

**UNIVERSIDADE DO EXTREMO SUL CATARINENSE – UNESC
CURSO DE DIREITO**

ADRIANO ROCHA DO NASCIMENTO

**A CONTRATAÇÃO ELETRÔNICA NO ÂMBITO DO MERCADO COMUM DO SUL -
MERCOSUL**

CRICIÚMA

2013

ADRIANO ROCHA DO NASCIMENTO

**A CONTRATAÇÃO ELETRÔNICA NO ÂMBITO DO MERCADO COMUM DO SUL -
MERCOSUL**

Monografia apresentada como requisito parcial à obtenção do grau de Bacharel em Direito no Curso de Direito da Universidade do Extremo Sul Catarinense, UNESC.

Orientadora: Prof^a Marciele Berger, MSc.

CRICIÚMA

2013

ADRIANO ROCHA DO NASCIMENTO

**A CONTRATAÇÃO ELETRÔNICA NO ÂMBITO DO MERCADO COMUM DO SUL -
MERCOSUL**

Monografia apresentada para a obtenção do Grau de Bacharel em Direito da Universidade do Extremo Sul Catarinense, UNESC.

Criciúma, 02 de julho de 2013.

BANCA EXAMINADORA

Prof^a Marciele Berger – Mestre – Orientadora - (UNESC)

Prof^a Adriana Carvalho Pinto Viera - Doutora - (UNESC) - Examinadora

Prof. Israel Rocha Alves - Especialista - (UNESC) - Examinador

AGRADECIMENTOS

A Deus por ser a base de uma vida, de um presente e de um futuro.

A minha mãe, Tânia Maria Rocha, pelo incentivo e apoio sempre constantes.

Aos demais familiares, pelas palavras de apoio.

À professora MSc Marciele Berger, pelo empenho e atenção nos trabalhos de orientação.

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

ARPA - Advanced Research and Projects Agency

B2B - Business-to-Business

B2C - Business-to-Consumer

CCM - Comissão de Comércio de Mercosul

CDC – Código de Defesa do Consumidor

CF – Constituição Federal

EDI - Electronic Data Interchange

EMBRATEL – Empresa Brasileira de Telecomunicação

FAPESP - Fundação de Amparo à Pesquisa no Estado de São Paulo

http: Hipertext Transfer Protocol ou Transferência de Hipertexto

GMC - Grupo Mercado Comum

Mercosul – Mercado Comum do Sul

OAB-SP – Ordem dos Advogados do Brasil de São Paulo

OEA – Organização dos Estados Americanos

ONU – Organização das Nações Unidas

PL – Projeto de Lei

RNP - Rede Nacional de Pesquisa

SIRESE - Sistema de Regulamentação Setorial

SGT – Subgrupos de Trabalho

TCP/IP - Transfer Control Protocol/ Internet Protocol

TEC - Tarifa Externa Comum

Uncitral - Comissão de Direito do Comércio Internacional

www - World Wide Web

RESUMO

Os avanços tecnológicos e o advento da internet levaram a novos paradigmas na prática comercial, principalmente em função da globalização e das inovações tecnológicas, com grande destaque para a internet. Nesse contexto, pode-se evidenciar que o comércio eletrônico vem sendo cada vez mais utilizado para a aquisição de produtos e serviços, gerando a contratação eletrônica ou a contratação a distância. O objetivo do estudo foi analisar a questão relacionada à regulamentação sobre contratos eletrônicos no âmbito do Mercado Comum do Sul - Mercosul. Para a realização do estudo, procedeu-se a uma pesquisa bibliográfica. Verificou-se que o contrato é uma espécie de negócio jurídico, de natureza bilateral ou plurilateral, dependendo do encontro da vontade das partes para a sua formação, por ser ato regulamentador de interesses privados. O contrato eletrônico, por sua vez, simboliza um negócio jurídico pactuado entre ausentes ou a distância, através de transmissões de dados eletrônicos, via internet. Tal contrato é celebrado por meio de programas de computador ou aparelhos com tais programas, dispensando assinatura ou exigindo assinatura codificada ou senha. A tendência da contratação eletrônica pode vir a ser fomentada entre países que compõem blocos regionais, como o Mercosul, bloco em que o país efetivamente participa. Analisando-se a proteção conferida aos consumidores no âmbito deste bloco em relação ao comércio eletrônico e contratação a distância ou virtual, foi possível verificar que não existem normas supranacionais ou diretivas concretas com padrões mínimos, bem como uma harmonização legislativa em relação aos conflitos decorrentes desse tipo de comercialização. Além disso, cada país utiliza suas regras próprias para disciplinar a questão.

