organizar consultas técnicas para as autoridades públicas que estejam preparando alguma norma legal baseada na Lei Modelo da UNCITRAL sobre Comércio Eletrônico, ou em alguma outra lei modelo da UNCITRAL, ou que estejam considerando aderir a algum convênio de direito comercial internacional preparado pela UNCITRAL.

23. Pode-se pedir ao secretariado, cujo endereço se indica abaixo, mais informações acerca da Lei Modelo, assim como sobre o Guia e sobre outras leis modelo e convênios preparados pela UNCITRAL. O secretariado agradecerá qualquer observação que receba sobre a Lei Modelo e o Guia, assim como sobre a promulgação de qualquer norma legal baseada na Lei Modelo.

Subdivisão de Direito Comercial Internacional
 Departamento de Assuntos Jurídicos, Organização das Nações Unidas
 Centro Internacional de Viena, Caixa Postal 500
 A-1400, Viena, Áustria
 Telefone: (43-1) 26060-4060 ou 4061
 Fax: (43-1) 26060-5813 ou (43-1) 263 3389
 Telex: 135612 um a
 Correio-e: uncitral@unov.un.or.at
 Endereço de Internet: <http://www.un.or.at/uncitral>

II. OBSERVAÇÕES ARTIGO POR ARTIGO

Primeira parte. Comércio eletrônico em geral

CAPÍTULO I. DISPOSIÇÕES GERAIS

- **Artigo 1. Âmbito de aplicação**

24. A finalidade do artigo 1, que se deve ler conjuntamente com a definição de "mensagem de dados" no artigo 2 a), é demarcar o âmbito de aplicação da Lei Modelo. Na Lei Modelo pretendeu-se abranger, em princípio, todas as situações de fato em que se gerem, arquivem ou comuniquem informações, independentemente de qual seja o suporte em que elas se consignem. Durante a preparação da Lei Modelo considerou-se que, caso se excluísse alguma forma ou algum suporte possível, limitando assim o alcance da Lei Modelo, surgiram dificuldades práticas e se descumpria o objetivo de formular regras verdadeiramente aptas para qualquer suporte eletrônico. Entretanto, o regime da Lei Modelo foi concebido especialmente para os meios de comunicação cujo suporte "não seja o papel" e, salvo que seu texto disponha expressamente outra coisa, a Lei Modelo não tem por objeto modificar nenhuma regra tradicionalmente aplicável às comunicações impressas ou

escritas em papel.

25. Opinou-se, ademais, que a Lei Modelo deveria indicar que estava concebida para regular os tipos de situações que se dão na esfera comercial e que deveria ser formulada tendo em mente as relações comerciais. Por esta razão, no artigo 1 fala-se de "atividades comerciais" e na nota de rodapé **** se explica o que se deve entender por isso. Essas indicações, que podem ser particularmente úteis para os países que carecem de um corpo especial de direito comercial, estão inspiradas, por razões de coerência, na nota de rodapé correspondente ao artigo 1 da Lei Modelo da UNCITRAL sobre Arbitragem Comercial Internacional. Em certos países, o uso de notas de rodapé em um texto legislativo não se consideraria uma prática legislativa aceitável. As autoridades nacionais que incorporem Lei Modelo poderiam, portanto, estudar a possível inclusão do texto das notas de rodapé no corpo da lei propriamente dita.

26. A Lei Modelo é aplicável a todos os tipos de mensagens de dados que possam gerar-se, arquivar-se ou comunicar-se, e nada na Lei Modelo deveria impedir um Estado de, ao aplicá-la, ampliar seu alcance a empregos não comerciais do chamado comércio eletrônico. Por exemplo, embora a Lei Modelo não esteja especialmente concebida para regular as relações entre os usuários do comércio eletrônico e as autoridades públicas, isso não quer dizer que a Lei Modelo não seja aplicável a ditas relações. Na nota de rodapé *** se sugerem algumas variantes que poderiam ser utilizadas pelos Estados que, ao incorporarem a Lei Modelo, estimem apropriado estender o seu âmbito de aplicação mais além da esfera comercial.

27. Alguns países dispõem de leis especiais para a proteção do consumidor que podem regular certos aspectos do emprego dos sistemas de informação. A esse respeito, estimou-se, como em instrumentos anteriores da UNCITRAL (por exemplo, a Lei Modelo da UNCITRAL sobre Transferências Internacionais de Crédito), que se deveria indicar na Lei Modelo que não se havia prestado atenção especial em seu texto às questões que se poderiam suscitar no contexto da proteção do consumidor. Expressou-se a opinião, ao mesmo tempo, de que não haveria motivo para excluir do âmbito de aplicação da Lei Modelo, por meio de uma disposição geral nesse sentido, as situações que afetassem os consumidores, desde que se pudesse considerar o regime da Lei Modelo como adequado para os fins da proteção do consumidor, dependendo das regras aplicáveis em cada Estado promulgante. Na nota ** se reconhece que a legislação protetora do consumidor pode gozar de precedência sobre o regime da Lei Modelo. O legislador deverá considerar se a lei pela qual se incorpore a Lei Modelo ao direito interno deve ou não ser aplicável aos consumidores. A determinação das pessoas físicas ou jurídicas que se considerem como "consumidores" é uma questão que se deixa a critério da norma de direito interno aplicável para tal fim.

28. A primeira nota de rodapé prevê outra possível limitação do âmbito de aplicação da Lei Modelo. Em princípio, a Lei Modelo é aplicável ao emprego tanto nacional como internacional das mensagens de dados. O texto da nota de rodapé * poderá ser utilizado por todo Estado que deseje limitar a aplicabilidade da Lei Modelo aos casos internacionais. A nota contém um critério de internacionalidade a que poderão recorrer ditos Estados para distinguir os casos internacionais dos nacionais. Cabe advertir, contudo, que em algumas jurisdições, especialmente em Estados federais, poderia ser difícil distinguir o comércio internacional do comércio nacional. Não se deve interpretar esta nota como se encorajasse os Estados que incorporem a Lei Modelo ao seu direito interno a limitar sua aplicabilidade aos casos internacionais.

29. Recomenda-se ampliar tanto quanto possível o âmbito de aplicação da Lei Modelo. Conviria, em particular, que o âmbito de aplicação da Lei Modelo não ficasse reduzido às mensagens de dados internacionais, já que se pode considerar que essa limitação iria contra os objetivos da Lei Modelo. Ademais, a diversidade dos procedimentos previstos na Lei Modelo (particularmente nos artigos 6° a 8°) para limitar o emprego de mensagens de dados quando necessário (por exemplo, por motivos de ordem pública) pode tornar desnecessário limitar o âmbito de aplicação da Lei Modelo. Dado que a Lei Modelo contém diversos artigos (artigos 6, 7, 8, 11, 12, 15 e 17) que outorgam certo grau de flexibilidade aos Estados que a incorporem ao seu direito interno para limitar o âmbito de aplicação de determinados aspectos de dita Lei, não deveria ser necessário restringir o seu âmbito de aplicação ao comércio internacional. Cabe assinalar, assim mesmo, que seria difícil dividir as comunicações relacionadas com o comércio internacional em seções puramente internas ou puramente internacionais. A certeza jurídica que se espera obter da Lei Modelo é necessária para o comércio tanto nacional como internacional, e uma dualidade de regimes para a utilização dos meios eletrônicos de consignação e comunicação de dados poderia criar um grave obstáculo para o emprego desses meios.

Referências:

A/50/17, parágrafos 213 a 219; A/CN.9/387, parágrafos 15 a 28;
 A/CN.9/407, parágrafos 37 a 40; A/CN.9/WG.IV/WP.57, artigo 1;
 A/CN.9/406, parágrafos 80 a 85; A/CN.9/373, parágrafos 21 a 25 e 29 a 33;
 A/CN.9/WG.IV/WP.62, artigo 1; A/CN.9/WG.IV/WP.55, parágrafos 15 a 20.
 A/CN.9/390, parágrafos 21 a 43;
 A/CN.9/WG.IV/WP.60, artigo 1;

- Artigo 2. Definições

"Mensagem de dados"

30. O conceito de "mensagem de dados" não se limita à comunicação mas pretende também englobar qualquer informação consignada sobre um suporte informático mesmo que não esteja destinada a ser comunicada. Assim pois, o conceito de "mensagem" inclui o de informação meramente consignada. Não obstante, nada impede que, nos ordenamentos jurídicos em que se estime necessário, se acrescente uma definição de "informação consignada" que compreenda os elementos característicos do "escrito" no artigo 6.

31. A referência a "meios similares" pretende refletir o fato de que a Lei Modelo não está unicamente destinada a reger as técnicas atuais de comunicação, mas pretende ser também apta a acomodar todos os avanços técnicos previsíveis. A definição de "mensagem de dados" está formulada de forma a abranger todo tipo de mensagens geradas, arquivadas ou comunicadas em alguma forma basicamente distinta do papel. Por isso, ao falar de "meios similares" trata-se de abranger qualquer meio de comunicação e arquivo de informação que se preste a ser utilizado para alguma das funções desempenhadas pelos meios enumerados na definição, ainda que, por exemplo, não se possa dizer que um meio "óptico" de comunicação seja estritamente similar a um meio "eletrônico". Para os fins da Lei Modelo, o termo "similar" denota a noção de "equivalente funcional".

32. A definição de "mensagem de dados" pretende abranger também a hipótese da revogação ou modificação de uma mensagem de dados. Supõe-se que o conteúdo

de uma mensagem de dados seja invariável, mas essa mensagem pode ser revogado ou modificado por outra mensagem de dados.

"Intercâmbio eletrônico de dados (EDI)"

33. A definição de EDI baseia-se na definição adotada pelo Grupo de Trabalho sobre a facilitação dos procedimentos comerciais internacionais (WP.4) da Comissão Econômica para Europa, que é o órgão das Nações Unidas encarregada de elaborar as normas técnicas Nações Unidas/EDIFACT.

34. A Lei Modelo não responde à questão de se a definição de EDI pressupõe necessariamente que uma mensagem EDI deva ser comunicado electronicamente de um terminal informático a outro, ou de se essa definição, ainda que se refira basicamente a situações nas quais se comunica uma mensagem de dados através de um sistema de telecomunicações, se refere também a outras hipóteses excepcionais ou ocasionais nas quais se comunicam dados estruturados em forma de uma mensagem EDI por algum meio que não suponha o recurso a um sistema de telecomunicações; por exemplo, ao enviar-se por correio ao destinatário um disco magnético que contenha mensagens EDI. Assim mesmo, quer a definição de "EDI" seja ou não aplicável à entrega manual de dados consignados em forma numérica, a definição de "mensagem de dados" da Lei Modelo seria aplicável a essa hipótese.

"Remetente" e "destinatário"

35. Na maioria dos ordenamento jurídicos, utiliza-se a noção de "pessoa" para designar os titulares de direitos e obrigações abrangendo-se tanto as pessoa físicas quanto as sociedades legalmente constituídas ou demais pessoas jurídicas. Previu-se que o inciso c) se aplique às mensagens de dados que sejam geradas automaticamente em um terminal informático ou computador sem intervenção humana direta. Isso não se deve entender, porém no sentido de que a Lei Modelo autorize a atribuição da titularidade de direitos e obrigações a um terminal informático. As mensagens de dados geradas automaticamente em um terminal informático sem intervenção humana direta deverão ser considerados como "remetidas" pela pessoa jurídica em cujo nome se haja programado o terminal informático. Questões relativas à representação ou ao mandato que se suscitem nesse contexto deverão ser resolvidas pela normativa aplicável à margem da Lei Modelo.

36. No contexto da Lei Modelo, entende-se por "destinatário" a pessoa com a qual o remetente tem a intenção de comunicar-se mediante a transmissão da mensagem de dados, por oposição a qualquer pessoa que pudesse receber, retransmitir ou copiar a mensagem de dados no curso da transmissão. O "remetente" é a pessoa que gera a mensagem de dados ainda que a mensagem seja transmitida por outra pessoa. A definição de "destinatário" contrasta com a definição de "remetente", que não se baseia na intenção. Cabe assinalar que, conforme a estas definições de "remetente" e "destinatário", o remetente e o destinatário de uma determinada mensagem de dados poderiam ser uma e a mesma pessoa, por exemplo no caso em que o autor da mensagem de dados a tivesse gerado com a intenção de arquivá-la. O destinatário que arquiva uma mensagem transmitida por um remetente não está incluído, contudo, na definição de "remetente".

37. A definição de "remetente" deve ter-se por aplicável não só à hipótese de que se gere uma informação para ser comunicada, mas também à hipótese de que se gere a informação simplesmente para ser arquivada. Entretanto, definiu-se "remetente" em termos destinados a eliminar a possibilidade de que um destinatário de uma mensagem de dados que se limita a arquivar essa mensagem possa ser

considerado como remetente da mesma.

"Remetente"

38. A Lei Modelo concentra-se na relação entre o remetente e o destinatário, e não na relação entre o remetente ou o destinatário e um ou mais intermediários. Não obstante, a Lei Modelo não ignora a importância primordial dos intermediários nas comunicações eletrônicas. Ademais, a Lei Modelo precisa da noção de "intermediário" a fim de estabelecer a necessária distinção entre remetentes ou destinatários e terceiros.

39. A definição de "intermediário" pretende abranger tanto os intermediários profissionais quanto os não profissionais, ou seja qualquer pessoa, distinta do remetente e do destinatário, que desempenhe qualquer das funções de um intermediário. As principais funções de um intermediário vêm enunciadas no inciso e); a saber, a recepção, transmissão e arquivo de mensagens de dados por conta de outra pessoa. Os operadores de redes e outros intermediários podem prestar serviços adicionais "com valor agregado" como os de formatar, traduzir, consignar, autenticar, certificar e arquivar mensagens de dados e prestar serviços de segurança com relação às operações eletrônicas. Com base na Lei Modelo, a noção de "intermediário" não se define como categoria genérica mas sim com respeito a cada mensagem de dados. Admite-se, assim, que a mesma pessoa possa ser remetente ou destinatário de uma mensagem de dados e ser um intermediário a respeito de outra mensagem de dados. A Lei Modelo, que se concentra nas relações entre remetentes e destinatários, não trata em geral dos direitos e obrigações dos intermediários.

"Sistema de informação"

40. A definição de "sistema de informação" pretende englobar toda a gama de meios técnicos empregados para transmitir, receber e arquivar informações. Por exemplo, em alguns casos, um "sistema de informação" poderia referir-se a uma rede de comunicações, e em outros casos poderia referir-se a uma caixa de correspondência eletrônica ou inclusive a um telefax. A Lei Modelo não trata de saber se o sistema de informação está localizado em um local do destinatário ou em algum outro lugar, já que a localização do sistema de informação não é um critério a que se recorra na Lei Modelo.

Referências:

A/51/17, parágrafos 116 a 138; A/CN.9/387, parágrafos 29 a 52;

A/CN.9/407, parágrafos 41 a 52; A/CN.9/WG.IV/WP.57, artigo 1;

A/CN.9/406, parágrafos 132 a 156; A/CN.9/373, parágrafos 11 a 20, 26 a 28 e 35 a 36;

A/CN.9/WG.IV/WP.62, artigo 2; A/CN.9/WG.IV/WP.55, parágrafos 23 a 26;

A/CN.9/390, parágrafos 44 a 65; A/CN.9/360, parágrafos 29 a 31;

A/CN.9/WG.IV/WP.60, artigo 2; A/CN.9/WG.IV/WP.53, parágrafos 25 a 33.

- Artigo 3. Interpretação

41. O artigo 3 está inspirado no artigo 7 da Convenção das Nações Unidas sobre os Contratos de Compra-e-Venda Internacional de Mercadorias. Este artigo oferece orientação aos tribunais e outras autoridades nacionais ou locais para a interpretação da Lei Modelo. O efeito previsto do artigo 3 é o de limitar possibilidade de que o regime uniforme, uma vez incorporado à legislação local, seja interpretado unicamente em função dos conceitos do direito local.

42. A finalidade do parágrafo 1) é a de assinalar aos tribunais e a outras autoridades nacionais que as disposições da Lei Modelo (ou as disposições da lei pelas quais se incorpora seu regime ao direito interno), embora promulgadas como parte da legislação nacional tendo, em consequência, caráter interno, devem ser interpretadas com referência a sua origem internacional, a fim de velar pela uniformidade de sua interpretação em distintos países.

43. Com respeito aos princípios gerais em que se baseia a Lei Modelo, cabe ter em conta a seguinte lista não exaustiva: 1) facilitar o comércio eletrônico no interior e além das fronteiras nacionais; 2) convalidar as operações efetuadas por meio das novas tecnologias da informação; 3) fomentar e estimular a aplicação de novas tecnologias da informação; 4) promover a uniformidade do direito aplicável na matéria; e 5) apoiar as novas práticas comerciais. Se bem que a finalidade geral da Lei Modelo seja a de facilitar o emprego dos meios eletrônicos de comunicação, convém ter presente que seu regime não impõe de modo algum o recurso a estes meios de comunicação.

