

EVOLUÇÃO DAS INICIATIVAS DE REGULAÇÃO TRANSNACIONAL DOS CONTRATOS INTERNACIONAIS ELETRÔNICOS*

Fabício Bertini Pasquot Polido*
Lucas Sávio Oliveira da Silva**

Resumo: As novas formas de comunicação proporcionadas pela internet acabaram por modificar a maneira de contratação internacional. A facilidade de transpor fronteiras estatais em um ambiente totalmente desmaterializado levou à preocupação com os efeitos jurídicos do fenômeno. Com a percepção da existência de problemas intrínsecos e próprios, várias foram as iniciativas para encontrar soluções práticas, dentre as quais se destacam as levadas a cabo pela Comissão das Nações Unidas para o Direito Comercial Internacional, remontadas historicamente neste trabalho, de forma a demonstrar como foram construídas as bases normativas do atual comércio eletrônico internacional.

Palavras-chave: Contratos internacionais, internet, comércio eletrônico, UNCITRAL.

Abstract: The new forms of communication offered by the Internet ended up changing international contracting. The facility to transpose state boundaries in a fully dematerialized environment led to concerns about the legal effects of the phenomenon. Perceiving the existence of intrinsic and inherent problems, various were the initiatives to find practical solutions, among which are highlighted those undertaken by the United Nations Commission for International Trade Law, reassembled historically in this paper, in order to demonstrate how were built the normative bases of the current international electronic commerce.

Key-words: International contracts, internet, electronic commerce, UNCITRAL.

* Artigo originalmente publicado de acordo com a seguinte referência: SILVA, L. S. O. ; POLIDO, Fabrício B. P . Evolução das iniciativas de regulação transnacional dos contratos internacionais eletrônicos. In: Camila Capucio; David França Ribeiro de Carvalho; Jorge Mascarenhas Lasmar; Leandro de Alencar Rangel; Maria de Lourdes Albertini Quaglia; Marinana Andrade e Barros; Wagner Menezes. (Org.). Direito Internacional no Nosso Tempo - Relações Jurídicas Privadas, Comerciais e dos Investimentos. 1ªed. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2013, v. 3, p. 175-190. Todos os direitos autorais reservados.

* Professor Adjunto de Direito Internacional da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais - UFMG. Professor do Corpo Permanente do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFMG. Doutor em Direito Internacional pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo e Mestre (LL.M.) pela Univesità degli Studi di Torino, Itália. Foi Pesquisador Visitante - nível Pós-Doutorado - no Instituto Max-Planck de Direito Internacional Privado e Direito Comparado, Hamburgo (Alemanha). Membro da Associação Americana de Direito Internacional Privado e Delegado brasileiro no Comitê de Direito Internacional Privado e Propriedade Intelectual do International Law Association - ILA. Coordenador do Grupo de Estudos em Arbitragem Comercial Internacional e Contratos Internacionais da Universidade Federal de Minas Gerais (GACI-UFMG). Advogado e Consultor.

** Advogado da equipe de Consultoria Internacional e Contratos do VLF Advogados. Mestrando em Direito no Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG), bacharel em Direito pela mesma instituição de ensino e membro do Grupo de Estudos em Arbitragem e Contratos Internacionais da UFMG (GACI-UFMG).

I. INTRODUÇÃO

Na precisa observação de Feldstein de Cárdenas e Scotti, “[d]entro do contexto internacional existem fenômenos próprios da pós-modernidade capazes de gerar novas fontes de renda, como entrar em inexplorados mercados, e até impulsionar a concreção de negócios inovadores”¹. Sem margem a dúvidas, a internet mudou, de forma radical, a maneira tradicional de contratação ao fomentar o intercâmbio eletrônico de dados e oferecer ferramentas de comunicação como o correio eletrônico. Destaque-se o fato mesmo de que, por meio da grande rede mundial de computadores, um clique apenas é suficiente para que as partes transponham as fronteiras nacionais. A internet faz com que os problemas nela surgidos sejam, *per se*, internacionais. Nesse sentido, não há nada mais atual e, ao mesmo intrínseco, para a dinâmica do Direito Internacional Privado e Direito do Comércio Internacional.²

A possibilidade de comunicar-se com seres nas mais distantes localidades do mundo em tempo real e, por meio eletrônico, expressar a vontade, seja de adquirir um produto ou serviço, seja de fornecê-los, acaba por gerar uma série de questões que devem servir de atenção do jurista. A título exemplificativo, poder-se-ia cogitar, no ambiente virtual, sobre as possibilidades de fraude geradas; o controle das contratações internacionais pelo Estado e a cobrança de impostos; a segurança das transações; os atos de violação de direitos de propriedade intelectual ou mesmo o uso não autorizado de dados pessoais. Partindo de uma perspectiva fundada no Direito Internacional Privado, uma das questões mais relevantes acaba por ser a determinação da lei aplicável à regulação do contrato e à sua validade.