Palavras-chave: Contratos. Contrato Eletrônico. Mercosul.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	9
2 TEORIA GERAL DOS CONTRATOS	11
2.1 DEFINIÇÃO DE CONTRATO.....	11
2.2 ORIGENS HISTÓRICAS.....	13
2.3 PRINCÍPIOS DO DIREITO DOS CONTRATOS	16
2.4 CLASSIFICAÇÃO DOS CONTRATOS	19
3 CONTRATOS ELETRÔNICOS	29
3.1 INTERNET E SEU FUNCIONAMENTO.....	29
3.2 CONTRATO ELETRÔNICO.....	32
3.3 CLASSIFICAÇÃO DOS CONTRATOS ELETRÔNICOS.....	35
3.3.1 Contratos eletrônicos intersistêmicos	36
3.3.2 Contratos eletrônicos interpessoais	36
3.3.3 Contratos eletrônicos interativos	37
3.4 PRINCÍPIOS ESPECÍFICOS DA CONTRATAÇÃO ELETRÔNICA	38
3.4.1 Princípio da equivalência funcional dos contratos realizados em meio eletrônico com os contratos realizados por meios tradicionais	38
3.4.2 Princípio da neutralidade e da perenidade das normas reguladoras do ambiente digital	38
3.4.3 Princípio da conservação e aplicação das normas jurídicas existentes aos contratos eletrônicos	39
3.5 REQUISITOS E VALIDADE DOS CONTRATOS ELETRÔNICOS	39
4 CONTRATOS ELETRÔNICOS DE CONSUMO NO ÂMBITO DO MERCOSUL	41
4.1 DIREITO DO CONSUMIDOR NO BRASIL E NO ÂMBITO DO MERCOSUL	42
4.1.1 A proteção do consumidor no Brasil	44
4.1.2 A proteção do consumidor na Argentina	45
4.1.3 A proteção do consumidor no Uruguai	47
4.1.4 A proteção do consumidor na Venezuela	47

4.2 REGULAMENTAÇÃO SOBRE CONTRATOS ELETRÔNICOS CONTRATOS ELETRÔNICOS DE CONSUMO NO MERCOSUL	48
5 CONCLUSÃO	56
REFERÊNCIAS	58
ANEXO	61
ANEXO A - LEI MODELO DA UNCITRAL SOBRE ARBITRAGEM COMERCIAL INTERNACIONAL - 1985	62

1 INTRODUÇÃO

Os avanços tecnológicos e o advento da internet levaram a novos paradigmas na prática comercial, principalmente em função da globalização e das inovações tecnológicas, com grande destaque para a internet.

Com efeito, grande parte das relações humanas se trava, atualmente, via on line, sendo este um espaço que não tem as fronteiras geográficas clássicas, desafiando a aplicação das normas jurídicas que foram concebidas para aplicação em um determinado território. Ademais, a compra e venda, por meio do comércio eletrônico, não exige mais a presença física dos contratantes, permitindo que as transações sejam eletrônicas. Daí o desafio de proteger os direitos do consumidor no comércio eletrônico haja vista a necessária preocupação dos Direito com este tema. Além disso, a abertura dos mercados, seja através da formação de blocos econômicos, seja pela diminuição das tarifas alfandegárias, tem, inegavelmente, levado a maiores dificuldades de proteção do consumidor.