Referências:

A/50/17, parágrafos 220 a 224; A/CN.9/387, parágrafos 53 a 58;
 A/CN.9/407, parágrafos 53 e 54; A/CN.9/WG.IV/WP.57, artigo 3;
 A/CN.9/406, parágrafos 86 e 87; A/CN.9/373, parágrafos 38 a 42;
 A/CN.9/WG.IV/WP.62, artigo 3; A/CN.9/WG.IV/WP.55, parágrafos 30 e 31
 A/CN.9/390, parágrafos 66 a 73;
 A/CN.9/WG.IV/WP.60, artigo 3;

- Artigo 4. Modificação mediante acordo

44. A decisão de preparar uma lei modelo partiu do reconhecimento de que, na prática, costuma-se buscar por via contratual a solução das dificuldades jurídicas criadas pelo emprego dos modernos meios de comunicação. A Lei Modelo apóia, por isso, o princípio da autonomia contratual das partes. Contudo, este princípio se enuncia unicamente a respeito das disposições que figuram no capítulo III da primeira parte da Lei Modelo. Isso se deve a que as disposições do capítulo II da primeira parte constituem, de certo modo, um conjunto de exceções às regras tradicionalmente aplicáveis à forma das transações jurídicas. Essas regras costumam ser imperativas, já que refletem decisões inspiradas em motivos de ordem pública de direito interno. Por isso, uma declaração pura e simples da autonomia contratual das partes a respeito das disposições da Lei Modelo poderia ser erroneamente entendida como facultando às partes subtrair-se por via contratual à observância de regras imperativas inspiradas em razões de ordem pública. Deve-se considerar que as disposições do capítulo II enunciam o requisito mínimo aceitável quanto à forma dos atos jurídicos, pelo que deverão ser consideradas como imperativas, salvo que nelas se disponha expressamente outra coisa. A indicação de que estes requisitos de forma não de ser considerados como o "mínimo aceitável" não deve, contudo, ser entendida como um convite a estabelecer, no direito interno, requisitos de forma mais estritos do que os enunciados na Lei Modelo.

45. O artigo 4 é aplicável não só no contexto das relações entre remetentes e destinatários de mensagens de dados, mas também no contexto das relações com intermediários. Portanto, as partes poderão subtrair-se ao regime peculiar do capítulo III da primeira parte pactuando para tal fim um acordo bilateral ou multilateral. Não obstante, o texto limita expressamente os efeitos dessa autonomia

das partes aos direitos e obrigações que surjam entre elas mesmas, a fim de não sugerir que o seu pacto possa surtir efeitos sobre direitos e obrigações de terceiros.

Referências:

A/51/17, parágrafos 68, 90 a 93, 110, 137, A/CN.9/390, parágrafos 74 a 78; 188 e 207 (artigo 10); A/CN.9/WG.IV/WP.60, artigo 5;
 A/50/17, parágrafos 271 a 274 (artigo 5); A/CN.9/387, parágrafos 62 a 65;
 A/CN.9/407, parágrafos 85; A/CN.9/WG.IV/WP.57, artigo 5;
 A/CN.9/406, parágrafos 88 e 89; A/CN.9/373, parágrafo 37;
 A/CN.9/WG.IV/WP.62, artigo 5; A/CN.9/WG.IV/WP.55, parágrafos 27 a 29.

CAPÍTULO II. APLICAÇÃO DE REQUISITOS LEGAIS ÀS MENSAGENS DE DADOS

- Artigo 5. Reconhecimento jurídico das mensagens de dados

46. O artigo 5 enuncia o princípio fundamental de que as mensagens de dados não devem ser objeto de discriminação, quer dizer, de que elas deverão ser tratadas sem disparidade alguma em relação aos documentos consignados em papel. Este princípio deve ser aplicável ainda que a lei exija a apresentação de um escrito ou de um original. Trata-se de um princípio de aplicação geral, pelo que não se deve limitar o seu alcance à produção da prova ou a outras questões mencionadas no capítulo II. Convém recordar, entretanto, que tal princípio não pretende anular nenhum dos requisitos enunciados nos artigos 6 a 10. Ao dispor que "não se negarão efeitos jurídicos, validade ou eficácia (no texto francês "força executória", por exemplo, do texto de uma sentença) à informação pela simples razão de que esteja em forma de mensagem de dados", o artigo 5 se limita a indicar que a forma em que se haja conservado ou seja apresentada certa informação não poderá ser aduzida como única razão para denegar eficácia jurídica, validade ou executoriedade a essa informação. Contudo, não se deve interpretar erroneamente o artigo 5 como atribuisse validade jurídica a todas e quaisquer mensagens de dados ou a todos os dados nelas consignados.

Referências:

A/51/17, parágrafos 92 e 97 (artigo 4); A/CN.9/390, parágrafos 79 a 87;
 A/50/17, parágrafos 225 a 227; A/CN.9/WG.IV/WP.60, artigo 5 bis;
 A/CN.9/407, parágrafo 55; A/CN.9/387, parágrafos 93 e 94.
 A/CN.9/406, parágrafos 91 a 94;
 A/CN.9/WG.IV/WP.62, artigo 5 bis;

- Artigo 5 bis. Incorporação por remissão

46-1. O artigo 5 bis foi aprovado pela Comissão em seu 31.º período de sessões, em junho de 1998. Este dispositivo oferece uma orientação acerca da forma pela qual a legislação destinada a facilitar a utilização do comércio eletrônico poderia tratar daquelas situações em que seja necessário reconhecer que certos termos e condições, embora não estejam integralmente expressos na mensagem de dados, nela figurando apenas por via de remissão, deveriam ter a mesma validade que teriam caso estivessem integralmente expressos no texto da mensagem de dados. Este reconhecimento é admitido em vários sistemas jurídicos no contexto de comunicações escritas convencionais, sendo geralmente acompanhado de certas normas de salvaguarda, como por exemplo certas normas de proteção do consumidor. A expressão "incorporação por remissão" é freqüentemente utilizada

como fórmula concisa para descrever situações em que um documento se refere de maneira genérica a disposições que se encontram detalhadas em outro lugar, em vez de reproduzi-las integralmente.

46-2. No âmbito eletrônico, a incorporação por remissão considera-se muitas vezes essencial para expandir a utilização do intercâmbio eletrônico de dados (EDI), do correio eletrônico, dos certificados numéricos e de outras formas de comércio eletrônico. Por exemplo, as comunicações eletrônicas estão normalmente estruturadas de forma tal que se intercambiam grandes quantidades de mensagens, cada uma delas com um breve conteúdo de informação, recorrendo-se a remissões a informações disponíveis em outro lugar com maior frequência do que nas comunicações por documentos impressos ou escritos em papel. Para tanto, os usuários das comunicações eletrônicas não deveriam estar sujeitos à obrigação de sobrecarregar desnecessariamente suas mensagens quando se pode tirar proveito de fontes externas de informação, tais como bases de dados, glossários ou listas de códigos, e utilizar abreviaturas, códigos e outras remissões a tal informação.

46-3. A normas para incorporar por remissão umas mensagens de dados a outras podem ser também fundamentais para a utilização de certificados de chave pública, já que estes certificados são geralmente anotações breves com conteúdo pré-estabelecido e tamanho definido. Não obstante, é provável que o terceiro emissor do certificado exija a inclusão de condições contratuais com o propósito de limitar a sua responsabilidade. O alcance, a finalidade e o efeito de um certificado na prática comercial seriam ambíguos e incertos caso certas condições externas não se incorporassem por remissão. Isso ocorreria especialmente no contexto de comunicações internacionais nas quais interviessem várias partes, cada qual atuando conforme a costumes e práticas comerciais diversas.

46-4. O estabelecimento de normas para a incorporação por remissão de mensagens de dados a outros mensagens de dados é fundamental para fomentar uma infra-estrutura comercial informatizada. Sem a segurança jurídica proporcionada por essas normas, haveria um risco considerável de que os critérios tradicionalmente usadas para determinar a força vinculante de termos contratuais incorporados por remissão resultariam ineficazes quando se buscasse aplicá-las a termos do comércio eletrônico devido às diferenças entre os mecanismos do comércio tradicional e do comércio eletrônico.

46-5. Embora o comércio eletrônico recorra amplamente ao mecanismo da incorporação por remissão, o acesso ao texto íntegro de la informação à qual se remite pode melhorar notavelmente mediante a utilização de comunicações eletrônicas. Por exemplo, podem incluir-se em uma mensagem localizadores uniformes de recursos (também conhecidos pelo termo inglês "uniform resource locators" ou "URLs"), que dirijam o leitor ao documento de remissão. Ditos localizadores podem proporcionar "hyperlinks" que permitem ao leitor simplesmente situar um mecanismo sinalizador (como um "rato" ou "mouse") sobre uma palavra chave vinculada a um localizador uniforme de recursos, aparecendo então o texto de referência. Ao avaliar as possibilidades de acesso ao texto de referência devem levar-se em conta, entre outros fatores, a disponibilidade (horas de funcionamento do repositório em que se encontra a informação e facilidade de acesso a este); o custo do acesso; a integridade (verificação do conteúdo, autenticação do remetente, e mecanismos para a correção de erros de comunicação), e a possibilidade de que tais condições estejam sujeitas a modificações posteriores (notificação de atualizações; notificação da política de modificações).

46-6. Um dos objetivos do artigo 5 bis é facilitar a incorporação por remissão no âmbito eletrônico eliminando a incerteza que existe em muitas jurisdições quanto a saber se as disposições que regulam a incorporação por remissão tradicional são aplicáveis à incorporação por remissão no âmbito eletrônico. Todavia, ao incorporar o artigo 5 bis ao direito interno, deve-se buscar evitar que os requisitos que regulam a incorporação por remissão no comércio eletrônico sejam mais restritivos que os já existentes para as transações comerciais por meio de documentos impressos ou escritos em papel.

46-7. Outro dos objetivos do dispositivo é reconhecer que não se deve interferir na legislação sobre proteção do consumidor nem em outras leis nacionais e internacionais de caráter imperativo (por exemplo, as normas para proteger a parte mais débil nos contratos de adesão). Este resultado pode ser obtido também ao convalidar-se a incorporação por remissão no âmbito eletrônico "na medida em que a lei o permita", ou através de uma enumeração das normas jurídicas que não sejam afetadas pelo artigo 5 bis. Não se deve interpretar o artigo 5 bis no sentido de que crie um regime jurídico específico para a incorporação por remissão no âmbito eletrônico. Ao contrário, convém entender que o artigo 5 bis, ao estabelecer um princípio de não discriminação, permite que as regras internas aplicáveis à incorporação por remissão no contexto de transações com suporte de papel sejam igualmente aplicáveis à incorporação por remissão para fins de comércio eletrônico. Por exemplo, em uma série de jurisdições, as normas imperativas existentes apenas reconheçam incorporação por remissão caso se cumpram as três condições seguintes: a) que a cláusula de remissão esteja contida na mensagem de dados; b) que o documento de referência, e concretamente as suas condições gerais, sejam conhecidas realmente pela parte contra a qual se invoque o documento de referência, e c) que o documento de referência seja aceito, além de ser conhecido, por dita parte.

Referências:

A/53/17, parágrafos 212 a 221; A/CN.9/407, parágrafos 100 a 105 e 117;

A/CN.9/450; A/CN.9/WG.IV/WP.66;

A/CN.9/446, parágrafos 14 a 24; A/CN.9/WG.IV/WP.65;

A/CN.9/WG.IV/WP.74; A/CN.9/406, parágrafos 90 e 178 a 179;

A/52/17, parágrafos 248 a 250 A/CN.9/WG.IV/WP.55, parágrafos 109 a 113;

A/CN.9/437, parágrafos 151 a 155; A/CN.9/360, parágrafos 90 a 95;

A/CN.9/WP.71, parágrafos 77 a 93; A/CN.9/WG.IV/WP.53, parágrafos 77 e 78;

A/51/17, parágrafos 222 e 223; A/CN.9/350, parágrafos 95 e 96;

A/CN.9/421, parágrafos 109 e 114; A/CN.9/333, parágrafos 66 a 68.

A/CN.9/WG.IV/WP.69, parágrafos 30, 53, 59, 60 e 91;

- Artigo 6. Escrito

47. O artigo 6 tem por finalidade definir os requisitos básicos que toda mensagem de dados deverá preencher para que se possa considerar que satisfaz uma exigência legal, regulamentar ou jurisprudencial de que a informação conste ou seja apresentada por escrito. Convém assinalar que o artigo 6 forma parte de uma série de três artigos (artigos 6, 7 e 8) que compartilham a mesma estrutura e que devem ser lidos conjuntamente.

48. Durante a preparação da Lei Modelo prestou-se particular atenção às funções tradicionalmente desempenhadas por diversos tipos de "escritos" consignados em

papel. Por exemplo, na seguinte lista não exaustiva se indicam as razões pelas quais o direito interno costuma requerer a apresentação de um "escrito": 1) deixar uma prova tangível da existência e da natureza da intenção das partes de comprometer-se; 2) alertar as partes face à gravidade das conseqüências de concluir um contrato; 3) proporcionar um documento que seja legível para todos; 4) proporcionar um documento inalterável que permita deixar constância permanente da transação; 5) facilitar a reprodução de um documento de maneira a que cada uma das partes possa dispor de um exemplar de um mesmo texto; 6) permitir a autenticação, mediante a firma do documento, dos dados nele consignados; 7) proporcionar um documento apresentável perante autoridades públicas e tribunais; 8) dar expressão definitiva à intenção do autor do "escrito" e deixar constância de dita intenção; 9) proporcionar um suporte material que facilite a conservação dos dados em forma visível; 10) facilitar as tarefas de controle ou de verificação posterior para fins contábeis, fiscais ou regulamentares; e 11) determinar o nascimento de todo direito ou de toda obrigação jurídica cuja validade dependa de um escrito.

49. Todavia, ao preparar a Lei Modelo pensou-se que seria inadequado adotar uma noção demasiado genérica das funções de um escrito. Quando se requer a apresentação de certos dados por escrito, combina-se à vezes essa noção de "escrito" com as noções complementares, mas distintas, de "assinatura" (ou "firma") ou "original". Por isso, ao adotar um critério funcional, deve-se prestar atenção ao fato de que o requisito de um "escrito" deve ser considerado como o nível inferior na hierarquia dos requisitos de forma, que proporcionam aos documentos de papel diversos graus de confiabilidade, rastreabilidade e inalterabilidade. O requisito de que os dados se apresentem por escrito (o que constitui um "requisito de forma mínimo") não deve ser confundido com requisitos mais estritos como o de "escrito assinado", "original firmado" ou "ato jurídico autenticado". Por exemplo, em alguns ordenamento jurídicos um documento escrito que não leve nem data nem firma, e cujo autor não se identifique no escrito ou se identifique mediante um simples cabeçalho, seria considerado como "escrito" apesar do seu escasso valor probatório, em ausência de outra prova (p.ex., testemunhal) no tocante à autoria do documento. Ademais, não se deve considerar que a noção de inalterabilidade seja um requisito absoluto inerente à noção de escrito, já que um documento escrito a lápis poderia ser considerado um "escrito" a teor de algumas definições legais. Levando-se em conta como se resolvem questões relativas à integridade dos dados e à proteção contra fraude na documentação consignada em papel, cabe dizer que um documento fraudulento seria não obstante considerado como um "escrito". Em geral, convém que noções tais como "força probante" ou "intenção (das partes) de obrigarse" sejam tratadas conjuntamente com questões mais gerais tais como fiabilidade e autenticação de dados, pelo que não se devem incluir na definição de "escrito".

50. A finalidade do artigo 6 não consiste em estabelecer o requisito de que, em todos os casos, as mensagens de dados devem cumprir todas as funções concebíveis de um escrito. Em vez de concentrar-se em funções específicas de um "escrito" (por exemplo, sua função probatória no contexto do direito fiscal ou sua função de advertência no contexto do direito civil) o artigo 6 está centrado no conceito básico de que a informação se reproduz e se lê. No artigo 5 esta idéia está expressa em termos que se considerou como fixando um critério objetivo; a saber, que a informação de uma mensagem de dados deve ser acessível para sua consulta posterior. Ao empregar a palavra "acessível" quer-se sugerir que a informação em forma de dados informatizados deve ser legível e interpretável e que se deve

conservar todo programa informático que seja necessário para torná-la legível. Na versão original inglesa a palavra "usável", subentendida na tradução portuguesa na noção de acessibilidade, não se refere unicamente ao acesso humano mas também a seu processamento informático. Deu-se preferência à noção de "consulta posterior", ao invés de outras noções como "durabilidade" ou "inalterabilidade" (que poderiam estabelecer um critério demasiado estrito) ou "legibilidade" ou "inteligibilidade" (que poderiam constituir critérios demasiado subjetivos).