¹ Tradução livre do espanhol: “Dentro del contexto internacional, existen fenómenos propios de la postmodernidad capaces de generar nuevas fuentes de ingresos, como acceder a inexplorados mercados, y hasta impulsar la concreción de negocios innovadores”. FELDSTEIN de CÁRDENAS, Sara L., SCOTTI, Luciana B. *La Convención sobre Utilización de las Comunicaciones Electrónicas en los Contractos Internacionales: un avance hacia la armonización legislativa en materia de contratación electrónica*. In.: *Contratación Electrónica Internacional: Una mirada desde el Derecho Internacional Privado*. Sara Feldstein de Cárdenas (Coordinadora). Buenos Aires, Universidad de Buenos Aires, 2008, p. 78.

² Retomamos, aqui, a opinião de Antonio BOGGIANO, *Derecho Internacional Privado*, Tomo I, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2000, XIV, ilustrando a relação entre o Direito Internacional Privado e novas tecnologias: “Uma vez que a comunicação estabelece contatos ou conecta uma variedade de sistemas, não seria algo imediatamente relacionado ao Direito Internacional Privado? Não liga esse campo do Direito os casos multiconectados a sistemas jurídicos e os sistemas jurídicos entre si?”. E conclui o professor argentino: “Assim como o cérebro humano, a lei das relações entre ordens jurídicas parece ser uma grande internet, e assim é o Direito Internacional Privado”. A natureza global da internet exige uma racionalidade que justifique a existência de instituições e normas do Direito Internacional na atualidade. Ver SVANTESSON, Dan J.B. “The characteristics making Internet communication challenge traditional models of regulation - What every international jurist should know about the Internet”, in *International Journal of Law and Information Technology*, vol. 13, n.1, 2005, pp. 39 e ss.

Várias são as iniciativas surgidas no plano internacional que buscam fomentar a confiança e, em grande medida, encontrar soluções práticas de modo a harmonizar os sistemas nacionais e garantir certeza e segurança no comércio internacional eletrônico.

De forma a sistematizar as mais importantes dessas iniciativas, e servir como guia para aqueles que queiram aprofundar os estudos sobre o tema, este ensaio busca empreender uma breve reconstrução histórica dos trabalhos realizados no âmbito da Comissão das Nações Unidas para o Direito Comercial Internacional (“UNCITRAL”) no campo da harmonização normativa em matéria de contratação eletrônica no comércio internacional. Além disso, apresenta outras iniciativas, tais como as realizadas pela Organização Mundial do Comércio (“OMC”), pela Conferência da Haia sobre o Direito Internacional Privado, pela União Europeia (“UE”), pela Organização dos Estados Americanos (“OEA”) e pela Câmara de Comércio Internacional (“CCI”).

Em várias dessas frentes e *fora* de negociações multilaterais, é importante observar que Estados, organizações internacionais e não-governamentais, empresas, academia e setores da sociedade civil têm se preocupado com os efeitos da (super)estrutura e funcionamento da internet sobre as relações jurídicas travadas no domínio do comércio internacional. E mais. No contexto da elaboração de certos instrumentos normativos, como tratados, leis-modelo, princípios e diretrizes, diversos valores e convenções entram em consideração: de um lado, as exigências de certeza e segurança que acompanham, historicamente, a construção da própria disciplina do Direito do Comércio Internacional; de outro, a flexibilidade dos negócios jurídicos e seu potencial de adaptação, além da consecução da harmonia nas decisões concernentes aos litígios transnacionais (ou multiconectados) envolvendo o componente cibernético ou virtual, típico da internet.

II. A UNCITRAL E A REGULAÇÃO DO COMÉRCIO ELETRÔNICO

A UNCITRAL, sigla em inglês pela qual é internacionalmente conhecida a Comissão das Nações Unidas para o Direito Comercial Internacional, foi criada em 1966 pela Assembleia Geral das Nações Unidas³ com o objetivo de promover a progressiva harmonização e unificação do direito comercial internacional. Dentre os trabalhos realizados pela Comissão estão: a formulação de convenções e leis modelo que podem ser livremente adotadas pelos Estados; a elaboração de

³ A resolução que criou a UNCITRAL encontra-se disponível em [http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/2205\(XXI\)&Lang=E&Area=RESOLUTION](http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/2205(XXI)&Lang=E&Area=RESOLUTION). Acesso em 14/08/2013.

guias legais e legislativos de grande aplicação prática; a disponibilização de informações atualizadas sobre jurisprudência e legislação relativos ao direito comercial uniforme; a assistência jurídica em projetos de reforma legislativa; e, ainda, a apresentação de seminários regionais ou nacionais sobre legislação comercial uniforme.

A percepção da UNCITRAL sobre os efeitos das novas tecnologias de comunicação e informação sobre eventos e negócios jurídicos típicos do comércio internacional, foi ao longo da própria existência da Comissão, sentida em vários temas. Entre eles, destacam-se, fundamentalmente: o valor jurídico dos registros computadorizados; a certificação e assinaturas eletrônicas e a utilização da comunicação eletrônica em matéria de contratos internacionais do comércio e a própria regulamentação internacional do comércio eletrônico.