Esse novo cenário mundial leva à necessidade de proteção do consumidor, haja vista fatores como maior dificuldade de informação acerca dos produtos, ofertas e serviços oriundos do estrangeiro, majoração dos riscos defeitos e acidentes em decorrência dos usos de produtos e serviços, desenvolvimento de métodos de propaganda geograficamente mais abrangentes, incertezas quanto ao tribunal competente e à norma aplicável na defesa de seus interesses. Por outro lado, o fortalecimento das empresas transnacionais, o acirramento da competição internacional e a adesão cada vez maior das compras por meio eletrônico trazem a necessidade de uma defesa mais intensiva do consumidor.

Frente a esse contexto, pode-se evidenciar que o comércio eletrônico vem sendo cada vez mais utilizado para a aquisição de produtos e serviços, gerando a contratação eletrônica ou a contratação a distância, de onde decorre a necessidade de se verificar como fica a questão relacionada aos conflitos relacionados a essa forma de contratação em nível internacional, ou mais particularmente no Mercosul, bloco regional do qual o Brasil efetivamente participa.

Com este direcionamento, o presente estudo pretende responder à seguinte situação problema: Como estão regulados os contratos eletrônicos no âmbito do Mercosul?

Frente a isso, este trabalho tem por objetivo analisar a questão relacionada à regulamentação sobre contratos eletrônicos no âmbito do Mercosul.

O método de procedimento adotado foi o dedutivo, visto que, aliado a isso, empregou-se como estratégia de abordagem de pesquisa bibliográfica, que pode ser conceituada como sendo aquela que busca proporcionar ou fornecer ao pesquisador uma familiaridade sobre o tema que está em estudo. A finalidade principal da pesquisa bibliográfica é aprimorar as ideias em relação ao tema sob investigação.

Para cumprir objetivo pretendido, o trabalho foi estruturado da forma apresentada na sequência.

No primeiro capítulo, é apresentada a matéria relacionada à Teoria Geral dos Contratos, trazendo aspectos como a definição, evolução histórica, elementos constitutivos, princípios e classificação desta figura jurídica no Brasil.

No segundo capítulo, faz-se uma análise das consequências jurídicas nas relações de consumo reguladas por contrato eletrônico por meio da internet, no qual também se apresenta o conceito e as características deste instrumento.

No capítulo é apresentada a questão relacionada à regulamentação sobre contratos eletrônicos no âmbito do Mercosul, no qual se aborda o direito do consumidor no Brasil e no âmbito do Mercosul, e a regulamentação sobre contratos eletrônicos no mencionado bloco regional.

2 TEORIA GERAL DOS CONTRATOS

A Teoria Geral dos Contratos é parte integrante do Direito das Obrigações, um ramo do Direito Civil que engloba as normas e regras a respeito das obrigações, que, por sua vez, abrange a teoria geral dos contratos, os contratos em espécie, os atos unilaterais e a responsabilidade civil. Portanto, o direito dos contratos é uma das fontes das obrigações.

Nesse sentido, pode-se entender contrato como um meio que os indivíduos possuem para documentar a realização de seus negócios, sendo um instrumento de grande utilidade na vida cotidiana, frente à grande variedade de coisas a se contratar.

O contrato é considerado como sendo um dos mais fundamentais institutos do direito privado, juntamente com os direitos da família, da personalidade, da responsabilidade civil, da sucessão e da propriedade. Desse modo, o contrato em direito privado, sobretudo o contrato de consumo, tem por objetivo remediar a desconfiança básica entre os contratantes, sendo considerado como um instrumento social de alocação de riscos, visando alcançar a maior segurança possível entre as pessoas envolvidas, viabilizando a realização dos objetivos almejados pelas partes fracas e fortes (MARQUES, 2007).

Frente a isso, por ser o contrato um dos objetos centrais deste estudo, neste capítulo busca-se apresentar a matéria relacionada a essa figura, trazendo aspectos como a definição, evolução histórica, elementos constitutivos, princípios e classificação.

2.1 DEFINIÇÃO DE CONTRATO

A palavra contrato origina-se da expressão verbal *contrahere*, que por sua vez leva ao termo *contractus*, com significado de vínculo, acordo, pacto jurídico entre partes, podendo ser entendido como um acordo de vontades, que enseja obrigações e direitos. Refere-se a uma convenção entre dois ou mais agentes, com vista a uma finalidade qualquer. Por meio do contrato, essas partes assumem determinadas obrigações ou compromissos, pelo qual fica assegurado um direito (GOMES, 2007).