51. O princípio em que se baseiam o parágrafo 3) dos artigos 6 e 7 e o parágrafo 4) do artigo 8 é o de que todo Estado poderá excluir do âmbito de aplicação destes artigos certas situações especificadas na legislação pela qual se incorpore a Lei Modelo ao direito interno. Um Estado talvez deseje excluir expressamente certos tipos de situações, em função do propósito do requisito formal de que se trate. Uma destas situações poderia ser a obrigação de notificar por escrito certos riscos de jure ou de facto, por exemplo, as precauções que se hão de observar com certos tipos de produtos. Também caberia excluir especificamente outras situações, por exemplo, no contexto das formalidades exigidas em virtude das obrigações contraídas por um Estado (por exemplo, a exigência de que um cheque se apresente por escrito, de conformidade com a Convenção que estabelece uma lei uniforme sobre cheques, Genebra, 1931) e outros tipos de situações e normas de seu direito interno que um Estado não possa modificar por lei.

52. Incluiu-se o parágrafo 3) com o propósito de dar maior aceitabilidade à Lei Modelo. Nele se reconhece que a especificação de exclusões deve deixar-se em mãos de cada Estado, a fim de melhor respeitar as diferentes circunstâncias nacionais. Não obstante, cabe assinalar que o recurso ao parágrafo 3º para fazer exclusões gerais poderia minar os objetivos da Lei Modelo. Deve-se evitar, portanto, o perigo de abusar do parágrafo 3) nesse sentido. Caso se multiplicassem as exclusões do âmbito de aplicação dos artigos 6 a 8, criar-se-iam obstáculos desnecessários ao desenvolvimento das técnicas modernas de comunicação, já que a Lei Modelo enuncia princípios e critérios de índole básica que deveriam ser geralmente aplicáveis.

Referências:

A/51/17, parágrafos 180 e 181; A/CN.9/373, parágrafos 45 a 62;
 A/50/17, parágrafos 228 a 241 (artigo 5); A/CN.9/WG.IV/WP.55, parágrafos 36 a 49;
 A/CN.9/407, parágrafos 56 a 63; A/CN.9/360, parágrafos 32 a 43;
 A/CN.9/406, parágrafos 95 a 101; A/CN.9/WG.IV/WP.53, parágrafos 37 a 45;
 A/CN.9/WG.IV/WP.62, artigo 6; A/CN.9/350, parágrafos 68 a 78;
 A/CN.9/390, parágrafos 88 a 96; A/CN.9/333, parágrafos 20 a 28;
 A/CN.9/WG.IV/WP.60, artigo 6; A/CN.9/265, parágrafos 59 a 72.
 A/CN.9/387, parágrafos 66 a 80;
 A/CN.9/WG.IV/WP.57, artigo 6;
 A/CN.9/WG.IV/WP.58, anexo;

- Artigo 7. Assinatura

53. O artigo 7 baseia-se no reconhecimento das funções que se atribuem a uma assinatura nas comunicações consignadas sobre papel. Na preparação da Lei Modelo tomaram-se em consideração as seguintes funções da assinatura ou firma: identificar uma pessoa; dar certeza à participação pessoal dessa pessoa no ato de firmar; e associar essa pessoa com o conteúdo de um documento. Observou-se que

uma assinatura ou firma podia desempenhar ademais diversas outras funções, segundo a natureza do documento firmado. Por exemplo, poderia demonstrar a intenção de uma parte de obrigar-se pelo conteúdo do contrato firmado; a intenção de uma pessoa de reivindicar a autoria de um texto; a intenção de uma pessoa de associar-se com o conteúdo de um documento escrito por outra; e o fato de que essa pessoa havia estado em um lugar determinado, em um certo momento.

54. Cabe observar que, junto com a firma manuscrita tradicional, existem vários tipos de procedimentos (por exemplo, por carimbos ou perfurações), às vezes denominados também "assinaturas", que proporcionam distintos graus de certeza. Por exemplo, em alguns países existe o requisito geral de que os contratos de compra-e-venda de mercadorias que excedam certa quantia estejam "firmados" para serem exigíveis. Sem embargo, o conceito da firma adotado nesse contexto é tal que um carimbo, um perfurado ou mesmo uma firma mecanografada ou um cabeçalho impresso podem considerar-se suficiente para satisfazer o requisito da firma. No outro extremo do espectro, existem requisitos que combinam a firma manuscrita tradicional com procedimentos de segurança adicionais como a confirmação da firma por testemunhas.

55. Seria recomendável desenvolver equivalentes funcionais para os distintos tipos e níveis de assinaturas exigidas. Esse enfoque aumentaria o nível de certeza quanto ao grau de reconhecimento legal que se poderia esperar do uso dos diversos tipos de autenticação utilizados na prática do comércio eletrônico como substitutos da "assinatura". Todavia, a noção de assinatura ou firma está intimamente vinculada com o emprego do papel. Ademais, qualquer esforço por elaborar regras sobre as normas e procedimentos que se deveriam utilizar como substitutos em casos específicos de "assinaturas" poderia criar o risco de fixar o regime da Lei Modelo em uma determinada etapa do desenvolvimento técnico.

56. Para evitar que se negue validade jurídica a uma mensagem sujeita a autenticação pelo simples fato de que não está autenticada na forma típica dos documentos consignados sobre papel, o artigo 7 oferece uma fórmula abrangente. O artigo define as condições gerais que, uma vez cumpridas, autenticariam uma mensagem de dados com suficiente credibilidade de forma a satisfazer os requisitos de firma que atualmente obstaculizam o comércio eletrônico. O artigo 7 concentra-se nas duas funções básicas da firma: a identificação do autor e a confirmação de que o autor aprova o conteúdo do documento. No inciso a) do parágrafo 1) enuncia-se o princípio de que, nas comunicações eletrônicas, essas duas funções jurídicas básicas da firma consideram-se cumpridas ao utilizar-se um método que identifique o remetente de uma mensagem de dados e confirme que o remetente aprova a informação nela consignada.

57. A alínea b) do parágrafo 1) estabelece um critério flexível a respeito do grau de segurança que se deve alcançar com a utilização do método de identificação mencionado no inciso a). O método selecionado conforme à alínea a) do parágrafo 1) deverá ser tão confiável quanto seja apropriado para os fins para os quais se consignou ou comunicou a mensagem de dados, à luz das circunstâncias do caso, assim como do acordo entre o remetente e o destinatário da mensagem.

58. A fim de determinar se o método utilizado com base no parágrafo 1) é apropriado, podem-se ter em conta, entre outros, os seguintes fatores jurídicos, técnicos e comerciais: 1) a perfeição técnica do equipamento utilizado por cada uma das partes; 2) a natureza de sua atividade comercial; 3) a freqüência das suas relações comerciais; 4) o tipo e a magnitude da operação; 5) a função dos requisitos

de firma com base na norma legal ou regulamentar aplicável; 6) a capacidade dos sistemas de comunicação; 7) a observância dos procedimentos de autenticação estabelecidos por intermediários; 8) a gama de procedimentos de autenticação que oferecem os intermediários; 9) a observância dos usos e práticas comerciais; 10) a existência de mecanismos de seguro contra o risco de mensagens não autorizados; 11) a importância e o valor da informação contida na mensagem de dados; 12) a disponibilidade de outros métodos de identificação e o custo de sua aplicação; 13) o grau de aceitação ou não aceitação do método de identificação na indústria ou esfera pertinente, tanto no momento em que se pactuou o método como quando se comunicou a mensagem de dados; e 14) qualquer outro fator pertinente.

59. A alínea b) do parágrafo 1) não introduz nenhuma distinção entre a situação em que os usuários do comércio eletrônico estão vinculados por um acordo de comunicações e a situação em que as partes não tenham nenhuma relação contratual prévia relativa ao emprego do comércio eletrônico. Assim, pois, pode-se considerar que o artigo 7 estabelece uma norma mínima de autenticação para as mensagens de dados intercambiados em ausência de uma relação contratual prévia. Ao mesmo tempo, o artigo 7 fornece uma orientação sobre o que eventualmente poderia suprir a firma quando as partes recorram a comunicações eletrônicas no contexto de um convênio de comunicações. Por conseguinte, a Lei Modelo tem a finalidade de proporcionar uma orientação útil quando o direito interno deixe totalmente ao arbítrio das partes a questão da autenticação das mensagens de dados e em um contexto em que os requisitos de firma, normalmente fixados por disposições imperativas de direito interno, não possam ser alterados mediante acordo entre as partes.

60. A noção de "qualquer acordo das partes a respeito" deve ser interpretada como englobando não apenas os acordos bilaterais ou multilaterais pactuados entre partes que intercambiem mensagens de dados diretamente (por exemplo, "acordos entre parceiros comerciais") mas também os acordos de comunicações (por exemplo, "contratos de serviços com terceiros") de que participem intermediários, tais como os acordos com redes de comunicação. Pode ser que os acordos entre os usuários do comércio eletrônico e as redes de comunicação remetam às regras da própria rede, quer dizer, aos regulamentos e procedimentos administrativos e técnicos aplicáveis à comunicação de mensagens de dados através da rede. Todavia, um acordo eventual entre remetentes e destinatários de mensagens de dados no tocante à utilização de um método de autenticação não constitui por si só prova fidedigna de que esse método seja confiável.

61. Cabe assinalar que, com base na Lei Modelo, a simples assinatura aposta a uma mensagem de dados mediante o equivalente funcional de uma firma manuscrita não basta por si só para dar validade jurídica à mensagem. A questão da validade jurídica de uma mensagem de dados que cumpre o requisito de uma firma deverá dirimir-se com base na normativa aplicável à margem da Lei Modelo.

Referências:

A/51/17, parágrafos 180 e 181; A/CN.9/373, parágrafos 63 a 76;
 A/50/17, parágrafos 242 a 248 (artigo 6); A/CN.9/WG.IV/WP.55, parágrafos 50 a 63;
 A/CN.9/407, parágrafos 64 a 70 A/CN.9/360, parágrafos 71 a 75;
 A/CN.9/406, parágrafos 102 a 105; A/CN.9/WG.IV/WP.53, parágrafos 61 a 66;
 A/CN.9/WG.IV/WP.62, artigo 7; A/CN.9/350, parágrafos 86 a 89;

A/CN.9/390, parágrafos 97 a 109; A/CN.9/333, parágrafos 50 a 59;
 A/CN.9/WG.IV/WP.60, artigo 7; A/CN.9/265, parágrafos 49 a 58 e 79 e 80.
 A/CN.9/387, parágrafos 81 a 90;
 A/CN.9/WG.IV/WP.57, artigo 7;
 A/CN.9/WG.IV/WP.58, anexo;

- Artigo 8. Original

62. Se por "original" se entende o suporte em que pela primeira vez se consigna a informação, seria impossível falar de mensagens de dados "originais", pois o destinatário de uma mensagem de dados receberia sempre uma cópia da mesma. Não obstante, o artigo 8 deve ser entendido em outro contexto. A noção de "original" no artigo 8 é útil, pois na prática muitas controvérsias se referem à questão da originalidade dos documentos e no comércio eletrônico o requisito da apresentação de originais é um dos principais obstáculos que a Lei Modelo trata de suprimir. Ainda que em algumas jurisdições pode-se supor que os conceitos de "escrito", "original" e "assinatura" se superponham, a Lei Modelo trata-os como conceitos separados e distintos. O artigo 8 também é útil para esclarecer os conceitos de "escrito" e "original", dada a sua importância para fins probatórios.

63. O artigo 8 é pertinente para os documentos de titularidade e os títulos negociáveis, para os quais a especificidade de um original seja particularmente importante. Sem embargo, convém ter presente que a finalidade da Lei Modelo não se limita apenas à sua aplicação aos títulos de propriedade e títulos negociáveis nem a setores do direito nos quais haja requisitos especiais com relação à inscrição ou legalização de "escritos", como as questões familiares ou a venda de bens imóveis. Como exemplos de documentos que talvez requeiram um "original", cabe mencionar documentos comerciais tais como certificados de peso, certificados agrícolas, certificados de qualidade ou quantidade, relatórios de inspeção, certificados de seguro ou outros. Estes documentos não são negociáveis e não se utilizam para transferir direitos, mas é essencial que sejam transmitidos sem alterações, em sua forma "original", para que as demais partes no comércio internacional possam ter confiança em seu conteúdo. Quando se trata de documentos escritos, os documentos dessa índole geralmente se aceitam apenas quando constituam um "original", a fim de reduzir as possibilidades de alterações, o que seria difícil de detectar em cópias. Existem diversos procedimentos técnicos para certificar o conteúdo de uma mensagem de dados a fim de confirmar o seu caráter de "original". Sem este equivalente funcional do caráter de original, criar-se-iam obstáculos à compra-e-venda de mercadorias mediante a transmissão eletrônica de dados, caso se exigisse dos autores dos documentos correspondentes que retransmitissem mensagens de dados cada vez que se vendessem mercadorias, ou caso as partes fossem obrigadas a utilizar documentos escritos para complementar a operação efetuada por comércio eletrônico.

64. Deve-se considerar que o artigo 8 enuncia o requisito de forma mínimo para que uma mensagem seja aceitável como o equivalente funcional de um original. As disposições do artigo 8 devem ser consideradas como imperativas, na mesma medida em que se considerem imperativas as disposições relativas à utilização de documentos originais consignados sobre papel. A indicação de que se não de considerar os requisitos de forma enunciados no artigo 8 como o "mínimo aceitável" não deve, contudo, ser entendida como um convite a que os Estados estabeleçam requisitos de forma mais severos que os enunciados na Lei Modelo.

65. O artigo 8 sublinha a importância da integridade da informação para a sua originalidade e fixa critérios que se deverão levar em conta ao avaliar a integridade: a consignação sistemática da informação, garantias de que a informação foi consignada sem lacunas e proteção dos dados contra toda modificação. O artigo vincula o conceito de originalidade a um método de autenticação e se concentra no método de autenticação que se deve utilizar para cumprir o requisito. O artigo baseia-se nos seguintes elementos: um critério simples como o da "integridade" dos dados; uma descrição dos elementos que se devem levar em conta ao avaliar essa integridade; e um elemento de flexibilidade, como, por exemplo, uma referência às circunstâncias.

66. Com relação às palavras "o momento da sua geração em sua forma final", empregadas no parágrafo 1) a), cabe assinalar que a disposição obedece ao propósito de ter em conta a situação em que a informação haja sido composta primeiro como documento escrito para ser logo transferida a um terminal informático. Nessa situação, deve-se interpretar o parágrafo 1) a) no sentido de exigir segurança de que a informação haja permanecido completa e inalterada a partir do momento em que se compôs pela primeira vez como documento escrito, e não somente a partir do momento em que se traduziu em formato eletrônico. Sem embargo, quando se criem e armazenem diversos rascunhos antes de se compor a mensagem definitiva, não se deveria interpretar o parágrafo 1) a) como se exigisse segurança quanto à integridade dos rascunhos.

67. No parágrafo 3) a) enunciam-se os critérios para avaliar a integridade, tendo-se o cuidado de excetuar as adições necessárias à primeira mensagem de dados ("original"), tais como endosso, certificados, autenticações, etc. Desde que o conteúdo de uma mensagem de dados seja completo e esteja inalterado, as adições que seja necessário introduzir não afetarão a sua qualidade de "original". Assim, quando se acrescenta um certificado eletrônico ao final de uma mensagem de dados "original" para certificar que seja a "original", ou quando a rede informática utilizada acrescenta automaticamente certos dados de transmissão ao princípio e ao final de cada mensagem de dados transmitida, essas adições se considerariam escritos complementares a um escrito "original" ou seriam assimiladas ao envelope e aos selos utilizados para enviar esse escrito "original".

68. Assim como em outros artigos do capítulo II, deve-se entender o termo "a Lei", que figura na frase inicial do artigo 8, como referindo-se não só a disposições legislativas ou regulamentares, mas também a normas jurisprudenciais e processuais. Em alguns países de common law, o termo "a Lei" seria normalmente interpretado como referindo-se a disposições de common law, e não a requisitos de origem propriamente legislativa, pelo que se deve ter presente que, no marco da Lei Modelo, o termo "a Lei" abrange ambas fontes de direito. Contudo, a Lei Modelo não utiliza este termo para referir-se a ramos do direito que não formem parte do direito interno e que se designam a vezes com certa imprecisão por termos como "lex mercatoria" ou "direito do comércio".

69. O parágrafo 4), assim como as disposições análogas dos artigos 6 e 7, foi incluído para facilitar a aceitação da Lei Modelo. Nele se reconhece que a questão de especificar exclusões deveria ser deixada à discricção de cada Estado, critério que permitiria tomar devidamente em conta as diferentes circunstâncias nacionais. Não obstante, cabe advertir que os objetivos da Lei Modelo não se cumpriram se o parágrafo 4 fosse utilizado para estabelecer exceções gerais. Caso se limitasse o âmbito de aplicação dos artigos 6 a 8 por meio de diversas exclusões, se

obstaculizaria desnecessariamente o desenvolvimento das técnicas de comunicação modernas, uma vez que a Lei Modelo oferece uma série de princípios e critérios básicos destinados a ser de aplicação geral.