1.1. Recomendação sobre o Valor Jurídico dos Registros Computadorizados

A partir dos trabalhos de seu Grupo de Trabalho IV, em 1985 a Comissão pôde chegar à conclusão de que o uso do então chamado processamento automático de informações estava prestes a se tornar um fato bem estabelecido tanto no comércio doméstico quanto no internacional. Nesse contexto, a obrigatoriedade da apresentação de documentos assinados à mão ou em papel poderiam representar sérios obstáculos para o desenvolvimento do uso de computadores no comércio internacional. Foi assim que, naquele ano, a Comissão adotou sua Recomendação sobre o Valor Jurídico dos Registros Computadorizados⁴.

Dentre as recomendações ali formuladas pela UNCITRAL para os Estados, destaca-se a de que estes deveriam

rever os requisitos legais segundos os quais certas transações comerciais ou documentos a elas relativas sejam escritos, seja a forma escrita uma condição para a exequibilidade ou para a validade da transação ou do documento, de modo que se permita, quando apropriado, que a transação ou documento sejam gravados e transmitidos por instrumentos que possam ser acessados por meios computadorizados.⁵

No mesmo sentido, recomendou a Comissão que os Estado realizassem reformas legislativas, em seus direitos domésticos, para que a autenticação de documentos também

⁴ Em inglês disponível em <http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/electcom/computerrecords-e.pdf>. Acesso em 14/08/2013. No mesmo endereço está o guia para auxiliar os países na adoção da Lei Modelo.

⁵ Tradução livre do inglês: "(...) to review legal requirements that certain trade transactions or trade related documents be in writing, whether the written form is a condition to the enforceability or to the validity of the transaction or document, with a view to permitting, where appropriate, the transaction or document to be recorded and transmitted in computer-readable form."

pudesse ser aceita se realizada de modo eletrônico quando fosse adequado, mesmo que os requisitos fossem os de autenticação por via de assinaturas ou por métodos baseados em papel. A Recomendação se estendeu, também, às organizações internacionais cujos trabalhos tivessem relação com o comércio; segundo a UNCITRAL, estas deveriam levar em consideração o instrumento em questão, seja na elaboração de novos textos normativos ou mesmo para a reforma dos já existentes.

1.2. Lei Modelo sobre Comércio Eletrônico

Em 1991, durante a 24ª Sessão da Comissão, já era claro que os aspectos legais relacionados ao intercâmbio de dados eletrônicos se tornariam cada vez mais importantes e que, portanto, um detalhamento de todos esses aspectos deveria ser levado a cabo nos trabalhos da UNCITRAL⁶. Sendo assim, o Grupo de Trabalho IV dedicou-se à identificação e discussão dos contornos do intercâmbio de dados, o que resultou na elaboração de um relatório, apresentado durante a 25ª Sessão da Comissão em 1992. Seguindo a recomendação do Grupo de Trabalho, sobre a necessidade de que fossem elaboradas regras práticas quanto ao intercâmbio de dados eletrônicos de modo a garantir o maior grau de harmonização e certeza possíveis, a Comissão confiou a ele a preparação de tais regras uniformes.⁷

Em 1996 foi, então, lançada pela UNCITRAL a Lei Modelo sobre Comércio Eletrônico (“LMCE”)⁸, hoje o mais popular instrumento normativo não vinculante sobre proteção comercial no ambiente eletrônico⁹, tendo sido adotada por 50 países, dentre eles África do Sul, Austrália, China, França, Índia e México e, ainda, por alguns estados do Canada e Estados Unidos, além de alguns integrantes do Reino Unido da Grã Bretanha e Irlanda do Norte.¹⁰ Seu maior objetivo é o de oferecer aos legislativos nacionais regras internacionalmente aceitas voltadas para a remoção de

⁶ Relatório da 24ª Sessão do Grupo de Trabalho IV disponível online <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/V92/511/94/IMG/V9251194.pdf?OpenElement>. Acesso em 18/08/2013.

⁷ Detalhamento histórico do relatório da 25ª Sessão do Grupo de Trabalho IV disponível em <http://www.uncitral.org/pdf/english/yearbooks/yb-1993-e/vol24-p208-226-e.pdf>. Acesso em 15/08/2013.

⁸ A resolução da Assembleia Geral que a adota está disponível em <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N97/763/57/PDF/N9776357.pdf?OpenElement>. Acesso em 15/08/2013.

⁹ DAVIDSON, Alan. *The law of eletronic commerce*. Cambridge: Cambridge University Press, 2009. p. 25. O texto oficial da Lei Modelo, emendado em 1998 para a inclusão do art. 5º bis, encontra-se disponível em inglês em: http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/electcom/05-89450_Ebook.pdf. Acesso em 15/08/2013.

¹⁰ A lista completa das adesões à Lei Modelo sobre Comércio Eletrônico está disponível online em http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/electronic_commerce/1996Model_status.html. Acesso em 15/08/2013.

obstáculos legais relacionados ao comércio eletrônico, facilitando-o por meio da segurança jurídica a ele garantida e contribuindo para o desenvolvimento harmonioso das relações econômicas internacionais¹¹. Proporciona, assim, a possibilidade de avaliação e modernização dos aspectos de sua legislação relacionados ao uso de computadores ou outras modernas tecnologias para comunicação em relações comerciais, ou mesmo de servir como base para a elaboração de normas até então inexistentes.