É um ajuste feito entre duas ou mais pessoas, pelo qual se busca o

estabelecimento de condições a respeito de um negócio jurídico pactuado entre as mesmas, adquirindo-os, modificando-os ou extinguindo-os, mediante o rol de obrigações a serem cumpridas pelas pessoas envolvidas (PARIZATTO, 2006).

Também pode ser entendido como uma forma de negócio jurídico, que se expressa pela manifestação de vontades das partes que o pactuam, visando a autorregulamentação do interesse em termos patrimoniais das partes, devendo ser cumprido o que por ele foi acordado, sob pena de sanções (RODRIGUES, 2004).

Na lição de Diniz (2008, p. 24):

O contrato é o acordo de duas ou mais vontades, na conformidade da ordem jurídica, destinado a estabelecer uma regulamentação de interesses entre as partes, com o escopo de adquirir, modificar ou extinguir relações jurídicas de natureza patrimonial.

O contrato é, desse modo, uma espécie de negócio jurídico, de natureza bilateral ou plurilateral, dependendo do encontro da vontade das partes para a sua formação, por ser ato regulamentador de interesses privados.

O contrato é considerado como sendo a fonte mais comum relacionada às obrigações, tendo em vista que é por meio do mesmo que dois ou mais agentes manifestam suas vontades em relação a um dado objeto. Com isso, zela o homem por seus interesses, satisfazendo as suas necessidades, nos mais constantes movimentos de atos desenvolvidos na vida social (MILHOMENS; ALVES, 2005).

Esse entendimento é compartilhado por Rodrigues (2004, p. 05), que aduz:

O contrato é a mais comum e a mais importante fonte de obrigação, devido às suas múltiplas formas e inúmeras repercussões no mundo jurídico. Fonte de obrigação é o fato que lhe dá origem. Os fatos humanos que o Código Civil brasileiro considera geradores de obrigação são: a) os contratos; b) as declarações unilaterais de vontade; e c) os atos ilícitos, dolosos e culposos.

Assim, pode-se entender que a palavra contrato na grande maioria das vezes irá remeter à noção de uma operação econômica, visto que o instituto contrato nomeia o instrumento jurídico que é realizado para pactuar um acordo que envolve riquezas, bens, serviços e outros, o que revela realidades de interesses sociais e econômicos (VARELLA, 2001).

O contrato é uma figura antiga no campo jurídico, visto que, desde remotas

eras, já subsistia como sendo uma fonte de obrigações entre as pessoas que coabitavam em sociedades ou em clãs, sobretudo no Direito Romano, até chegar-se à concepção moderna do que se conhece por contrato. Sobre as origens históricas desse instituto, discorre-se no item a seguir.

2.2 ORIGENS HISTÓRICAS

A noção do que hoje se tem de contrato pode ter suas origens no homem primitivo, que, vivendo de forma tribal, disciplinava as formas para a boa convivência intragrupal, apresentando também normas e regras para gerir as questões referentes às trocas (escambos) efetuadas entre clãs ou com outras tribos, antes mesmo do advento da moeda (GOMES, 2007).

Na Grécia, como se sabe, o Direito não teve muito destaque, prevalecendo as letras e as artes. Mas as cidades-estados, as polis, de Atenas e Esparta, estabeleciam algumas formas de relações jurídicas, principalmente relacionadas ao casamento, que era estabelecido por meio de contrato, pelo qual proibia-se a poligamia (RIZZARDO, 2004).

No Egito antigo, era rotineira a formalização de contratos pactuados no sentido de estabelecer a obrigação entre duas ou mais partes, de que aquela que sobrevivesse à morte deveria proceder a entrega de oferendas nos jazigos de quem morresse primeiro. Isso ocorria em função da grande crença da vida após a morte compartilhada por aquele povo (GOMES, 2007).