Referências:

A/51/17, parágrafos 180 e 181 e 185 a 187; A/CN.9/373, parágrafos 77 a 96;
 A/50/17, parágrafos 249 a 255 (artigo 7); A/CN.9/WG.IV/WP.55, parágrafos 64 a 70;
 A/CN.9/407, parágrafos 71 a 79; A/CN.9/360, parágrafos 60 a 70;
 A/CN.9/406, parágrafos 106 a 110; A/CN.9/WG.IV/WP.53, parágrafos 56 a 60;
 A/CN.9/WG.IV/WP.62, artigo 8; A/CN.9/350, parágrafos 84 e 85;
 A/CN.9/390, parágrafos 110 a 133; A/CN.9/265, parágrafos 43 a 48.
 A/CN.9/WG.IV/WP.60, artigo 8;
 A/CN.9/387, parágrafos 91 a 97;
 A/CN.9/WG.IV/WP.57, artigo 8;
 A/CN.9/WG.IV/WP.58, anexo;

- Artigo 9. Admissibilidade e força probante das mensagens de dados

70. A finalidade do artigo 9 consiste em estabelecer a admissibilidade e força probante das mensagens de dados. Com respeito à admissibilidade, o parágrafo 1), ao dispor que não se deve negar a admissibilidade das mensagens de dados como meio de prova em procedimentos judiciais pela simples razão de que figuram em formato eletrônico, insiste no princípio geral enunciado no artigo 4, sendo necessário para fazê-lo expressamente aplicável à admissibilidade da prova. O termo "a melhor prova" expressa um tecnicismo necessário em certas jurisdições de common law. Não obstante, o conceito de "a melhor prova" pode ser fonte de incerteza nos ordenamentos jurídicos que desconhecem essa regra. Os Estados em que a expressão careça de sentido e possa causar mal-entendidos talvez desejem adotar o regime modelo sem fazer referência à regra de "a melhor prova", enunciada no parágrafo 1).

71. O parágrafo 2) fornece uma orientação útil sobre como avaliar a força probante das mensagens de dados; por exemplo, conforme hajam sido consignadas, arquivadas ou comunicadas de forma confiável.

Referências:

A/50/17, parágrafos 256 a 263; A/CN.9/373, parágrafos 97 a 108;
 A/CN.9/407, parágrafos 80 e 81 (artigo 8); A/CN.9/WG.IV/WP.55, parágrafos 71 a 81;
 A/CN.9/406, parágrafos 111 a 113; A/CN.9/360, parágrafos 44 a 59;
 A/CN.9/WG.IV/WP.62, artigo 9; A/CN.9/WG.IV/WP.53, parágrafos 46 a 55;
 A/CN.9/390, parágrafos 134 a 143; A/CN.9/350, parágrafos 79 a 83 e 90 e 91;
 A/CN.9/WG.IV/WP.60, artigo 9; A/CN.9/333, parágrafos 29 a 41;
 A/CN.9/387, parágrafos 98 a 109; A/CN.9/265, parágrafo 27 a 48.
 A/CN.9/WG.IV/WP.57, artigo 9;
 A/CN.9/WG.IV/WP.58, anexo;

- Artigo 10. Conservação das mensagens de dados

72. O artigo 10 estabelece um conjunto de regras novas com respeito aos requisitos atuais de conservação da informação (por exemplo, para fins contábeis ou fiscais) a fim de evitar que estes requisitos criem obstáculos ao desenvolvimento comercial

moderno.

73. O parágrafo 1) tem por finalidade fixar as condições sob as quais se cumpriria a obrigação, que talvez exista com base na lei aplicável, de conservar mensagens de dados. No inciso a) se reproduzem as condições enunciadas no artigo 6 para que uma mensagem de dados satisfaça a regra que exige a apresentação de um escrito. No inciso b) põe-se de relevo que não é preciso conservar a mensagem sem modificações, desde que a informação arquivada reproduza com exatidão a mensagem de dados na forma recebida. Não seria apropriado exigir que a informação se conservasse sem modificações, já que, via de regra, as mensagens são decodificados, comprimidos ou convertidos antes de serem arquivados.

74. A alínea c) tem por finalidade englobar toda a informação que se deva arquivar, o que inclui, além da mensagem propriamente dita, certa informação sobre a transmissão que possa resultar necessária para identificar a mensagem. A alínea c), ao impor a conservação da informação de transmissão relacionada com a mensagem de dados, cria uma norma mais exigente que a maioria das normas nacionais vigentes a respeito da conservação de comunicações consignadas em papel. Não obstante, a alínea e) não deve ser interpretada como se impusesse uma obrigação de conservar informações relativas à transmissão da mensagem ademais daquelas contidas na mensagem de dados no momento de sua geração, armazenamento ou transmissão ou contidas em uma mensagem de dados separada, como um aviso de recebimento. Além disso, ainda que certa informação sobre a transmissão seja importante e deva ser conservada, pode-se excluir outra informação relativa à transmissão sem que isso prejudique a integridade da mensagem de dados. Esta é a razão pela qual o inciso c) distingue entre os elementos da informação sobre a transmissão que são importantes para a identificação da mensagem e os escassos elementos de dita informação abrangidos no parágrafo 2) (como os protocolos de comunicações) que carecem totalmente de valor para a mensagem de dados e que normalmente seriam separados automaticamente de uma mensagem de dados pelo terminal receptor antes que a mensagem de dados entrasse efetivamente no sistema de informação do destinatário.

75. Na prática, a conservação de informações, especialmente aquelas relativas à transmissão, pode muitas vezes estar a cargo de alguém que não seja nem o remetente nem o destinatário, como, por exemplo, um intermediário. Em todo caso, a intenção consiste em que a pessoa obrigada a conservar certa informação relativa à transmissão não possa invocar, para não cumpri-la, o fato de que, por exemplo, o sistema de comunicações que utiliza a outra pessoa não conserva a informação necessária. Com isso pretende-se desestimular más práticas ou condutas dolosas. O parágrafo 3) dispõe que, para cumprir as obrigações que lhe incumbem com base no parágrafo 1), o remetente ou o destinatário podem recorrer aos serviços de qualquer terceiro, e não somente aos de um intermediário.

Referências:

A/51/17, parágrafos 185 a 187; A/CN.9/387, parágrafos 164 a 168;
A/50/17, parágrafos 264 a 270 (artigo 9); A/CN.9/WG.IV/WP.57, artigo 14;
A/CN.9/407, parágrafos 82 a 84; A/CN.9/373, parágrafos 123 a 125
A/CN.9/406, parágrafos 59 a 72; A/CN.9/WG.IV/WP.55, parágrafo 94.
A/CN.9/WG.IV/WP.60, artigo 14;

CAPÍTULO III. COMUNICAÇÃO DE MENSAGENS DE DADOS

- **Artigo 11. Formação e validade dos contratos**

76. O artigo 11 não tem por objeto interferir com o regime relativo à formação dos contratos, mas sim promover o comércio internacional dando maior certeza jurídica à celebração de contratos por meios eletrônicos. O artigo não trata somente da formação do contrato mas também da forma em que caberia expressar a oferta e a sua aceitação. Em certos países, uma disposição enunciada nos termos do parágrafo 1) poderia ser considerada como mera expressão de algo evidente; a saber, que a oferta e a aceitação podem ser comunicadas por qualquer meio, incluídas as mensagens de dados. Não obstante, a disposição é necessária devido à incerteza que subsiste em numerosos países sobre a possibilidade de que um contrato possa ser celebrado validamente por meios eletrônicos. Essa incerteza resulta do fato de que, em certos casos, as mensagens de dados nas quais se expressam a oferta e a aceitação podem ser geradas por um terminal informático sem intervenção humana imediata, dando assim lugar a dúvidas quanto à expressão de vontade das partes. Outra razão dessa incerteza é inerente à modalidade de comunicação e deve-se à ausência de um documento escrito.

77. Cabe assinalar, assim mesmo, que o parágrafo 1) reforça, no contexto da formação de um contrato, um princípio já enunciado em outros artigos da Lei Modelo, como os artigos 5, 9 e 13, que reconhecem validade jurídica das mensagens de dados. Sem embargo, o parágrafo 1) é necessário, pois o fato de que as mensagens eletrônicas possam ter valor probatório e surtir efeitos, como disposto nos artigos 9 e 13, não significa necessariamente que elas possam ser utilizados para celebrar contratos válidos.

78. O parágrafo 1) prevê não apenas o caso em que tanto a oferta como a aceitação se comuniquem por via eletrônica mas também o caso em que apenas uma ou outra se comunique por essa via. A Lei Modelo nada dispõe com relação ao momento e lugar da formação do contrato quando a oferta ou a sua aceitação se expressem por mensagens de dados, a fim de não interferir com o direito interno aplicável à formação do contrato. Considerou-se que uma disposição dessa índole poderia ir além do objetivo da Lei Modelo, que deveria limitar-se a dar às comunicações eletrônicas um grau de certeza jurídica idêntico ao das comunicações consignadas em papel. A combinação do regime aplicável à formação do contrato com as disposições do artigo 15 tem por objeto dissipar a incerteza sobre o momento e lugar da formação do contrato quando a oferta ou a aceitação se intercambiem eletronicamente.

79. As palavras "salvo disposição em contrário das partes", as quais se limitam a reiterar, no contexto do artigo relativo à formação do contrato, o reconhecimento da autonomia das partes enunciado no artigo 4, têm por objeto deixar claro que a finalidade da Lei Modelo não consiste em impor o recurso aos meios eletrônicos de comunicação àquelas partes que costumem celebrar seus contratos mediante o recurso à documentação consignada sobre papel. Por isso, o artigo 11 não deverá ser interpretado como limitando a autonomia das partes que não recorram a formas de comunicação eletrônica para a negociação de sua contrato.

80. Durante a preparação do parágrafo 1), considerou-se que havia um risco de que esta disposição prevalecesse sobre certas disposições de direito interno, do contrário aplicáveis, que prescrevessem certas formalidades para a formação de

determinados contratos. Entre essas formalidades incluem-se a fé pública notarial e outros requisitos de "escrituração" impostos por considerações de ordem pública, como a necessidade de proteger certas partes ou de adverti-las de certos riscos. Por esta razão, o parágrafo 2) dispõe que o Estado promulgante pode excluir a aplicação do parágrafo 1) em determinadas hipóteses que se especificarão na legislação que promulgue a Lei Modelo.

Referências:

A/51/17, parágrafos 89 a 94 (artigo 13); A/CN.9/373, parágrafos 126 a 133;
 A/CN.9/407, parágrafo 93; A/CN.9/WG.IV/WP.55, parágrafos 95 a 102;
 A/CN.9/406, parágrafos 34 a 41; A/CN.9/360, parágrafos 76 a 86;
 A/CN.9/WG.IV/WP.60, artigo 12; A/CN.9/WG.IV/WP.53, parágrafos 67 a 73;
 A/CN.9/387, parágrafos 145 a 151; A/CN.9/350, parágrafos 93 a 96;
 A/CN.9/WG.IV/WP.57, artigo 12; A/CN.9/333, parágrafos 60 a 68.

- Artigo 12. Reconhecimento das mensagens de dados pelas partes

81. O artigo 12 foi acrescentado em uma etapa avançada da preparação da Lei Modelo, como reconhecimento do fato de que o artigo 11 se ocupa unicamente do emprego das mensagens de dados para a negociação de um contrato, enquanto o regime modelo não enuncia nenhuma regra especial com relação àquelas mensagens utilizadas não para concluir um contrato, mas sim para cumprir uma obrigação contratual (por exemplo, a notificação de algum defeito nas mercadorias, uma oferta de pagamento, a notificação do lugar em que se daria cumprimento ao contrato, ou o reconhecimento de uma dívida). Dado que na maioria dos países se recorre aos meios modernos de comunicação em um certo clima de incerteza jurídica atribuível à ausência de uma legislação especial a respeito, julgou-se apropriado que a Lei Modelo não se limitasse a enunciar o princípio geral de que o recurso aos meios eletrônicos de comunicação não seria objeto de um tratamento discriminatório, expresso no artigo 5, mas que regulasse ademais algumas hipóteses ilustrativas da correta observância deste princípio. A formação de um contrato não é senão uma das hipóteses ilustrativas que podem ser valiosas a este respeito. Por essa razão, julgou-se necessário ilustrar também a validade jurídica de expressões unilaterais da vontade, tais como notificações ou declarações unilaterais de vontade emitidas sob a forma de mensagem de dados.

82. Assim como no caso do artigo 11, a finalidade do artigo 12 não consiste em impor o emprego dos meios eletrônicos de comunicação mas sim em validar esse emprego, a menos que as partes convenham outra coisa. Por isso, não se deve invocar o artigo 12 para impor ao destinatário as conseqüências jurídicas de uma mensagem que lhe haja sido enviada, quando o recurso a um suporte físico distinto do papel para sua transmissão seja inesperado pelo destinatário.

Referências:

A/51/17, parágrafos 95 a 99 (novo artigo 13 bis)

- Artigo 13. Atribuição das mensagens de dados

83. O artigo 13 inspira-se no artigo 5 da Lei Modelo da UNCITRAL sobre Transferências Internacionais de Crédito, o qual define as obrigações do remetente de uma ordem de pagamento. O artigo 13 deve ser aplicado quando se suscite a questão de se uma mensagem de dados foi realmente enviada pela pessoa que

consta como remetente. No caso de uma comunicação consignada em papel, o problema surgiria como consequência de uma firma presumivelmente falsificada do suposto remetente. Nas comunicações eletrônicas, pode suceder que uma pessoa não autorizada envie a mensagem, mas que a autenticação mediante chave, criptografia ou meio similar seja correta. A finalidade do artigo 13 não consiste em atribuir responsabilidade, mas em atribuir a própria mensagem de dados. O artigo 13 estabelece uma presunção de que, em certas circunstâncias, uma mensagem de dados se consideraria proveniente do remetente, e faz uma reserva a essa presunção caso o destinatário saiba ou devesse saber que a mensagem de dados não provinha do remetente.

84. O parágrafo 1) recorda o princípio de que o remetente fica vinculado por toda mensagem de dados que haja efetivamente enviado. O parágrafo 2) refere-se à hipótese de que a mensagem haja sido enviada por uma pessoa distinta do remetente, mas facultada para atuar em seu nome. O propósito do parágrafo 2) não altera em nada o regime interno da representação ou mandato, e a questão de se a outra pessoa estava, de fato e de direito, facultada para atuar em nome do remetente resolver-se-á conforme a outras normas de direito interno.

85. O parágrafo 3) ocupa-se de duas hipóteses em que o destinatário poderia considerar que a mensagem de dados emanava do remetente: em primeiro lugar, a hipótese de que o destinatário haja aplicado adequadamente um procedimento de autenticação previamente aceito pelo remetente e em segundo lugar a hipótese de que a mensagem de dados haja resultado dos atos de uma pessoa que, por sua relação com o remetente, haja obtido acesso a algum método de autenticação do remetente. Ao estipular que o destinatário "terá direito a considerar que uma mensagem de dados provém do remetente", o parágrafo 3), lido juntamente com o parágrafo 4) a), tem por objeto indicar que o destinatário poderá atuar sob a presunção de que a mensagem de dados provém do remetente até o momento em que remetente o informe de que a mensagem de dados não é sua, ou até o momento em que saiba ou deva saber que a mensagem de dados não era do remetente.

86. Com base no parágrafo 3) a), se o destinatário aplica um procedimento de autenticação previamente pactuado e comprova devidamente que o remetente é a fonte da mensagem, presumir-se-á que a mensagem provém do remetente. Essa regra é aplicável não apenas quando o remetente e o destinatário hajam pactuado entre si o procedimento de autenticação, mas também àqueles hipóteses em que um remetente, unilateralmente ou como resultado de um acordo pactuado com um intermediário, haja designado um procedimento aceito ficar obrigado por toda mensagem de dados que cumpra com os requisitos relativos a esse procedimento. Por isso, o parágrafo 3) a) é aplicável não apenas a um acordo direto entre o remetente e o destinatário mas também a todo acordo que resulte da intervenção prevista de um terceiro provedor de serviços. Contudo, cabe assinalar que o parágrafo 3) a) será aplicável unicamente na hipótese de que a comunicação entre o remetente e o destinatário se apóie em um acordo previamente pactuado, não se aplicando a uma mensagem de dados transmitido através de uma rede aberta ao público em geral.

87. O efeito do parágrafo 3) b), lido conjuntamente com o parágrafo 4) b), é de que o remetente ou o destinatário, conforme o caso, será responsável por toda mensagem de dados não autorizada que possa demonstrar-se como havendo sido enviada por uma falha ou negligência sua parte.