A LMCE é composta de 17 artigos e está dividida em duas partes, a primeira contendo regras gerais sobre comércio eletrônico e a segunda sobre contratos de transporte de mercadorias e documentos a eles relacionados. Dentre outros temas substantivos, a LMCE dispõe sobre a aplicação de requisitos legais às mensagens de dados, tais como o reconhecimento legal destas mensagens, a necessidade de serem escritas, questões sobre assinaturas e sobre a admissibilidade e peso probatório de tais mensagens. Lida, ainda, com a comunicação das mensagens de dados, mais especificamente com a formação e validade dos contratos, o reconhecimento de entrega das mensagens de dados e com o tempo e lugar do envio e do recebimento dessas mensagens.

Patente a contribuição da LMCE como parâmetro pra a modernização da legislação interna dos Estados no sentido de adaptar-se às novas tecnologias de comunicação, estabelecendo, de forma simples e objetiva, regras capazes de superar dificuldades ligadas à obrigatoriedade de utilização de documentos físicos em papel, o que poderia prejudicar o desenvolvimento do comércio em meio eletrônico¹². Sua contribuição também reside no fato de a Lei Modelo ter estabelecido princípios de extrema relevância para o comércio eletrônico, os quais podem ser considerados elementos fundadores do direito do comércio eletrônico no plano internacional.

O primeiro dos princípios, o da não discriminação prejudicial, estabelece que a um documento não deve ser negada validade jurídica, efeito ou aplicação, pelo simples fato de tratar-se de um documento apresentado em forma eletrônica. Ou seja, de acordo com esse princípio, não deve haver qualquer tipo de favorecimento dos documentos apresentados em papel em detrimento daqueles eletronicamente exibidos¹³. Tal princípio está expresso no art. 5º da LMCE.

¹¹ Resolução adotada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em sua 40ª Sessão. Ver nota 9 acima.

¹² DRAETTA, Ugo. *Internet et commerce électronique en Droit International des Affaires*. Recueil des cours, 314, 9 - 232 (2005) p. 100.

¹³ DRAETTA, Ugo. *Op. Cit.* p. 100.

O segundo é o chamado princípio da equivalência funcional, segundo o qual as comunicações eletrônicas devem ser consideradas equivalentes àsquelas feitas em papel sempre e quando seja possível estabelecer que eles cumprem os propósitos e funções de aspectos inerentes aos documentos em papel, tais como serem escritos, assinados e originais, o quais são tratados respectivamente nos arts. 6º, 7º e 8º da LMCE. Na verdade, este princípio estabelece a necessidade de revisão da função e da razão dos instrumentos jurídicos tradicionais para, assim, sempre que possível, poder adaptá-los a um novo contexto comercial desmaterializado, ou seja, o qual abstrai o suporte físico em papel, com que novas regras seriam necessárias apenas caso tal adaptação não fosse possível.¹⁴

Por fim, está o princípio da neutralidade tecnológica. Este princípio leva em consideração o rápido desenvolvimento das novas tecnologias de comunicação e sugere que as regras a serem adotadas pelos Estados sejam o mais neutras possível com relação à tecnologia utilizada para o envio das mensagens e documentos, evitando, assim, novas adaptações legislativas no futuro. Daqui a escolha dos elaboradores da LMCE pela expressão “mensagem de dados” ao invés de, por exemplo, “e-mail”, a qual por si só já conota a utilização de um determinado meio de comunicação.¹⁵ Não à toa, ao definir o termo “mensagem de dados”, o art. 2º da LMCE estabelece que ele se refere a qualquer informação gerada, enviada ou recebida por meios eletrônicos, ópticos ou similares, o que inclui, sem limitação, o correio eletrônico, o telegrama e o telex.

Importante se faz destacar que, além da emenda ocorrida em 1998 para que fosse acrescentado o art. 5º bis, vários dispositivos foram alterados pela Convenção das Nações Unidas sobre o Uso de Comunicações Eletrônicas em Contratos Internacionais, a qual será analisada a seguir, e que a segunda parte da LMCE foi complementada pela Convenção das Nações Unidas sobre Transporte de Mercadorias Inteiramente ou Parcialmente Marítimo, conhecida como Regras de Roterdã.¹⁶

¹⁴ DRAETTA, Ugo. *Op. Cit.* p. 100. GABRIEL, Henry. Uniform law of electronic commerce in private international law: where have we been and where are we going? In *International Trade and Business Law Review*, Vol. 14, 2011. p. 392.

¹⁵ DAVIDSON, Alan. *Op. Cit.* p. 26.

¹⁶ Esclarecimentos da UNCITRAL disponíveis em http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/electronic_commerce/1996Model.html. Acesso em 15/08/2013.