Desse modo, o surgimento do contrato é um fato impreciso, não se podendo estabelecer uma data correta em que esse instituto jurídico tenha sido originado. Segundo Gagliano e Pamplona Filho (2006, p. 02):

Não podemos fixar, ao longo da história, uma data específica de surgimento do contrato. [...], na medida em que a sua ocorrência confunde-se com a própria evolução moral da humanidade, a determinação de uma data ou período predefinido seria pura formulação de alquimia jurídica, sem validade científica. O que podemos tentar, sim, é buscar um período em que a sua sistematização jurídica se tornou mais nítida, mais detectável pelo estudioso do direito ou pelo investigador da história.

Nesse sentido, no Direito Romano Primitivo, a figura que modernamente se

conhece por contrato possuía um caráter sacramental e rigoroso. Na época, o pacto e a convenção eram conceitos que se equivaliam, entendendo-se como contrato um pacto entre dois ou mais sujeitos em relação de um objeto específico (GOMES, 2007).

Porém, a mera convenção ou o simples acordo não eram suficientes para originar uma obrigação que fosse exigível do ponto de vista jurídico. Em outras palavras, a simples pactuação não gerava obrigações (VENOSA, 2006).

Isso porque, no Direito Romano, a ideia de contrato baseava-se em um acordo de vontade em relação a um determinado objeto material, que era a condição essencial para formar a obrigação (COELHO, 2009).

Dessa forma, no Direito Romano, a obrigação decorrente do contrato apenas seria considerada de valor se a convenção pactuada contasse com determinadas formalidades (VENOSA, 2006).

Posteriormente, na Idade Média, com o advento da evolução do Cristianismo e a decorrência do Império Romano, abriu-se espaço para o direito natural, como também para a autonomia da vontade, quando então a palavra dada era revestida de grande valor (VENOSA, 2006).

Mais à frente, no período conhecido como Alta Idade Média, com a ascensão da burguesia, nome dado à classe integrada por comerciantes e senhores feudais, surgiu a necessidade de se elaborar normas que dessem conta de regularizar os mais numerosos e diversos negócios que começaram a emergir em decorrência do crescimento econômico. Na época, começaram a ser respeitados os limites da moral, da fé jurada e do bem comum (WALD, 2000).

Porém, foi na Idade Moderna que a figura do contrato passou por várias e significativas mudanças, visto que anteriormente poderia servir para toda e qualquer relação jurídica, não se considerando a posição das pessoas na sociedade e nem os valores do uso do objeto alvo de contratação (VENOSA, 2006).

Foi nesse período que ocorreu a primeira codificação do contrato, na França, no ano de 1804, por meio do Código de Napoleão Bonaparte. Conforme Venosa (2006, p. 12):

O contrato, o acordo de vontades, representava, na verdade, uma garantia para

os burgueses e para as classes proprietárias, que a nova classe dominante não pretendia destruir, mas promover, *numa relação de aliança subalterna*. A transferência de bens passava a ser dependente exclusivamente da vontade. A classe de comerciantes passava a deter o poder econômico e, portanto, a ter condições de impor sua vontade. Por outro lado, os proprietários, juridicamente, não poderiam ser privados de seus bens, sem sua manifestação de vontade.

Na Idade Contemporânea, alguns fatores concorreram para que o Estado passasse a intervir em determinadas questões visando o equilíbrio e a regulação das relações sociais e econômicas, tais como as dificuldades e desigualdades pelas quais os mais fracos (operários e trabalhadores) eram submetidos (VENOSA, 2006).

O intervencionismo do Estado teve repercussão na esfera jurídica, sobretudo na teoria do contrato, quando então o Direito passa, de forma efetiva, a exercer uma função social e econômica.

No Brasil, até a vigência do Código Civil de 1916 prevalecia o princípio da *pacta sunt servanda*, ou seja, os pactos devem ser cumpridos, o que, salvo raríssimas exceções (como em casos de vícios de consentimento, incapacidade do objeto e de ilicitude), deveria ser rigorosamente observado, partindo-se do pressuposto de que a vontade das partes tinha se concretizado por meio do contrato e dessa forma deveria ser respeitada (VENOSA, 2006).