88. O parágrafo 4) a) não deve ser interpretado como se liberasse o remetente, com efeito retroativo, das conseqüências de haver enviado uma mensagem de dados. Para tanto, é irrelevante que o destinatário já haja ou não atuado com base na premissa de que a mensagem de dados procedia do remetente. O parágrafo 4) não tem por objeto dispor que a recepção de uma notificação conforme ao inciso a) anula retroativamente a mensagem original. Conforme à alínea a), o remetente fica liberado do efeito vinculante da mensagem no momento em que se receber a notificação conforme à alínea a), e não antes. Ademais, o parágrafo 4) não deve ser interpretado como se permitisse ao remetente liberar-se das conseqüências da mensagem de dados informando ao destinatário conforme à alínea a), nos casos em que a mensagem haja sido efetivamente enviada pelo remetente e o destinatário haja aplicado adequadamente um procedimento razoável de autenticação. Se o destinatário pode provar que a mensagem provém do remetente, seria aplicável a regra do parágrafo 1) e não a do inciso a) do parágrafo 4). A noção de "um prazo razoável", significa que se deverá informar ao destinatário com tempo suficiente para poder atuar em consonância. Por exemplo, no caso de um acordo de fornecimento "pontual" o destinatário deverá ter tempo suficiente para que possa ajustar sua cadeia de produção.

89. Em conseqüência do alcance limitado da exceção contida no parágrafo 4) b), pode suceder que o destinatário esteja facultado para invocar a mensagem de dados desde que haja aplicado devidamente o método de autenticação pactuado, ainda quando saiba que a mensagem de dados não era do remetente. Quando se elaborou a Lei Modelo opinou-se em geral que se deveria aceitar o risco de que se produzisse essa situação, com vistas a preservar a fiabilidade dos procedimentos de autenticação.

90. O parágrafo 5) tem por finalidade impedir que o remetente desautorize a mensagem uma vez enviada, a menos que o destinatário saiba, ou deva haver sabido, que a mensagem de dados não era o do remetente. Ademais, o parágrafo 5) ocupa-se da hipótese de que haja erros no conteúdo da mensagem como resultado de erros na transmissão.

91. O parágrafo 6) aborda a questão da duplicação errônea das mensagens de dados, a qual se reveste de considerável importância prática. Esse dispositivo estabelece uma norma de diligência com que deve atuar o destinatário a fim de distinguir entre uma duplicação errônea de uma mensagem de dados e a transmissão de uma mensagem de dados separada.

92. As primeiras versões do artigo 13 continham um parágrafo adicional em que se expressava o princípio de que a atribuição da autoria da mensagem ao remetente não regulava em nada as conseqüências jurídicas da mensagem, que deveriam ser determinadas pela regra normalmente aplicável de direito interno. Posteriormente estimou-se que não era necessário expressar esse princípio na própria Lei Modelo, mas que deveria ser mencionado no presente Guia.

Referências:

A/51/17, parágrafos 189 a 194; A/CN.9/WG.IV/WP.60, artigo 10;
A/50/17, parágrafos 275 a 303 (artigo 11); A/CN.9/387, parágrafos 110 a 132;
A/CN.9/407, parágrafos 86 a 89; A/CN.9/WG.IV/WP.57, artigo 10;
A/CN.9/406, parágrafos 114 a 131; A/CN.9/373, parágrafos 109 a 115;
A/CN.9/WG.IV/WP.62, artigo 10; A/CN.9/WG.IV/WP.55, parágrafos 82 a 86.

A/CN.9/390, parágrafos 144 a 153;

- Artigo 14. Aviso de recebimento

93. O emprego funcional de avisos de recebimento é uma decisão comercial que devem tomar os usuários do comércio eletrônico; a Lei Modelo não tem a finalidade de impor nenhum procedimento deste tipo. Não obstante, tendo em conta a utilidade comercial de um sistema de aviso de recebimento e do amplo uso destes sistemas no contexto do comércio eletrônico, considerou-se que a Lei Modelo devia abordar uma série de questões jurídicas derivadas do uso de procedimentos de aviso de recebimento. Cabe assinalar que a noção de "aviso de recebimento" se emprega às vezes para abranger toda uma gama de procedimentos, que vão desde o simples aviso de recebimento de uma mensagem não especificada à manifestação de acordo com o conteúdo de uma certa mensagem de dados. Em muitos casos, o procedimento de "aviso de recebimento" se utilizaria paralelamente ao sistema conhecido pelo mesmo nome nas administrações postais. Os avisos de recebimento podem ser exigidos em diversos tipos de instrumentos, como nas mensagens de dados propriamente ditas, em acordos sobre comunicações bilaterais ou multilaterais, ou em "regras de sistema". Cabe ter presente que a variedade de procedimentos de aviso de recebimento supõe uma variedade de custos correspondentes. As disposições do artigo 14 baseiam-se no pressuposto de que os procedimentos de aviso de recebimento serão utilizados a critério do remetente. O artigo 14 não se propõe a abordar as conseqüências jurídicas que poderiam resultar do envio de um aviso de recebimento, além de determinar que se recebeu a mensagem de dados. Por exemplo, quando o remetente envia uma oferta em uma mensagem de dados e pede um aviso de recebimento, esse aviso de recebimento só constitui prova de que a oferta foi recebida. Se o envio do aviso de recebimento equivale ou não a uma aceitação da oferta é matéria que escapa ao alcance da Lei Modelo, regendo-se pelo direito das obrigações aplicável.

94. A finalidade do parágrafo 2) consiste em convalidar o aviso de recebimento mediante qualquer comunicação ou ato do destinatário (por exemplo, a expedição das mercadorias, como aviso de recebimento de um pedido de compra) quando o remetente não haja pactuado com o destinatário que o aviso de recebimento se produza de determinada forma. O artigo 14 não aborda a hipótese de que o remetente requeira unilateralmente que o aviso de recebimento se produza de determinada forma. Isso talvez tenha por conseqüência que o requerimento unilateral do remetente relativa à forma do aviso de recebimento não altere em nada o direito do destinatário a acusar recibo mediante qualquer comunicação ou ato que seja tido por suficiente para indicar ao remetente que a mensagem foi recebida. Essa interpretação possível do parágrafo 2) faz particularmente necessário dar ênfase na Lei Modelo à distinção entre os efeitos de um aviso de recebimento de uma mensagem de dados e de toda outra comunicação pela qual se responde ao conteúdo dessa mensagem de dados, razão pela qual se julgou necessário inserir o parágrafo 7).

95. O parágrafo 3), refere-se à situação em que o remetente haja afirmado que a mensagem de dados depende de que se receba um aviso de recebimento. Esse dispositivo aplica-se independentemente de se o remetente haja ou não estipulado um prazo para o recibo do aviso de recebimento.

96. O parágrafo 4) prevê, por sua vez, a situação mais freqüente, ou seja, de que se

peça um aviso de recebimento, sem que o remetente faça nenhuma declaração no sentido de que a mensagem de dados não produzirá efeitos até que se receba um aviso de recebimento. Esta disposição é necessária para fixar o momento a partir do qual o remetente de uma mensagem de dados que haja solicitado aviso de recebimento ficará isento das conseqüências jurídicas do envio dessa mensagem de dados, caso não receba o aviso de recebimento solicitado. Exemplo de uma situação na qual resultaria particularmente útil uma disposição redigida nos termos do parágrafo 4) seria o caso de que o remetente de uma oferta de contrato que não houvesse recebido o aviso de recebimento solicitado ao destinatário da oferta necessitasse saber o momento a partir do qual teria liberdade para transferir sua oferta a outro cliente ou parceiro comercial eventual. Cabe assinalar que a disposição não impõe nenhuma obrigação vinculante ao remetente, estabelecendo meramente os meios que permitam a este, caso deseje, esclarecer sua situação em casos em que não haja recebido o aviso de recebimento solicitado. Cabe observar também que a disposição não impõe nenhuma obrigação ao destinatário da mensagem de dados, o qual, na maioria das circunstâncias, teria liberdade para confiar ou não em uma determinada mensagem de dados, sempre e quando estivesse disposto a assumir o risco de que a mensagem de dados não fosse confiável por falta de aviso de recebimento. Sem embargo, o destinatário está protegido, já que o remetente que não receba o aviso de recebimento solicitado não poderá tratar automaticamente a mensagem de dados como se nunca houvesse sido transmitido sem notificar o destinatário. O procedimento descrito no parágrafo 4) do artigo 14 fica exclusivamente ao arbítrio do remetente. Por exemplo, caso o remetente envie uma mensagem de dados que, conforme ao acordo entre as partes deva ser recebida em certa data, e solicite um aviso de recebimento, o destinatário não poderá negar a eficácia jurídica da mensagem apenas com o abster-se de enviar o aviso de recebimento solicitado.

97. A presunção refutável enunciada no parágrafo 5) é necessária para criar certeza e resultaria particularmente útil no contexto de uma comunicação eletrônica entre partes não vinculadas por um acordo de parceria comercial ("trading partners agreement"). A segunda frase do parágrafo 5) deve ser lida conjuntamente com o parágrafo 5) do artigo 13, em que se enunciam as condições que, uma vez cumpridas, permitem ao destinatário considerar como válido o texto recebido, ainda quando exista certa divergência entre esse texto e o texto da mensagem de dados tal como foi expedida.

98. O parágrafo 6) corresponde a certo tipo de aviso de recebimento, por exemplo, uma mensagem EDIFACT que estabeleça que a mensagem de dados recebida seja sintaticamente correta, quer dizer, que pode ser processada pelo terminal receptor. A referência aos requisitos técnicos, que deve ser entendida primordialmente como uma referência à "sintaxe informática" no contexto das comunicações EDI, pode ser menos importante no caso de que se utilizem outros meios de comunicação, como o telegrama ou o telex. Ademais da coerência devida com as regras da "sintaxe informática", os requisitos técnicos enunciados nas normas aplicáveis talvez obriguem, por exemplo, a utilizar certos procedimentos para a verificação da integridade do conteúdo da mensagem de dados.

99. O parágrafo 7) tem por finalidade eliminar certas incertezas que possa haver sobre o efeito jurídico de um aviso de recebimento. Por exemplo, o parágrafo 7) indica que não se deve confundir o aviso de recebimento com uma comunicação relativa ao conteúdo da mensagem de que se acuse recebimento.

Referências:

A/51/17, parágrafos 63 a 88 (artigo 12); A/CN.9/373, parágrafos 116 a 122;
 A/CN.9/407, parágrafos 90 a 92; A/CN.9/WG.IV/WP.55, parágrafos 87 a 93;
 A/CN.9/406, parágrafos 15 a 33; A/CN.9/360, parágrafo 125;
 A/CN.9/WG.IV/WP.60, artigo 11; A/CN.9/WG.IV/WP.53, parágrafos 80 e 81;
 A/CN.387, parágrafos 133 a 144; A/CN.9/350, parágrafo 92;
 A/CN.9/WG.IV/WP.57, artigo 11; A/CN.9/333, parágrafos 48 e 49.

- Artigo 15. Tempo e lugar de despacho e recebimento das mensagens de dados

100. O artigo 15 deriva do reconhecimento de que, para a aplicação de muitas normas jurídicas, é importante determinar o tempo e o lugar do recebimento da informação. O emprego das técnicas de comunicação eletrônica dificulta a determinação do tempo e o lugar. Não é raro que os usuários do comércio eletrônico e outros meios conexos de comunicação se comuniquem de um Estado a outro sem estar ao par da localização dos sistemas de informação por meio dos quais se efetua a comunicação. Ademais, a localização de certos sistemas de comunicação pode modificar-se sem que nenhuma das partes tenha notícia da mudança. A Lei Modelo reflete o fato de que a localização dos sistemas de informação é irrelevante, prevendo um critério mais objetivo; a saber, o estabelecimento das partes. A esse respeito, cabe assinalar que o artigo 15 não tem por objeto enunciar uma regra de direito internacional privado.

101. O parágrafo 1) dispõe que uma mensagem de dados se considerará expedida a partir do momento em que entre em um sistema de informação que não esteja sob o controle do remetente, o que pode ser tanto o sistema de informação de um intermediário quanto um sistema de informação do destinatário. O conceito de "expedição" refere-se ao início da transmissão eletrônica da mensagem de dados. Quando o termo "expedição" tenha um sentido já definido, convém ter presente que o artigo 15 complementa, e não substitui o regime de direito interno aplicável na matéria. Se a expedição se produz quando a mensagem de dados chega ao sistema de informação do destinatário, a expedição segundo o parágrafo 1) e a recepção segundo o parágrafo 2) são simultâneas, exceto quando a mensagem de dados seja expedida a um sistema de informação do destinatário que não seja o sistema designado pelo destinatário com base na alínea a) do parágrafo 2).

102. O parágrafo 2), cuja finalidade consiste em definir o momento de recepção de uma mensagem de dados, trata da situação em que o destinatário designa unilateralmente um determinado sistema de informação para a recepção de uma mensagem (caso em que o sistema designado pode ou não ser um sistema de informação do destinatário), e a mensagem chega a um sistema de informação do destinatário distinto do sistema designado. Nesta situação, a recepção terá lugar quando o destinatário recupere a mensagem de dados. A expressão "sistema de informação designado" refere-se ao sistema que uma parte haja designado especificamente, por exemplo, no caso em que uma oferta estipule expressamente o domicílio ao qual se deve enviar a aceitação. A simples indicação de um endereço de correio eletrônico ou de um número de fax em papel timbrado ou em outro documento não se deve considerar como designação expressa de um ou mais sistemas de informação.

103. Convém que se analise o conceito de "entrada" em um sistema de informação,

o qual é utilizado para definir tanto a expedição como a recepção de uma mensagem de dados. Uma mensagem de dados entra em um sistema de informação desde o momento em que pode ser processada nesse sistema de informação. A questão de se uma mensagem de dados que entra em um sistema de informação é inteligível ou utilizável pelo destinatário não entra no âmbito da Lei Modelo. A Lei Modelo não pretende invalidar as disposições de direito interno conforme às quais a recepção de uma mensagem pode produzir-se no momento em que a mensagem entra na esfera do destinatário, prescindindo de se a mensagem seja inteligível ou utilizável pelo destinatário. A Lei Modelo tampouco foi concebida para contrariar os usos do comércio, segundo os quais certas mensagens em código se consideram recebidos mesmo antes de que sejam utilizáveis pelo destinatário ou inteligíveis para dita pessoa. Estimou-se que a Lei Modelo não deveria criar um requisito mais estrito do que os atualmente aplicados às comunicações consignadas em papel, pelos quais uma mensagem pode ser considerada como recebida ainda que não resulte inteligível para o destinatário nem pretenda sê-lo (por exemplo, quando se transmitem dados em forma criptográfica a um depositário com o único propósito de sua retenção no contexto da proteção de direitos de propriedade intelectual).

104. Uma mensagem de dados não haveria de considerar-se expedida se chegasse simplesmente ao sistema de informação do destinatário, sem nele conseguir entrar. Cabe assinalar que a Lei Modelo não prevê expressamente o mal funcionamento dos sistemas de informação como base para a responsabilidade. Em particular, quando o sistema de informação do destinatário não funcione em absoluto ou não funcione na devida forma, ou quando, ainda que funcionando devidamente, a mensagem de dados não possa entrar nele (por exemplo, no caso de um fax constantemente ocupado), a mensagem não se pode considerar expedida no sentido da Lei Modelo. Durante a preparação da Lei Modelo, estimou-se que não se deveria impor ao destinatário, mediante uma disposição geral, a onerosa obrigação de manter seu sistema em constante funcionamento.

105. O parágrafo 4) regula o lugar de recepção de uma mensagem de dados. Esta disposição foi incluída na Lei Modelo com a finalidade principal de prever uma peculiaridade do comércio eletrônico que talvez não esteja adequadamente regulada na legislação vigente; a saber, que muitas a vezes o sistema de informação do destinatário no que se recebe ou recupera a mensagem de dados não se encontra sob a mesma jurisdição que o destinatário. O parágrafo 4) tem, pois, a principal finalidade de assegurar que o lugar em que se encontra o sistema de informação não é o elemento determinante, que exista um vínculo razoável entre o destinatário e o que se considere o lugar de recepção, e que o remetente possa determinar facilmente essa lugar. A Lei Modelo não contém disposições concretas sobre o modo de designar um sistema de informação nem prevê que se possam efetuar mudanças uma vez que o destinatário haja designado o sistema.

106. Cabe observar que o parágrafo 4), que contém uma referência à "operação subjacente", refere-se em realidade tanto a operações subjacentes efetivamente realizadas quanto a operações previstas. As referências a "estabelecimento", "estabelecimento principal" e "lugar de residência habitual" foram introduzidas no texto para harmonizá-lo com o artigo 10 da Convenção das Nações Unidas sobre os Contratos de Compra-e-Venda Internacional de Mercadorias.

107. O efeito do parágrafo 4) consiste em introduzir uma distinção entre o lugar considerado de recepção e o lugar a que haja chegado realmente a mensagem de dados no momento de recepção com base no parágrafo 2). Esta distinção não se

deve interpretar como se repartisse os riscos entre o remetente e o destinatário em caso de alteração ou perda de uma mensagem de dados entre o momento de sua recepção com base no parágrafo 2) e o momento em que chegou a seu lugar de recepção no sentido do parágrafo 4). O parágrafo 4) apenas estabelece uma presunção irrefutável sobre um fato jurídico, à qual se deverá recorrer quando outras normas jurídicas (por exemplo, normas relativas à formação de contratos ou normas de direito internacional privado) requeiram que se determine o lugar de recepção de uma mensagem de dados. Não obstante, durante a preparação da Lei Modelo estimou-se que introduzir a noção de um suposto lugar de recepção de uma mensagem de dados como noção distinta do lugar a que realmente chegue a mensagem no momento de sua recepção não seria fora do contexto das transmissões informatizadas (por exemplo, no contexto de um telegrama ou de um telex). Assim pois, o âmbito de aplicação da disposição está limitado às transmissões informáticas de mensagens de dados. O parágrafo 5) enuncia uma limitação adicional que reproduz a fórmula já utilizada nos artigos 6, 7, 8, 11 e 12 (vide o anterior parágrafo 69).