1.3. Lei Modelo sobre Assinaturas Eletrônicas

A LMCE foi apenas o primeiro passo no desenvolvimento do direito do comércio eletrônico no âmbito das Nações Unidas. As atividades do Grupo de Trabalho IV da UNCITRAL seguiram e em 2001 foi adotada outra lei modelo, agora versando sobre assinaturas eletrônicas (“LMAE”)¹⁷. Baseada nos mesmos princípios que a anterior, o que busca esta é possibilitar e facilitar o uso de assinaturas eletrônicas ao estabelecer critérios técnicos para a equivalência destas assinaturas em relação às feitas em papel. Partindo do pressuposto que a assinatura é a expressão do consentimento em um contrato, o objetivo da LMAE é justamente o de aumentar a segurança jurídica no comércio eletrônico, garantindo a validade e eficácia das assinaturas eletrônicas¹⁸.

Ainda que as duas leis modelos tenham objetivado facilitar o comércio eletrônico em nível doméstico, seja por sua adoção ou mesmo pela influência que exerceram nos legislativos nacionais à hora de repensar suas normas sobre o tema, elas não foram capazes de eliminar os problemas relativos ao comércio eletrônico no plano internacional.¹⁹ Permaneceu a incerteza quanto ao uso da comunicação eletrônica e a certeza de que este fator significava um obstáculo ao comércio eletrônico, justamente por não haver conseguido o direito contratual acompanhar o desenvolvimento das soluções para o uso da comunicação eletrônica no comércio²⁰. Sendo assim, os esforços para remover essas barreiras no cenário internacional não poderiam ser negligenciados e passaram a ser prioridade nas atividades do Grupo de Trabalho IV.²¹

¹⁷ O texto completo da LMAS, assim como o guia para adoção pelos países, está disponível em <http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/electcom/ml-elecsig-e.pdf>. Acesso em 15/08/2013.

¹⁸ Para mais informações sobre os trabalhos que deram origem à LMAE, ver: http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/electronic_commerce/2001Model_travaux.html. Acesso em 15/08/2013.

¹⁹ RAYMOND, Anjanette H. Electronic commerce and the new UNCITRAL Draft Convention. In. *The Computer & Internet Lawyer*. Aspen Publishers, Inc. 2006. Disponível em: <http://www.accessmylibrary.com/article-1G1-148574169/electronic-commerce-and-new.html>. Acesso em: 16/08/2013.

²⁰ O relatório do Grupo de Trabalho IV relativo à sua 38ª Sessão, §§ 81 a 86, é esclarecedor a respeito: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/V01/829/54/PDF/V0182954.pdf?OpenElement>. Acesso em 16/08/2013.

²¹ Como fica claro no § 4º do relatório da 41ª Sessão do Grupo de Trabalho IV, disponível em: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/V03/843/60/PDF/V0384360.pdf?OpenElement>. Acesso em 16/08/2013.

1.4. Convenção das Nações Unidas sobre o Uso de Comunicações Eletrônicas em Contratos Internacionais

A partir da recomendação adotada pelo Centro de Facilitação do Comércio e dos Negócios Eletrônicos das Nações Unidas²², segundo a qual a UNCITRAL deveria adotar medidas para garantir que as referências a “escrita”, “assinatura” e “documento” em convenções e tratados internacionais relativos ao comércio internacional permitissem a utilização de comunicações eletrônicas, o Grupo de Trabalho IV começou as atividades que culminaram na adoção em 2005 da Convenção das Nações Unidas sobre o Uso de Comunicações Eletrônicas em Contratos Internacionais (“UNECIC” em sua sigla em inglês). Cabe ressaltar que, inicialmente, não houve consenso sobre a forma que teria o instrumento a ser adotado, o qual poderia ser outra lei modelo, uma convenção ou mesmo uma recomendação sobre a necessidade de se emendar tratados existentes.²³ Todavia, o Grupo de Trabalho começou a elaborar o projeto da Convenção já em 2002, durante sua 39ª Sessão.²⁴ A convenção teria como objeto as questões específicas da formação dos contratos levantadas pelo uso de mensagens de dados.

De acordo com o Secretariado da UNCITRAL, “[o] objetivo da Convenção sobre Comunicações Eletrônicas é .”²⁵ Concebida inicialmente como um instrumento gerador de previsibilidade comercial a partir da remoção das incertezas ainda existentes quanto ao comércio eletrônico internacional²⁶, a Convenção também buscou remover os obstáculos possivelmente criados pela aplicação de convenções sobre comércio internacional já existentes²⁷.

O art. 1.1 da UNECIC deixa claro que seu objeto é a contratação eletrônica internacional ao estabelecer que ela se aplica “ao uso de comunicações eletrônicas na formação e execução de

²² A recomendação está no §60 do documento: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G99/318/04/PDF/G9931804.pdf?OpenElement>. Acesso em 16/08/2013.

²³ EISELEN, Sieg. *The purpose, scope and underlying principles of the UNECIC*. In.: Sharing international commercial law across national boundaries. ANDERSEN, Camilla B. SCHROETER, Ulrich G. (Organizadores). Londres: Wildy, Simmonds & Hill Publishing, 2008. p.109.

²⁴ Ver <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/LTD/V01/872/66/PDF/V0187266.pdf?OpenElement>. Acesso em 16/08/2013.

²⁵ Tradução livre do inglês: “The purpose of the Electronic Communications Convention is to offer practical solutions for issues related to the use of electronic means of communication in connection with international contracts.” Tal afirmação foi feita na nota explicativa que acompanha a publicação da Convenção. Disponível em: http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/electcom/06-57452_Ebook.pdf. Acesso em: 16/08/2013.