Referências:

A/51/17, parágrafos 100 a 115 (artigo 14); A/CN.9/373, parágrafos 134 a 146; A/CN.9/407, parágrafos 94 a 99; A/CN.9/WG.IV/WP.55, parágrafos 103 a 108; A/CN.9/406, parágrafos 42 a 58; A/CN.9/360, parágrafos 87 a 89; A/CN.9/WG.IV/WP.60, artigo 13; A/CN.9/WG.IV/WP.53, parágrafos 74 a 76; A/CN.9/387, parágrafos 152 a 163; A/CN.9/350, parágrafos 97 a 100; A/CN.9/WG.IV/WP.57, artigo 13; A/CN.9/333, parágrafos 69 a 75.

Segunda parte. Comércio Eletrônico em Áreas Específicas

108. Em contraste com as regras básicas aplicáveis ao comércio eletrônico em geral, que figuram na primeira parte da Lei Modelo, a segunda parte contém regras de caráter especial. Ao preparar a Lei Modelo, a Comissão concebeu em que se incluíssem na Lei Modelo essas regras especiais relativas a determinadas aplicações do comércio eletrônico, mas de forma tal que sua apresentação refletisse tanto o caráter especial de seu regime quanto a sua hierarquia jurídica, em nada distinta das disposições de caráter geral enunciadas na primeira parte da Lei Modelo. Ao aprovar a Lei Modelo, a Comissão limitou-se a examinar certas disposições especiais relativas aos documentos de transporte, pelo que se concebeu em que essas disposições figurassem na Lei Modelo sob o epígrafe de capítulo I da segunda parte. Opinou-se que essa estrutura deixava aberta a possibilidade de acrescentar outros grupos de disposições especiais em forma de capítulos adicionais da segunda parte de Lei Modelo, conforme se sentisse a necessidade destes regimes especiais.

109. A adoção de um regime especial para determinadas aplicações do comércio eletrônico, tais como a utilização de mensagens EDI como sucedâneos de certos documentos de transporte, não supõe em modo algum que as restantes disposições da Lei Modelo não sejam também aplicáveis a estes sucedâneos dos documentos de transporte. Em particular, as disposições da segunda parte, tais como os artigos 16 e 17 relativos à transferência de direitos sobre mercadorias, partem do pressuposto de que as garantias de fiabilidade e autenticidade, enunciadas nos artigos 6 a 8, são igualmente aplicáveis aos equivalentes eletrônicos dos documentos de transporte. A segunda parte da Lei Modelo não restringe, pois, em modo algum o âmbito de aplicação das disposições gerais da Lei Modelo.

CAPÍTULO I. TRANSPORTE DE MERCADORIAS

110. Ao preparar a Lei Modelo, a Comissão tomou nota de que o transporte de mercadorias era o ramo comercial em que mais provavelmente que se recorreria às comunicações eletrônicas, e o qual mais urgentemente necessitava um marco jurídico que facilitasse o emprego destes meios de comunicação. Os artigos 16 e 17 enunciam certas disposições aplicáveis tanto aos documentos de transporte não negociáveis quanto à transferência de direitos sobre as mercadorias por meio de um conhecimento de embarque negociável ou transferível. Os princípios enunciados nos artigos 16 e 17 são aplicáveis não só ao transporte marítimo mas também ao transporte de mercadorias por outros meios, tais como o transporte aéreo e o transporte por autoestrada e ferrovia.

- Artigo 16. Atos relacionados com os contratos de transporte de mercadorias

111. Deu-se uma redação ampla ao artigo 16, que enuncia o âmbito de aplicação do capítulo I da segunda parte da Lei Modelo. Esse capítulo seria aplicável a uma ampla gama de documentos que se utilizam no transporte de mercadorias, como, por exemplo, a carta-partida ou de fretamento. Na preparação da Lei Modelo, a Comissão julgou que ao regular em geral os contratos de transporte de mercadorias, o artigo 16 respondia à necessidade de regular todo tipo de documentos de transporte, quer fossem negociáveis ou não negociáveis, sem excluir nenhum documento em particular, como a carta-partida. Assinalou-se que, caso um Estado não desejasse que o capítulo I da segunda parte fosse aplicável a determinado tipo de documento ou de contrato, por exemplo, caso se considerasse que a inclusão da carta-partida no âmbito desse capítulo não fosse apropriada do ponto de vista do direito interno desse Estado, então esse Estado poderia recorrer à cláusula de exclusão enunciada no parágrafo 7) do artigo 17.

112. O artigo 16 é de índole ilustrativa e os atos nele mencionados, embora mais próprios do comércio marítimo, não são exclusivos de nenhum tipo de comércio, já que são atos que se poderiam executar em relação com o transporte aéreo ou o transporte multimodal de mercadorias.

Referências:

A/51/17, parágrafos 139 a 172 e 198 a 204 A/CN.9/407, parágrafos 106 a 118; (projeto de artigo x); A/CN.9/WG.IV/WP.67, anexo;
A/CN.9/421, parágrafos 53 a 103; A/CN.9/WG.IV/WP.66, anexo II;
A/CN.9/WG.IV/WP.69, parágrafos 82 a 95; A/49/17, parágrafos 178, 179 e 201;
A/50/17, parágrafos 307 a 309; A/CN.9/390, parágrafo 158.

- Artigo 17. Documentos de transporte

113. Os parágrafos 1) e 2) resultam da regra enunciada no artigo 6. No contexto dos documentos de transporte, é preciso estabelecer não só um equivalente funcional da informação escrita relativa aos atos mencionados no artigo 16, mas também um equivalente funcional da execução de ditos atos por meio de documentos escritos ou impressos em papel. Isso é especialmente importante nos casos em que direitos e obrigações se transmitam usualmente pela transferência de um documento escrito. Por exemplo, os parágrafos 1) e 2) permitem substituir não só o requisito de que o

contrato de transporte conste por escrito mas também os requisitos de endosso e transferência da posse aplicáveis ao conhecimento de embarque. Na preparação da Lei Modelo, estimou-se que a disposição do artigo 17 deveria referir-se inequivocamente aos atos enunciados no artigo 16, particularmente em razão das dificuldades que pudesse haver em determinados países para o reconhecimento da transmissão de uma mensagem de dados como equivalente funcional da entrega material das mercadorias ou da transferência material de um documento de titularidade sobre as mercadorias.

114. A referência que se faz nos parágrafos 1), 3) e 6) a "uma ou mais mensagens de dados" não deve ser entendida de modo distinto da referência que se faz em outras disposições da Lei Modelo a "uma mensagem de dados", que deve também entender-se como aplicável tanto ao caso de que se gere uma só mensagem de dados quanto ao caso de que se gerem duas ou mais mensagens de dados como suporte de um certo elemento de informação. A formulação mais detalhada desta idéia no artigo 17 reflete meramente a consideração de que, para a transferência eletrônica de direitos, algumas das funções que tradicionalmente se levam a cabo mediante a entrega de um único conhecimento de embarque consignado sobre papel haverão de efetuar-se necessariamente mediante a transmissão de mais de uma mensagem de dados. Esse fato por si só não deveria acarretar nenhuma consequência negativa para a admissibilidade do comércio eletrônico para a execução deste ato.

115. A leitura conjunta do parágrafo 3) e do parágrafo 4) tem por objeto assegurar que um direito só poderá ser transferido a uma só pessoa, e que uma só pessoa poderá em um momento dado invocar esse direito. Estes dois parágrafos introduzem, por assim dizer, um requisito que cabe designar como a "garantia de singularidade". Todo procedimento pelo qual seja possível transferir um direito ou uma obrigação por via eletrônica, ao invés de mediante a entrega de um documento de papel, deverá incorporar a garantia de singularidade como elemento essencial. Toda rede de comunicações deve dispor de um dispositivo técnico de segurança que ofereça à comunidade comercial essa garantia de singularidade e a fiabilidade desse dispositivo deverá ser demonstrada convincentemente. Contudo, é preciso ademais tornar possível o cumprimento por outros meios de qualquer requisito legal de que se prove a fiabilidade da garantia de singularidade, por exemplo, nos casos em que se utilize habitualmente um documento do tipo do conhecimento de embarque. É necessário por isso adotar uma norma como a enunciada no parágrafo 3) para que se possa autorizar o emprego de uma comunicação eletrônica em lugar de um documento consignado sobre papel.

116. As palavras "a uma determinada pessoa e a nenhuma outra" não devem ser entendidas como excluindo de seu âmbito aqueles casos em que duas ou mais pessoas gozem conjuntamente da titularidade sobre as mercadorias. Por exemplo, a referência a "uma pessoa" não tem por objeto excluir a co-titularidade de direitos sobre as mercadorias ou de outros direitos incorporados em um único conhecimento de embarque.

117. Caberia esclarecer a noção da "singularidade" de uma mensagem de dados, a fim de que não seja interpretada erroneamente. De um lado, toda mensagem de dados enviada a uma pessoa é necessariamente única, ainda quando a sua função seja a de duplicar uma mensagem anterior, já que essa mensagem de dados será enviada em um momento necessariamente distinto de toda outra mensagem enviada anteriormente a essa mesma pessoa. Caso se envie uma mensagem de dados a

outra pessoa, essa mensagem é ainda mais evidentemente única, ainda quando com ela se esteja transferindo o mesmo direito ou a mesma obrigação. Contudo, nesse caso é provável que toda transferência, além da primeira, seria fraudulenta. Pelo contrário, se por "singularidade" se entende que uma mensagem de dados deve ser de uma categoria singular, é preciso assinalar que nesse sentido nenhuma mensagem de dados pode ser única e nenhuma transferência efetuada por meio de uma mensagem de dados pode ser única. Depois de haver considerado a possibilidade desse mal-entendido, a Comissão decidiu reter a referência às noções de singularidade da mensagem de dados e de singularidade da transferência para os fins do artigo 17, já que as noções da "unicidade" ou "singularidade" dos documentos de transporte não são algo desconhecido para os profissionais do direito de transporte ou para os usuários dos documentos de transporte. Decidiu-se, não obstante, esclarecer no presente Guia que as palavras "se empregue um método confiável para garantir a singularidade dessa mensagem ou destas mensagens de dados" devem ser entendidas no sentido de que se deve utilizar um método confiável que garanta que as mensagens de dados pelas quais se expressa o ato de levar a cabo a transferência de certo direito ou certa obrigação de uma pessoa não podem ser utilizados por essa pessoa, ou em seu nome, de forma incoerente com quaisquer outras mensagens de dados pelas quais se transfira esse direito ou essa obrigação por essa mesma pessoa ou em seu nome.

118. O parágrafo 5) é um complemento necessário da garantia de singularidade enunciada no parágrafo 3. A necessidade de segurança é uma consideração indispensável, pelo que se deve assegurar não só que o método utilizado oferece uma segurança razoável de que uma mesma mensagem de dados não será multiplicada, mas também de que não se utilizarão simultaneamente duas vias de comunicação para um mesmo fim. O parágrafo 5) aborda a necessidade básica de que se evite o risco de duplicar os documentos de transporte. O emprego de mais de uma forma de comunicação para diversos fins (por exemplo, o emprego de documentos de papel para as mensagens auxiliares e de comunicações eletrônicas para os conhecimentos de embarque) não causa nenhum problema. Todavia, para o bom funcionamento de qualquer sistema baseado no emprego de um equivalente eletrônico do conhecimento de embarque é indispensável que se exclua a possibilidade de que os mesmos direitos possam ser incorporados simultaneamente a uma mensagem de dados e a um documento de papel. O parágrafo 5) prevê assim mesmo a situação em que uma parte que haja pactuado inicialmente negociar através de comunicações eletrônicas tenha substituí-las por comunicações consignadas em papel, caso resulte ulteriormente impossível prosseguir a comunicação por via eletrônica.

119. A referência à noção de "interromper" o emprego de mensagens de dados fica aberta a interpretação. Em particular, a Lei Modelo não especifica quem há de ser o que ponha termo a esse emprego. Os Estados que desejem dispor em maior detalhe sobre a matéria poderiam indicar, por exemplo, que embora o emprego do comércio eletrônico costume estar baseado em um acordo entre as partes, a decisão de "retornar" às comunicações consignadas em papel deverá também ser objeto de um acordo entre as partes interessadas. Do contrário, o remetente gozaria da faculdade de selecionar unilateralmente os meios de comunicação. Também é possível que o Estado que incorpore o novo regime deseje dispor que, dado que o portador ou titular do conhecimento de embarque deve ser quem aplica o parágrafo 5), será o portador do conhecimento quem decide se prefere exercer seus direitos através de

um conhecimento de embarque consignado em papel ou através de um equivalente eletrônico desse documento, devendo nesse caso ser o próprio portador quem assuma os gastos de sua decisão.

120. Embora o parágrafo 5) trate expressamente da hipótese em o que se substitua a utilização de mensagens de dados pela utilização de documentos de papel, seu texto pode ser entendido em sentido inverso. A substituição das mensagens de dados por um documento de papel não afetará nenhum direito a devolver o documento de papel ao seu emissor e a retomar o emprego de mensagens de dados em seu lugar.

121. A finalidade do parágrafo 6) consiste em regular diretamente a aplicação de certas normas jurídicas ao transporte marítimo de mercadorias. Por exemplo, com base nas Regras de Haia e de Haia-Visby, um contrato de transporte significa um contrato constante de um conhecimento de embarque. O emprego de um conhecimento de embarque ou de um documento de titularidade similar faz que as Regras de Haia e de Haia-Visby sejam imperativamente aplicáveis ao contrato de transporte incorporado nesse documento. Essas regras não seriam automaticamente aplicáveis aos contratos pactuados por uma ou mais mensagens de dados. Por isso, julgou-se necessária uma disposição como a do parágrafo 6) a fim de evitar que se excluísse um contrato do âmbito de aplicação dessas regras pelo simples fato de que estivesse consignado em mensagens de dados ao invés de em um conhecimento de embarque constante de um documento de papel. Embora o parágrafo 1) disponha que uma mensagem de dados pode ser um meio eficaz para executar os atos mencionados no artigo 16, essa disposição não se ocupa das regras de direito substantivo que possam ser aplicáveis a um contrato que esteja consignado em mensagens de dados ou do qual se faça prova por mensagens de dados.

122. Com relação ao significado da frase "essa norma não deixará de aplicar se" que figura no parágrafo 6), talvez houvesse sido mais simples expressar essa mesma idéia dispondo que as regras aplicáveis aos contratos de transporte que constem em documentos de papel serão assim mesmo aplicáveis aos contratos de transporte que constem em mensagens de dados. Contudo, dada a amplitude do âmbito de aplicação do artigo 17, que se refere não só ao conhecimento de embarque mas também a uma diversidade de outros documentos de transporte, uma disposição expressa em tais termos poderia produzir efeito indesejado de estender a aplicação de normas como as Regras de Hamburgo e as Regras de Haia-Visby a contratos aos quais nunca se teve a intenção de aplicar essas normas. A Comissão opinou que a formulação adotada era a mais adequada para superar o obstáculo resultante do fato de que as Regras de Haia-Visby e outras normas imperativamente aplicáveis ao conhecimento de embarque não se aplicariam automaticamente a contratos de transporte consignados em mensagens de dados, sem contudo ampliar inadvertidamente a aplicação dessas normas a outros tipos de contratos.

Referências:

A/51/17, parágrafos 139 a 172 e 198 a 204 A/CN.9/407, parágrafos 106 a 118; (projeto de artigo x); A/CN.9/WG.IV/WP.67, anexo; A/CN.9/421, parágrafos 53 a 103; A/CN.9/WG.IV/WP.66, anexo II; A/CN.9/WG.IV/WP.69, parágrafos 82 a 95; A/49/17, parágrafos 178, 179 e 201; A/50/17, parágrafos 307 a 309; A/CN.9/390, parágrafo 158.

III. HISTÓRIA E ANTECEDENTES DA LEI MODELO

123. A Lei Modelo da UNCITRAL sobre Comércio Eletrônico foi aprovada pela Comissão das Nações Unidas para o Direito Comercial Internacional (UNCITRAL) em 1996, em cumprimento do seu mandato de fomentar a harmonização e unificação do direito comercial internacional, com vistas a eliminar os obstáculos desnecessários ocasionados ao comércio internacional pelas insuficiências e divergências do direito interno que afetem esse comércio. Durante os últimos 25 anos, a UNCITRAL, na qual colaboram Estados de todas as regiões do mundo e em vários níveis de desenvolvimento econômico, tem cumprido seu mandato através da formulação de convênios internacionais (Convenções das Nações Unidas sobre os Contratos de Compra-e-Venda Internacional de Mercadorias, Convenções das Nações Unidas sobre a Prescrição em Matéria de Compra-e-Venda Internacional de Mercadorias, Convenções das Nações Unidas sobre o Transporte Marítimo de Mercadorias, 1978 ("Regras de Hamburgo"), Convenções das Nações Unidas sobre a Responsabilidade dos Empresários de Terminais de Transporte no Comércio Internacional, Convenções das Nações Unidas sobre Letras de Câmbio e Notas Promissórias Internacionais, Convenções das Nações Unidas sobre Garantias Independentes e Cartas de Crédito Contingente), leis modelo (as Leis Modelo da UNCITRAL sobre Arbitragem Comercial Internacional, sobre Transferências Internacionais de Crédito e sobre a Contratação Pública de Bens, de Obras e de Serviços), o Regulamento de Arbitragem da UNCITRAL e o Regulamento de Conciliação da UNCITRAL, assim como guias jurídicos (de Contratos de Obras, de Operações de Comércio Compensatório e de Transferências Eletrônicas de Fundos).

124. A Lei Modelo foi preparada em resposta à mudança fundamental nas comunicações entre as partes que usam a informática e outras técnicas modernas de comunicação para suas relações de negócios. A Lei Modelo oferece aos países um texto normativo exemplar para a avaliação e modernização de alguns aspectos de sua própria normativa legal e de suas práticas contratuais relativas ao emprego da informática e demais técnicas de comunicação modernas nas relações comerciais. O texto da Lei Modelo, reproduzido anteriormente, figura no anexo I do relatório da UNCITRAL sobre os trabalhos em seu 29º período de sessões.¹

125. Em seu 17º período de sessões (1984) a Comissão examinou um relatório do Secretário-Geral intitulado "Aspectos jurídicos do processamento automático de dados" (A/CN.9/254), no qual se descreviam diversas questões relativas ao valor jurídico da documentação informática, tais como o requisito de um escrito, a autenticação, as condições gerais, a responsabilidade e os conhecimentos de embarque. A Comissão tomou nota de um relatório do Grupo de Trabalho sobre facilitação dos procedimentos comerciais internacionais (WP.4), co-patrocinado pela Comissão Econômica para Europa e a Conferência das Nações Unidas sobre Comércio e Desenvolvimento, o qual se ocupa de formular o padrão de mensagens ONU/EDIFACT. Nesse relatório sugeria-se que, como esses problemas eram essencialmente de direito comercial internacional, a Comissão, em sua qualidade de principal órgão jurídico nessa esfera, parecia ser o foro de convergência apropriado para realizar e coordenar as atividades necessárias². A Comissão decidiu inscrever em seu programa de trabalho, como tema prioritário, a questão das conseqüências jurídicas do processamento automático de dados nas correntes do comércio internacional³.

126. Em seu 18º período de sessões (1985), a Comissão examinou um relatório do Secretário-Geral intitulado "Valor jurídico dos registros computadorizados"

(A/CN.9/265). Nesse relatório chegou-se à conclusão de que, a nível mundial, encontram-se menos problemas do que se poderia esperar no emprego de dados armazenados em suportes informáticos como meio de prova em litígios. Assinalou-se, porém, que um obstáculo jurídico maior para o emprego da informática e das telecomunicações de terminal a terminal no comércio internacional radicava na exigência de que os documentos fossem firmados ou estivessem consignados em papel. Depois de deliberar sobre o relatório, a Comissão decidiu aprovar a seguinte recomendação, na qual já se expressam alguns dos princípios em que se baseia a Lei Modelo:

"A Comissão das Nações Unidas para o Direito Comercial Internacional, Observando que o emprego do processamento automático de dados (PAD) está próximo a ficar firmemente arraigado em todo o mundo em muitas fases do comércio nacional e internacional, assim como nos serviços administrativos, Observando também que as normas jurídicas relativas aos meios anteriores ao PAD baseados no emprego do papel para documentar transações no comércio internacional podem criar obstáculos ao emprego do PAD porquanto tais normas podem gerar insegurança jurídica ou dificultar a eficiente utilização do PAD quando seu uso esteja de outro modo justificado,

Observando ademais, com reconhecimento, os esforços do Conselho da Europa, do Conselho de Cooperação Aduaneiro e da Comissão Econômica das Nações Unidas para Europa no sentido de superar os obstáculos que, como consequência destas normas jurídicas, se opõem à utilização do PAD no comércio internacional,

Considerando, ao mesmo tempo, que não é necessária uma unificação das normas sobre a prova respeito do emprego de registros de computador no comércio internacional, tendo em vista a experiência que mostra que diferenças substanciais nas normas sobre a prova aplicadas ao sistema de documentação sobre papel não têm causado até o presente momento nenhum dano apreciável ao desenvolvimento do comércio internacional,

Considerando também que, como consequência dos avanços na utilização do PAD, em diversos sistemas jurídicos vem-se sentindo a conveniência de adaptar as normas jurídicas existentes a estes avanços, tendo devidamente em conta, sem embargo, a necessidade de estimular o emprego dos meios do PAD que proporcionariam a mesma ou maior confiabilidade que a documentação sobre papel,

1. Recomenda aos governos que:

a) Examinem as normas jurídicas que afetam a utilização de registros de computador como meio de prova em litígios, a fim de eliminar obstáculos desnecessários à sua admissão, assegurar que as normas sejam coerentes com os avanços da tecnologia e proporcionar meios apropriados para que os tribunais avaliem o crédito que mereçam os dados contidos nestes registros;

b) Examinem as exigências legais de que determinadas operações comerciais ou documentos relacionados com o comércio constem por escrito, para determinar se a forma escrita constitui uma condição da eficácia ou da validade da operação ou do documento, com vistas a permitir, onde couber, que a operação ou o documento se registrem e transmitam em forma legível mediante computador;

c) Examinem os requisitos jurídicos de uma firma manuscrita ou outro método de autenticação sobre papel nos documentos relacionados com o comércio, com vistas a permitir, onde couber, a utilização de meios eletrônicos de autenticação;

d) Examinem os requisitos jurídicos de que, para serem apresentados às autoridades, os documentos devam constar por escrito e estar assinados de próprio

punho, com vistas a permitir que, onde couber, estes documentos se apresentem em forma legível mediante computador aos serviços administrativos que hajam adquirido o equipamento necessário e adotado os procedimentos necessários.

2. Recomenda às organizações internacionais que elaboram textos jurídicos relacionados com o comércio que tenham em conta a presente Recomendação ao adotarem estes textos e, onde couber, estudem a possibilidade de modificar os textos jurídicos vigentes em consonância com a presente Recomendação⁴."

127. Dita recomendação (denominada em adiante "Recomendação da UNCITRAL de 1985") foi aprovada pela Assembléia Geral em sua resolução 40/71, inciso b) do parágrafo 5, de 11 de dezembro de 1985 a saber:

"A Assembléia Geral,

... Pede aos governos e às organizações internacionais que, quando assim convenha, adotem medidas de conformidade com a recomendação da Comissão a fim de garantir a segurança jurídica no contexto da utilização mais ampla possível do processamento automático de dados no comércio internacional; ...5."

128. Como assinalado em diversos documentos e reuniões relativas ao emprego internacional do comércio eletrônico, por exemplo nas reuniões do grupo de Trabalho WP.4, tem-se em geral a impressão de que, apesar do trabalho efetuado desde que se aprovou a Recomendação da UNCITRAL de 1985, houve muito pouco progresso nos esforços para eliminar do direito interno a obrigatoriedade legal do papel e da assinatura escrita. O Comitê Norueguês sobre Procedimentos Comerciais (NORPRO) sugeriu, em uma carta ao Secretariado, que "uma das razões pelas quais se progrediu tão pouco poderia ser que o fato de que a recomendação da UNCITRAL assinala a necessidade de uma atualização jurídica, sem contudo fornecer nenhuma indicação de como efetuar-la". Neste sentido, a Comissão considerou que cabia tomar medidas para dar seguimento à Recomendação da UNCITRAL de 1985, a fim de estimular a necessária modernização da legislação. A decisão da UNCITRAL de formular legislação modelo sobre aspectos jurídicos do intercâmbio eletrônico de dados e outros meios conexos de comunicação de dados pode ser considerada como uma conseqüência do processo que levava a Comissão a aprovar a Recomendação da UNCITRAL de 1985.

129. Em seu 21º período de sessões (1988), a Comissão considerou uma proposta no sentido de se examinasse a necessidade de elaborar princípios jurídicos aplicáveis à formação dos contratos mercantis internacionais por meios eletrônicos. Assinalou-se a carência de um marco jurídico bem definido para esta prática inovadora e cada vez mais difundida, e que o trabalho futuro nessa esfera poderia contribuir a preencher essa lacuna jurídica e a reduzir a incerteza e as dificuldades com as que se tropeçava na prática. A Comissão pediu à Secretaria que preparasse um estudo preliminar sobre este tema⁶.

130. Em seu 23º período de sessões (1990), a Comissão teve ante si um relatório intitulado "Estudo preliminar das questões jurídicas relacionadas com a celebração de contratos por meios eletrônicos" (A/CN.9/333). Esse relatório contém um resumo dos trabalhos realizados nas Comunidades Européias e nos Estados Unidos de América com respeito ao requisito da "forma escrita" e outros problemas observados com relação à celebração de contratos por meios eletrônicos. Também se examinaram os esforços realizados para superar alguns dos problemas encontrados mediante o recurso a acordos modelo no campo das comunicações⁷.

131. Em seu 24º período de sessões (1991), a Comissão teve ante si o relatório

entitulado "Intercâmbio eletrônico de dados" (A/CN.9/350). Nesse relatório descreviam-se as atividades atuais das diversas organizações que se ocupavam das questões jurídicas relacionadas com o intercâmbio eletrônico de dados (EDI) e se analisava o conteúdo de diversos modelos de acordos de intercâmbio de informação já preparados ou em preparação. Nele se assinalava que estes documentos variavam consideravelmente ao variarem também as necessidades das diversas categorias de usuários às quais estavam destinados e que essa diversidade nas soluções contratuais havia sido considerada, às vezes, como um obstáculo para o desenvolvimento de um marco jurídico satisfatório para a utilização nos negócios do comércio eletrônico. Esse relatório sugeriu que era preciso criar um marco geral que permitisse identificar as questões importantes e que proporcionasse um corpo básico de princípios e regras de direito aplicáveis às comunicações canalizadas por via do comércio eletrônico. Concluiu-se que esse marco básico poderia, até certo ponto, ser criado unicamente mediante disposições contratuais entre as partes em uma relação mantida por comércio eletrônico. Todavia, observou-se que os marcos contratuais que então se ofereciam à comunidade de usuários do comércio eletrônico, além de serem às vezes incompletos ou mutuamente incompatíveis, não eram apropriados para uma utilização internacional por dependerem, em grande medida, das estruturas do direito interno.

132. Com vistas a harmonizar as regras básicas do EDI para facilitar o seu emprego no comércio internacional, o relatório submetia à consideração da Comissão a conveniência de preparar um acordo uniforme de comunicações para uso no comércio internacional. Também assinalava que o trabalho da Comissão nesta esfera seria de particular interesse porque participariam nela representantes de todos os ordenamentos jurídicos, bem como representantes de países em desenvolvimento que já haviam encontrado ou logo encontrariam dificuldades com as questões suscitadas pelo comércio eletrônico.

133. A Comissão conveio em que as questões jurídicas suscitadas pelo comércio eletrônico seriam cada vez mais importantes à medida em que se difundisse o seu emprego e em que ela deveria empreender trabalhos nesta área. Recebeu amplo apoio a proposta de que a Comissão empreendesse a preparação de uma série de princípios jurídicos e regras de direito básicas aplicáveis às comunicações por comércio eletrônico⁸. A Comissão chegou à conclusão de que era prematuro iniciar imediatamente a preparação de um acordo uniforme de comunicações e de que talvez fosse preferível seguir de perto as atividades de outras organizações, em particular da Comissão das Comunidades Europeias e da Comissão Econômica para Europa. Assinalou-se que o comércio eletrônico de alta velocidade requeria um novo exame de questões contratuais básicas como a oferta e a aceitação, e que se deveriam examinar também as repercussões jurídicas da função dos sistemas de gestão centralizada de dados no direito comercial internacional.

134. Depois de haver deliberado a respeito, a Comissão decidiu que se dedicasse um período de sessões do Grupo de Trabalho sobre Pagamentos Internacionais à identificação das questões jurídicas pertinentes, e ao exame de possíveis disposições legais. Decidiu-se ademais que o Grupo de Trabalho informasse a Comissão sobre a conveniência e viabilidade de empreender alguma nova tarefa, como a de preparar um acordo uniforme de comunicações⁹.

135. Em seu 24º período de sessões, o Grupo de Trabalho sobre Pagamentos Internacionais recomendou à Comissão que empreendesse a tarefa de elaborar um regime jurídico uniforme para o comércio eletrônico. Houve acordo em que essa

tarefa deveria ter a finalidade de facilitar um maior uso do comércio eletrônico e atender à demanda por normas legislativas aplicáveis ao comércio eletrônico que regulassem questões tais como as seguintes: a celebração dos contratos; o risco e a responsabilidade dos parceiros comerciais e dos terceiros provedores de serviços no marco de relações por comércio eletrônico; ampliação das definições de "escrito" e de "original" para abranger nelas as aplicações do comércio eletrônico; e questões relacionadas com a negociabilidade dos títulos e documentos de titularidade (A/CN.9/360).

136. Embora se estimasse geralmente conveniente alcançar o alto grau de certeza e harmonização jurídicas que ofereceriam as disposições detalhadas de uma lei uniforme, considerou-se necessário atuar com cautela para manter um enfoque flexível a respeito de certas questões acerca das quais fosse talvez prematuro ou de outro modo inoportuno legislar. Por exemplo, afirmou-se que seria provavelmente prematuro buscar alcançar a unificação legislativa das regras sobre o valor probatório das mensagens transmitidos por via do comércio eletrônico (Ibid., parágrafo 130). Houve acordo no sentido de que não se adotasse nenhuma decisão nessa etapa inicial com relação à forma ou ao conteúdo definitivos do regime jurídico em preparação. Observou-se que, de conformidade com o enfoque flexível que se havia de adotar, podiam surgir situações nas quais a preparação de cláusulas contratuais padrão poderia ser uma maneira apropriada de tratar questões concretas (Ibid., parágrafo 132).

137. Em seu 25º período de sessões (1992), a Comissão apoiou a recomendação contida no relatório do Grupo de Trabalho (Ibid., parágrafos 129 a 133) e encomendou ao Grupo de Trabalho sobre Pagamentos Internacionais que preparasse uma regulamentação jurídica do comércio eletrônico, dando a esse Grupo, ao mesmo tempo, o novo nome de Grupo de Trabalho sobre Intercâmbio Eletrônico de Dados¹⁰.

138. O Grupo de Trabalho dedicou os seus 25º a 28º períodos de sessões à preparação de regras jurídicas aplicáveis ao "intercâmbio eletrônico de dados (EDI) e outros meios de comunicação de dados" (nos documentos A/CN.9/373, 387, 390 e 406 figuram relatórios sobre estes períodos de sessões)¹¹.

139. O Grupo de Trabalho utilizou para suas tarefas os documentos de Trabalho preparados pelo Secretariado sobre possíveis questões que caberia incluir na Lei Modelo. Entre estes documentos cabe citar o A/CN.9/WG.IV/WP.53 (Questões que caberia incluir no programa de trabalhos futuros sobre os aspectos jurídicos do intercâmbio eletrônico de dados (EDI)) e o documento A/CN.9/WG.IV/WP.55 (Esboço de uma eventual regulamentação uniforme de certos aspectos jurídicos do intercâmbio eletrônico de dados (EDI)). Os projetos de artigo da Lei Modelo foram apresentados pelo Secretariado nos documentos A/CN.9/WG.IV/WP.57, 60 e 62. O Grupo de Trabalho teve ademais ante si uma proposta do Reino Unido da Grã-Bretanha e Irlanda do Norte relativa ao conteúdo eventual do projeto de Lei Modelo (A/CN.9/WG.IV/WP.58).

140. O Grupo de Trabalho observou que, embora fosse certo que, às vezes, se buscavam pela via contratual soluções práticas para as dificuldades jurídicas suscitadas pelo emprego do comércio eletrônico (A/CN.9/WG.IV/WP.53, parágrafos 35 e 36), essas soluções contratuais haviam sido elaboradas não só em razão de suas vantagens intrínsecas, como a maior flexibilidade de uma regulamentação contratual, mas também pela falta de um regime adequado de caráter legislativo ou jurisprudencial. Há, porém, limitações inerentes à via contratual, pois ela é incapaz

de remover obstáculos jurídicos contra o emprego do comércio eletrônico que resultem de normas imperativas legais ou jurisprudenciais do interno aplicável. A esse respeito, uma das dificuldades da técnica dos acordos de comunicações seria a incerteza sobre o valor que algumas das estipulações contratuais poderiam ter perante os tribunais. Outra limitação da via contratual consiste em que as partes não podem regular por contrato os direitos e obrigações de terceiros. Cabe pensar que, ao menos para aquelas partes alheias ao acordo contratual de comunicações, seria preciso estabelecer um regime legal baseado em uma lei modelo ou em um convênio internacional (vide A/CN.9/350, parágrafo 107).