²⁶ EISELEN, Sieg. *Op. Cit.* p. 112.

²⁷ Ver art. 20 da Convenção.

contratos entre partes que tenham seus estabelecimentos em Estados distintos.”²⁸ De acordo com as notas explicativas da Convenção, não necessariamente sua aplicação se dará apenas em contratos firmados entre partes de Estados que a ratificaram. É possível que ela seja aplicada quando a lei de um Estado-parte seja a aplicável às negociações entre as partes, tanto por ter sido por elas escolhida, quanto por ser a aplicável de acordo com as normas de direito internacional privado do foro²⁹. Além disso, a Convenção poderá ser aplicada ao contrato por escolha direta das partes. Importante ressaltar que é necessário que as partes tenham consciência deste fato, ou seja, que fique claro nas negociações ou no próprio contrato que as partes têm seus estabelecimentos³⁰ em Estados distintos (Art. 1.2). Além disso, a nacionalidade das partes e o caráter civil ou comercial do contrato não são elementos utilizados para estabelecer a aplicação da convenção (Art. 1.3).

O escopo de aplicação da UNECIC também é definido por ser art. 2, o qual exclui sua aplicação a contratos com finalidade pessoal, familiar ou doméstica e a certos contratos financeiros, os quais são têm regulação específica, assim como a títulos negociais e letras de câmbio.

De modo a determinar chaves de interpretação e facilitar sua aplicação, o Art. 4 da UNECIC contém definições para certos termos nela utilizados. A definição oferecida para os termos “comunicação”, “comunicação eletrônica” e “mensagens eletrônicas” também permitem delimitar o âmbito de aplicação da Convenção. De acordo com o art. 2, “[c]omunicação” significa qualquer declaração, solicitação, requisição ou notificação, incluindo oferta e aceitação de oferta, que as partes possam ou devam fazer em relação à formação ou execução de um contrato”³¹; “[c]omunicação eletrônica” significa qualquer comunicação feita pelas partes utilizando-se de mensagens eletrônicas³²; e “[m]ensagem eletrônica” significa uma informação criada, enviada, recebida ou armazenada por mecanismo eletrônico, magnético, ótico ou similar, incluindo, mas

²⁸ Referências diretas ao texto da UNECIC retiradas da tradução disponível em: http://www.cisg-brasil.net/doc/Traducao_convencao_comunicacoes_eletronicas.pdf. Acesso em 17/08/2013.

²⁹ Ver §6 da nota explicativa, disponível no endereço apontado na nota 25 acima.

³⁰ De acordo com o Art. 2(h), “‘Estabelecimento’ significa qualquer lugar onde a parte mantém domicílio não-transitório para realização de atividade econômica que não consista na entrega de bens ou prestação de serviços temporários em localidade variável.”

³¹ Art. 2(a)

³² Art. 2(b)

não se limitando, a intercâmbio eletrônico de dados, correio eletrônico, telegrama, telex ou telecópia”³³.

Os três princípios introduzidos pela LMCE – não discriminação prejudicial, igualdade funcional e neutralidade tecnológica – foram coerentemente mantidos pela UNECIC, sendo, igualmente, sua base estruturante. Com o avanço, tanto do próprio comércio eletrônico quanto dos estudos realizados pela UNCITRAL no âmbito do Grupo de Trabalho IV, a Convenção apresenta outros princípios os quais passaram a informar a regulação do comércio eletrônico. Depois de realizar um estudo detalhado sobre a UNECIC, o professor Sieg Eiselen³⁴ destaca seus seguintes princípios: (i) internacionalidade, harmonização, unificação e interpretação autônoma; (ii) facilitação do comércio; (iii) segurança jurídica e previsibilidade comercial; (iv) liberdade contratual; (v) boa-fé; (vi) proteção da confiança razoável; (vii) liberdade de forma; e (viii) localização física das partes.

A UNECIC esteve aberta para assinatura entre 16 de janeiro de 2006 e 16 de janeiro de 2008, como estabeleceu seu art. 16.1, período no qual 18 Estados realizaram o procedimento³⁵. Destes, apenas dois a ratificaram: Honduras, em 15/06/2010, e Singapura³⁶, em 07/07/2010. Apesar do período para assinaturas, a Convenção está aberta para adesão pelos estados não signatários, como previsto no art. 16.3. E justamente fazendo valer esta cláusula a República Dominicana aderiu à Convenção em 02/08/2012. Com o depósito do terceiro instrumento de adesão, a UNECIC entrou em vigor internacionalmente em 01/03/2013, o primeiro dia do mês seguinte ao fim do prazo de seis meses do depósito da República Dominicana³⁷.

Foram necessários, portanto, pouco mais de 6 anos para que a UNECIC entrasse em vigor. Os únicos três países que a ratificaram não são considerados como comercialmente relevantes no cenário internacional. Estes fatos fazem com que existam dúvidas sobre o sucesso da Convenção. Em 2009, ou seja, quando as três ratificações ainda não haviam sido alcançadas, Amelia H. Boss, mesmo sem saber se algum dia a Convenção entraria em vigor, afirmava que se a medida do sucesso de uma convenção fosse somente o número de ratificações, sim, a UNCEIC seria um

³³ Art. 2(c)

³⁴ EISELEN, Sieg. *Op. Cit.* pp. 115 e ss.

³⁵ Quais sejam: Arábia Saudita, China, Colômbia, Filipinas, Honduras, Irã, Líbano, Madagascar, Montenegro, Panamá, Paraguai, República Centro-africana, República da Coreia, Rússia, Senegal, Serra Leoa, Singapura, Sri Lanka.

³⁶ Utilizando a prerrogativa do art. 19.2 da Convenção, Singapura excluiu a aplicação a comunicações eletrônicas relativas à alienação ou disposição de bens imóveis, à feitura ou execução de testamentos e, ainda, à criação, aplicação ou execução de escrituras, declarações de confiança e procurações.

³⁷ O requisito foi estabelecido pelo art. 23.1 da UNECIC.

fracasso³⁸. Todavia se todo o processo que levou à adoção da Convenção for considerado a conclusão a que se chegará será outra. Alcançou-se um maior desenvolvimento dos conceitos e ideias relacionadas ao comércio eletrônico durante os anos de elaboração da Convenção e sua existência passou a ser um incentivo aos Estados e para que adotem suas provisões ou mesmo para que elas sejam adotadas em âmbito regional.

Ainda que os avanços devam ser ressaltados, uma visão mais crítica sobre a Convenção terminará por apontar algumas deficiências, tais como sua natureza não vinculante, ou seja, a necessidade de que os Estados a ratifiquem, mesmo que seja para a interpretação de outras convenções das quais já sejam partes, ou mesmo suas provisões demasiadamente gerais, as quais não solucionariam várias disputas relativas ao uso da internet.³⁹ Ademais, se comparada com a Convenção das Nações Unidas sobre Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias (conhecida internacionalmente por sua sigla em inglês “CISG”) a UNECIC demonstrará não ser tão flexível e completa por não trazer disposições detalhadas sobre os direitos e obrigações das partes⁴⁰.

1.5. Recomendação sobre a promoção de confiança no comércio eletrônico

O último dos documentos elaborados pela UNCITRAL sobre comércio eletrônico foi publicado em 2007 e se dedica à promoção da confiança no comércio eletrônico, tratando sobre os aspectos legais do uso de autenticação eletrônica e métodos de assinatura⁴¹. Trata-se de uma publicação na qual são analisadas as principais questões jurídicas relacionadas com a utilização de assinaturas eletrônicas em transações internacionais. Ela está dividida em duas partes: na primeira se examinam de forma geral alguns métodos existentes para assinatura e autenticação eletrônica; na segunda o objetivo é analisar a utilização internacional destes métodos e seu reconhecimento.

³⁸ BOSS, Amelia H. The Evolution of Commercial Law Norms: Lessons to be Learned From Electronic Commerce. In. *Brooklyn journal of international law* (Brooklyn, N.Y.) 34:3:673-708, 2009. p. 706

³⁹ POLÁNSKI, Paul Przemyslaw. The internationalization of Internet law. In. *The Internationalization of Law and Legal Education*. KLABBERS, Jan; SELLER, Mortimer (Editores). Springer, 2008. p. 192

⁴⁰ *Idem*. Há de se considerar, porém, como colocado pelo próprio autor, que a CISG, elaborada na década de 1970, não leva em consideração as formas modernas do comércio eletrônico.

⁴¹ O original em inglês está disponível em http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/electcom/08-55698_Ebook.pdf. Acesso em 17/08/2013.

III. OUTRAS INICIATIVAS INTERNACIONAIS RELACIONADAS AO COMÉRCIO ELETRÔNICO

Como é de se imaginar, não só a UNCITRAL se dedicou a analisar as questões jurídicas relacionadas ao comércio eletrônico em âmbito internacional. A título exemplificativo, podem ser mencionadas outras iniciativas.

A Organização Mundial do Comércio, ainda a em 1998, adotou uma Declaração sobre o Comércio Eletrônico Mundial⁴² e por ela reconheceu as novas oportunidades por ele geradas, prevendo a elaboração de um grupo de trabalho sobre o tema.

A Conferência da Haia sobre Direito Internacional Privado organizou diversos eventos acadêmicos desde o final da década de noventa com o intuito de analisar os impactos e inter-relações entre comércio eletrônico e Direito Internacional Privado⁴³.

Em âmbito regional destacam-se a aprovação em 2000 pela União Europeia da Diretiva 2000/31/CE⁴⁴ relativa a certos aspectos jurídicos dos “serviços da sociedade da informação”, a VI Conferência Interamericana Especializada sobre Direito Internacional Privado (CIDIP VI)⁴⁵, na qual se adotou uma resolução recomendando ao Estados-Membros da Organização dos Estados Americanas a adoção das já mencionadas leis modelo da UNCITRAL (comércio eletrônico e assinaturas digitais), e a CIDIP VII⁴⁶ na qual o tema do comércio eletrônico foi proposto pelas delegações do Brasil, México, Uruguai, Estados Unidos Chile e Peru.