141. O Grupo de Trabalho examinou a conveniência de preparar regras uniformes com vistas a eliminar os obstáculos e incertezas jurídicos que dificultam a utilização das técnicas modernas de comunicação naqueles casos em que sua eliminação efetiva só seria possível por meio de disposições de caráter legislativo. Uma das finalidades dessas regras uniformes seria a de facultar aos possíveis usuários do comércio eletrônico estabelecer uma relação de comércio eletrônico juridicamente segura por meio de um acordo de comunicações no interior de uma rede fechada. A segunda finalidade desse regime uniforme seria a de apoiar o emprego do comércio eletrônico fora dessa rede fechada, quer dizer, em um marco aberto. Não obstante, deve-se destacar que a finalidade das regras uniformes consiste em possibilitar, e não impor, o emprego do EDI e de outros meios de comunicação conexos. Ademais, a finalidade do regime uniforme não é a de regular as relações de comércio eletrônico desde uma perspectiva técnica, mas sim de criar um marco jurídico o mais seguro possível para facilitar a utilização do comércio eletrônico em comunicações comerciais.

142. Quanto ao regime uniforme, o Grupo de Trabalho acordou que deveria seguir adiante em sua tarefa a partir da premissa de que o regime uniforme se revestiria da forma de disposições legislativas. Embora se haja decidido pela forma de uma lei modelo, em um princípio se estimou que, dada a natureza especial do texto que se estava elaborando, caberia buscar um termo mais flexível que o de "lei modelo". Fez-se ver que o título deveria refletir que o texto continha diversas disposições relativas a normas vigentes que estariam distribuídas em diversas partes de distintas leis nacionais no Estado que desse efeito a essa normativa. Era possível, por tanto, que os Estados que dessem efeito à normativa não incorporassem necessariamente o texto in toto, e que as disposições de tal "lei modelo" talvez não figurassem juntas em um certo corpo normativo do direito interno. O texto podia qualificar-se, na terminologia corrente em um certo ordenamento jurídico, como "lei de emenda de diversos outros textos legais". O Grupo de Trabalho convenceu em que a natureza especial do texto se expressaria melhor caso se empregasse o termo "disposições legais modelo". Também se opinou que a natureza e o propósito das "disposições legais modelo" poderiam ser explicadas se em uma introdução ou nas diretrizes que acompanhassem ao texto.

143. Não obstante, o Grupo de Trabalho, em seu 28º período de sessões, reconsiderou a sua decisão anterior de formular um texto jurídico redigido em forma de "disposições legais modelo" (A/CN.9/390, parágrafo 16). Opinou-se em geral que o emprego do termo "disposições legais modelo" poderia suscitar incerteza sobre a natureza jurídica do instrumento. Embora houvesse apoio em favor de manter o termo "disposições legais modelo", prevaleceu o parecer de que era preferível o termo "lei modelo". Opinou-se em geral que, como resultado da orientação seguida pelo Grupo de Trabalho, à medida em que se avançava rumo à finalização do texto,

as disposições legais modelo já podiam ser consideradas como formando um regime equilibrado e bem definido que poderia ser promulgado em um só instrumento (A/CN.9/406, parágrafo 75). Sem embargo, segundo a situação imperante em cada Estado que lhe desse efeito, a Lei Modelo poderia ser incorporada em forma de lei especial ou integrar-se em diversas partes da legislação existente.

144. O texto do projeto de Lei Modelo aprovado pelo Grupo de Trabalho em seu 28º período de sessões foi enviado a todos os governos e organizações internacionais interessadas para que apresentassem suas observações. As observações recebidas foram reproduzidas no documento A/CN.9/409 e Add.1 a 4. O texto dos projetos de artigo da Lei Modelo figura no anexo do documento A/CN.9/406.

145. Em seu 28º período de sessões (1995) a Comissão aprovou o texto dos artigos 1 e 3 a 11 do projeto de Lei Modelo e, por falta de tempo suficiente, não completou seu exame do projeto de Lei Modelo, que foi por isso posto no programa do 29º período de sessões da Comissão¹².

146. Em seu 28º período de sessões¹³ a Comissão recordou que, em seu 27º período de sessões (1994), houvera apoio geral em favor de uma recomendação apresentada pelo Grupo de Trabalho de que se iniciasse algum trabalho preliminar sobre o tema da negociabilidade e transmissibilidade dos direitos reais em um contexto informático assim que se concluísse a preparação da Lei Modelo¹⁴. Observou-se que, com base nessa recomendação, houvera um debate preliminar sobre o trabalho futuro no campo do intercâmbio eletrônico de dados por ocasião do 29º período de sessões do Grupo de Trabalho (o relatório sobre esse debate figura no documento A/CN.9/407, parágrafos 106 a 118). Nesse período de sessões, o Grupo de Trabalho examinou também propostas da Câmara de Comércio Internacional (A/CN.9/WG.IV/WP.65) e do Reino Unido de Grã-Bretanha e Irlanda do Norte (A/CN.9/WG.IV/WP.66) de que se incluíssem disposições adicionais no projeto de Lei Modelo que outorgassem a certas cláusulas e condições incorporadas a uma mensagem de dados por simples remissão o mesmo grau de eficácia jurídica que teriam se houvessem sido enunciadas em sua integridade no texto da mensagem de dados (o relatório sobre o debate figura no documento A/CN.9/407, parágrafos 100 a 105). Houve acordo em que a questão da incorporação por remissão deveria considerar-se no contexto do trabalho futuro sobre negociabilidade e transmissibilidade dos direitos reais (A/CN.9/407, parágrafo 103). A Comissão recomendou ao Grupo de Trabalho que encomendasse ao Secretariado a preparação de um estudo de antecedentes sobre a negociabilidade e transmissibilidade por EDI dos documentos de transporte, o qual se referisse em particular à utilização do EDI para os fins da documentação relativa ao transporte marítimo, levando em conta as sugestões e opiniões expressas no 29º período de sessões do Grupo de Trabalho¹⁵.

147. Com base no estudo preparado pelo Secretariado (A/CN.9/WG.IV/WP.69), o Grupo de Trabalho, em seu 30º período de sessões, examinou as questões da transmissibilidade de direitos no contexto dos documentos de transporte e aprovou o texto do projeto de disposições legais relativas às questões específicas das mensagens de dados relativas a contratos de transporte de mercadorias (o relatório sobre esse período de sessões figura no documento A/CN.9/421). O texto desse projeto de disposições apresentado à Comissão pelo Grupo de Trabalho para seu exame final e possível adição como parte II da Lei Modelo figura no anexo do documento A/CN.9/421.

148. Ao preparar a Lei Modelo, o Grupo de Trabalho estimou que seria conveniente

proporcionar, em um comentário, informação adicional relativa à Lei Modelo. Em particular, no 28º período de sessões do Grupo de Trabalho, durante o qual se finalizou o texto do projeto de Lei Modelo para apresentá-lo à Comissão, recebeu apoio geral a sugestão de que o projeto de Lei Modelo fosse acompanhado por um guia para ajudar os Estados na incorporação do projeto de Lei Modelo ao direito interno e em sua aplicação. O guia, que em grande parte poderia basear-se nos trabalhos preparatórios do projeto de Lei Modelo, seria também de utilidade para os usuários de meios eletrônicos de comunicação, assim como para os estudiosos na matéria. O Grupo de Trabalho observou que, nas deliberações feitas naquele período de sessões, havia-se partido da hipótese de que o projeto de Lei Modelo seria acompanhado de um guia. Por exemplo, o Grupo de Trabalho havia decidido não resolver algumas questões no projeto de Lei Modelo mas sim no guia, a fim de orientar os Estados na incorporação do projeto de Lei Modelo ao seu direito interno. Pediu-se à Secretaria que preparasse um projeto e o submetesse ao exame do Grupo de Trabalho em seu 29º período de sessões (A/CN.9/406, parágrafo 177).

149. Em seu 29º período de sessões, o Grupo de Trabalho examinou o projeto de Guia para a incorporação ao direito interno da Lei Modelo (adiante denominado "o projeto de Guia") constante de uma nota preparada pelo Secretariado (A/CN.9/WG.IV/ WP.64). Pediu-se ao Secretariado que preparasse uma versão revisada do projeto de Guia na qual se levassem em conta as decisões adotadas pelo Grupo de Trabalho, assim como as distintas opiniões, sugestões e preocupações expressas naquele período de sessões. Em seu 28º período de sessões, a Comissão pôs o projeto de Guia para a incorporação ao direito interno no programa de seu 29º período de sessões¹⁶.

150. Em seu 29º período de sessões, depois de examinar o texto do projeto de Lei Modelo, com as modificações introduzidas pelo grupo de redação, a Comissão aprovou a seguinte decisão em sua 605ª sessão, realizada a em 12 de junho de 1996:

"A Comissão das Nações Unidas para o Direito Comercial Internacional, Recordando que na resolução 2205 (XXI) da Assembléia Geral, de 17 de dezembro de 1996, se lhe pediu que fomentasse a harmonização e unificação progressivas do direito comercial internacional e tivesse presentes, a esse respeito, os interesses de todos os povos, particularmente os dos países em desenvolvimento, no amplo progresso do comércio internacional,

Observando que é cada vez maior o número de transações do comércio internacional que se realizam mediante intercâmbio eletrônico de dados e outros meios de comunicação denominados geralmente comércio eletrônico, os quais envolvem o uso de formas de comunicação e armazenamento de informação distintas do papel,

Recordando a recomendação sobre o valor jurídico dos registros computadorizados, aprovada em seu 18º período de sessões, realizado em 1985, e a alínea b) do parágrafo 5 da resolução 40/71 da Assembléia Geral, de 11 de dezembro de 1985, na qual se pede aos governos e às organizações internacionais que, quando assim convenha, adotem medidas de conformidade com a recomendação da Comissão¹⁷ a fim de garantir a segurança jurídica no contexto da utilização mais ampla possível do processamento automático de dados no comércio internacional,

Considerando que a aprovação de uma lei modelo que facilite o uso do comércio eletrônico e seja aceitável para Estados com sistemas jurídicos, sociais e econômicos distintos contribuirá para o fomento da harmonização das relações

econômicas internacionais,

Convencida de que a Lei Modelo da UNCITRAL sobre o comércio eletrônico será muito útil para que os governos aprimorem suas leis sobre o uso de formas de comunicação e armazenamento de informação distintas do papel e para a elaboração dessas leis onde elas não existam atualmente,

1. Aprova a Lei Modelo da UNCITRAL sobre o comércio eletrônico tal como figura no anexo I do relatório sobre os trabalhos do período de sessões em curso;

2. Pede ao Secretário-Geral que transmita aos governos e outros órgãos interessados o texto da Lei Modelo da UNCITRAL sobre o comércio eletrônico, acompanhado do Guia para a incorporação ao direito interno da Lei Modelo preparado pelo Secretariado;

3. Recomenda a todos os Estados que dêem consideração favorável à Lei Modelo da UNCITRAL sobre o comércio eletrônico quando aprovem ou modifiquem suas leis, em vista da necessidade de uniformidade na legislação aplicável às formas de comunicação e armazenamento de informação distintas do papel."18

* * *

1 Vide Documentos Oficiais da Assembléia Geral, quadragésimo período de sessões, Suplemento Nº 17 (A/40/17), capítulo VI, seção B.

* A Comissão sugere o seguinte texto aos Estados que desejem limitar o âmbito de aplicação da presente Lei às mensagens eletrônicas internacionais:

"A presente Lei aplica-se a toda mensagem eletrônica no sentido do parágrafo 1) do artigo 2 que se refira ao comércio internacional."

** Esta Lei não derroga nenhuma outra lei destinada à proteção dos direitos do consumidor.

*** A Comissão sugere o seguinte texto aos Estados que desejem ampliar o âmbito de aplicação da presente Lei:

"A presente Lei aplica-se a todo tipo de informação na forma de mensagem eletrônica, salvo nas seguintes situações: [...]."

**** O termo "comercial" deve ser interpretado, nesta Lei, em sua forma ampla, abrangendo quaisquer relações jurídicas de natureza comercial, contratuais ou não. Os atos de natureza comercial incluem, mas não se limitam a: qualquer transação de troca de bens ou serviços; acordos de distribuição, representação comercial ou agenciamento; "factoring", "leasing", construção, consultoria, engenharia, licenciamento, investimento, financiamento, atividades bancárias, seguro, concessão ou acordo de exploração, "joint-venture"; e, outras formas de cooperação industrial ou de negócios e transporte de bens ou passageiros.

a A documentação de referência à qual o presente Guia faz remissão pelo seu símbolo pertence às três categorias seguintes de documentos:

A/50/17 e A/51/17 são as símbolos dos relatórios da UNCITRAL à Assembléia Geral sobre trabalho de seus períodos de sessões 28º e 29º, realizados em 1995 e 1996, respectivamente;

Os documentos da série A/CN.9/... são os relatórios e notas examinados pela UNCITRAL em seus períodos de sessões anuais, em particular os relatórios apresentados pelo Grupo de Trabalho ao exame da Comissão;

Os documentos da série A/CN.9/WG.IV/... são documentos de trabalho examinados pelo Grupo de Trabalho da UNCITRAL sobre comércio eletrônico (denominado anteriormente Grupo de Trabalho da UNCITRAL sobre intercâmbio eletrônico de dados) em seu trabalho de preparação da Lei Modelo.

1 Documentos Oficiais da Assembléia Geral, quinquagésimo primeiro período de

sessões, Suplemento Nº 17 (A/51/17), anexo I.

2 "Legal aspects of automatic trade data interchange" (TRADE/WP.4/R.185/Rev.1). O relatório apresentado ao Grupo de Trabalho figura no anexo do documento A/CN.9/238.

3 Documentos Oficiais da Assembléia Geral, trigésimo nono período de sessões, Suplemento No. 17 (A/39/17), parágrafo 136.

4 Documentos Oficiais da Assembléia Geral, quadragésimo período de sessões, Suplemento No. 17 (A/40/17), parágrafo 360.

5 A resolução 40/71 foi reproduzida no Anuário da Comissão das Nações Unidas para o Direito Comercial, 1985, vol. XVI, primera parte, D (publicação das Nações Unidas, Núm. de venda S.87.V.4).

6 Documentos Oficiais da Asamblea Geral, quadragésimo tercer período de sessões, Suplemento No. 17 (A/43/17), párrs. 46 e 47, e *Ibid.*, quadragésimo cuarto período de sessões, Suplemento No. 17 (A/44/17), parágrafo. 289.

7 *Ibid.*, Cuadragésimo quinto período de sessões, Suplemento No. 17 (A/45/17), parágrafos 38 a 40.

8 Cabe observar que a Lei Modelo não está concebida como um regime completo aplicável a todos os aspectos do comércio eletrônico. A finalidade principal da Lei Modelo consiste em adaptar os requisitos legais existentes para que deixem de constituir obstáculos à utilização dos meios de comunicação e arquivo de informação sem suporte de papel.

9 *Ibid.*, quadragésimo-sexto período de sessões, Suplemento No. 17 (A/46/17), parágrafos 311 a 317.

10 *Ibid.*, Quadragésimo-sétimo período de sessões, Suplemento No. 17 (A/47/17), parágrafos 141 a 148.

11 O conceito "EDI e outros meios conexos de comunicação de dados" não deveria ser interpretado como uma referência ao intercâmbio eletrônico de dados em sentido estrito definido no artigo 2 b) da Lei Modelo, mas sim a uma variedade de usos das técnicas de comunicação modernas relacionados com o comércio às quais caberia referir-se amplamente com o termo "comércio eletrônico". A Lei Modelo não está destinada unicamente a ser aplicada no contexto das técnicas de comunicação existentes, mas sim como conjunto de regras flexíveis que deveriam abranger os avanços técnicos previsíveis. Caberia insistir em que a Lei Modelo tem por finalidade não só estabelecer regras para o movimento ou fluxo de informação comunicada por meio de mensagens de dados, mas também tratar a informação arquivada nas mensagens de dados não destinadas à comunicação.

12 Documentos Oficiais da Assembléia Geral, quinquagésimo período de sessões, Suplemento Nº 17 (A/50/17), parágrafo 306.

13 *Ibid.*, parágrafo 307.

14 *Ibid.*, quadragésimo-nono período de sessões, Suplemento Nº 17 (A/49/17), parágrafo 201.

15 *Ibid.*, quinquagésimo período de sessões, Suplemento Nº 17 (A/50/17), parágrafo 309.

16 *Ibid.*, parágrafo 306.

17 *Ibid.*, quadragésimo período de sessões, Suplemento Nº 17 (A/40/17), parágrafos 394 a 400.

18 *Ibid.*, quinquagésimo primeiro período de sessões, Suplemento Nº 17 (A/51/17), parágrafo 209.