Ainda no âmbito internacional, mas buscando a harmonização por meio da atuação mesma dos parceiros comerciais, destaca-se a iniciativa da Câmara de Comércio Internacional, a qual adotou o Projeto sobre Comércio Eletrônico a fim de criar confiança nas relações comerciais por meio, por exemplo, da adoção dos ICC eTerms 2004⁴⁷.

⁴² Disponível em: http://www.wto.org/english/tratop_e/ecom_e/mindec1_e.htm. Acesso em 19/08/2013.

⁴³ Como em 2004: http://www.hcch.net/upload/wop/e-comm_order.pdf. Acesso em 19/08/2013.

⁴⁴ Disponível em <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32000L0031:En:HTML>. Acesso em 19/08/2013.

⁴⁵ Disponível em: <http://www.oas.org/dil/CIDIP-VI-Res6-02.htm>. Acesso em 19/08/2013.

⁴⁶ Disponível em: http://www.oas.org/dil/CP-CAJP_2874-10_eng.pdf. Acesso em: 19/08/2013.

⁴⁷ Disponíveis em: <http://www.iccwbo.org/Products-and-Services/Making-business-easier/Tools-for-E-business/Electronic-invoicing-terms-contracting/ICC-eTerms-2004/>. Acesso em 19/08/2013.

IV. CONCLUSÕES

De fato, em um ambiente desmaterializado e deslocalizado como a internet, as exigências de certeza e segurança, as quais acompanham, historicamente, a construção da própria disciplina do Direito do Comércio Internacional, terminam por alcançar patamares que exigem soluções específicas. Os problemas práticos surgidos pela natureza própria dos negócios jurídicos realizados pela intercâmbio do que hoje se conhece por mensagens eletrônicas, estão na pauta dos trabalhos da UNCITRAL desde meados da década de 1980. O verdadeiro desafio colocado para o Grupo de Trabalho IV vem sendo enfrentado de forma gradual e constante à medida que a compreensão sobre o fenômeno avança.

A adoção de fontes não vinculantes, tais como leis modelo e convenções, levada a cabo após estudo, discussão e negociação, de forma a conciliar interesses diversos e tradições jurídicas e culturais em um primeiro momento pouco conciliáveis, sem se esquivar das particularidades do novo meio, demonstram os avanços alcançados pela Comissão em busca da harmonização e uniformização do Direito do Comércio Internacional em sua mais atual faceta.

Analisar como se deu a evolução das iniciativas de regulação em um dos *fora* mais relevantes no plano internacional é entender as bases jurídicas da atual disciplina do comércio eletrônico internacional. Ao mesmo tempo, é ter a oportunidade de buscar os caminhos pelos quais podem seguir a matéria de modo a garantir a segurança e a confiança da contratação internacional em meio eletrônico.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BOGGIANO, Antonio. *Derecho Internacional Privado*, Tomo I, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2000

BOSS, Amelia H. The Evolution of Commercial Law Norms: Lessons to be Learned From Electronic Commerce. In. *Brooklyn journal of international law* (Brooklyn, N.Y.) 34:3:673-708, 2009

DAVIDSON, Alan. *The law of eletronic commerce*. Cambridge: Cambridge University Press, 2009.

DRAETTA, Ugo. *Internet et commerce électronique en Droit International des Affaire*. Recueil des cours, 314, 9 - 232 (2005)

EISELEN, Sieg. The purpose, scope and underlying principles of the UNECIC. In.: *Sharing international commercial law across national boundaries*. ANDERSEN, Camilla B. SCHROETER, Ulrich G. (Organizadores). Londres: Wildy, Simmonds & Hill Publishing, 2008

FELDSTEIN de CÁRDENAS, Sara L., SCOTTI, Luciana B. *La Convención sobre Utilización de las Comunicaciones Electrónicas en los Contratos Internacionales: un avance hacia la armonización legislativa en materia de contratación electrónica*. In.: *Contratación Electrónica Internacional: Una mirada desde el Derecho Internacional Privado*. Sara Feldstein de Cárdenas (Coordinadora). Buenos Aires, Universidad de Buenos Aires, 2008

GABRIEL, Henry. Uniform law of electronic commerce in private international law: where have we been and where are we going? In *International Trade and Business Law Review*, Vol. 14, 2011

POLÁNSKI, Paul Przemyslaw. The internationalization of Internet law. In. *The Internationalization of Law and Legal Education*. KLABBERS, Jan; SELLER, Mortimer (Editores). Springer, 2008

RAYMOND, Anjanette H. *Electronic commerce and the new UNCITRAL Draft Convention*. In. *The Computer & Internet Lawyer*. Aspen Publishers, Inc. 2006. Disponible en: <http://www.accessmylibrary.com/article-1G1-148574169/electronic-commerce-and-new.html>

SVANTESSON, Dan J.B. "The characteristics making Internet communication challenge traditional models of regulation - What every international jurist should know about the Internet", in *International Journal of Law and Information Technology*, vol. 13, n.1, 2005, pp. 39-69.