Nota-se, nesse sentido, que sob a vigência do Código Civil de 1916, não foi atribuído nenhum grau de importância aos fatores sociais que permeavam a sociedade e, por extensão, à elaboração dos negócios jurídicos. Isso pode ser explicado pelo fato de que a lei civilista foi desenvolvida em um Brasil recém saído da escravatura e entrando na República, fazendo com que o materialismo e a propriedade, indicadores do conservadorismo e individualismo, fossem os mais importantes valores da época (PARIZATTO, 2006).

Porém, com o advento do Código Civil de 2002, a concepção da vontade se modificou. O ponto fundamental agora é a autonomia da vontade em sua nova concepção de contratos, a partir do princípio da função social do contrato, estabelecido no art. 421 da mencionada legislação: “Art. 421. A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato. (BRASIL, 2002).

Com isso, no Direito pátrio, o *pacta sunt servanda*, tradicional princípio que

norteou durante muito tempo a obrigatoriedade do ponto de vista das relações contratuais, acabou sendo derrocado devido ao estabelecimento da função social do contrato.

Sobre a função social do contrato, é oportuna a lição de Marques (2007, p. 228).

A nova concepção de contrato é uma concepção social, em relação à qual não só o momento da manifestação de vontade importa, mas onde também e principalmente os efeitos do contrato na sociedade serão levados em conta na procura do equilíbrio contratual na sociedade econômica moderna, considerando a condição social e econômica dos contratantes.

Conforme se pode entender, a noção de contrato surgiu há muito tempo e se desenvolveu sob as mais variadas formas, adaptando-se de maneira satisfatória a um mundo de eterno fluxo de mudanças. Contudo, foi na Idade Contemporânea que os princípios contratuais começaram a emergir, principalmente o Princípio da Boa Fé Objetiva, conforme se discorre no item a seguir.

2.3 PRINCÍPIOS DO DIREITO DOS CONTRATOS

Como se sabe, os princípios se referem a normas de grau valorativo alto na ciência jurídica, que buscam orientar todo o sistema jurídico. Desse modo, como não poderia deixar de ser, alguns princípios orientam as relações contratuais.

Assim, as obrigações decorrentes dos contratos são regradas por princípios com relevante valor em termos de justiça, posto que são valores informadores desse instituto. Nesse sentido, pode-se entender que os princípios contratuais referem-se às normas de expressiva generalidade, que se encontram devidamente expressas em alguns dispositivos do direito positivo, que se destinam a auxiliar na apreciação de demandas relativas à validade, existência e ao cumprimento dos pactos contratuais (COELHO, 2009).

Contudo, não existe uma unanimidade na doutrina a respeito dos princípios contratuais, sendo os seguintes princípios que mais se destacam quanto à matéria em questão:

O **Princípio da autonomia da vontade** apresenta-se duas formas diferenciadas: a liberdade contratual e a liberdade de contratar. A liberdade de contratar refere-se à faculdade ou não de realizar um contrato determinado, ao passo que a liberdade contratual diz respeito à possibilidade de estabelecimento do teor do contrato (WALD, 2000). Dessa forma, esse princípio, em matéria contratual, “ninguém é obrigado a se ligar contratualmente, só o fazendo se assim lhe aprouver” (RODRIGUES, 2004, p. 16).

Pelo **Princípio da supremacia da ordem pública**, o negócio jurídico terá validade se obedecer à ordem pública em seus interesses sociais. Dito de outra forma, não pode haver contratos incompatíveis ou em dissonância ao ordenamento jurídico vigente (GOMES, 2007). Já o **Princípio do consensualismo**, também denominado princípio do consentimento, que informa que a perfeição do contrato nasce e se fundamenta no acordo entre as partes., condição considerada essencial para que o contrato seja perfeito (BIERWAGEN, 2003).

O **Princípio da equivalência material** preserva a equação e o justo equilíbrio contratual, seja para manter a proporcionalidade inicial dos direitos e obrigações, seja para corrigir os desequilíbrios supervenientes, pouco importando que as mudanças de circunstâncias pudessem ser previsíveis. O que interessa não é mais a exigência cega de cumprimento do contrato, da forma como foi assinado ou celebrado, mas se sua execução não acarreta vantagem excessiva para uma das partes e desvantagem excessiva para outra, aferível objetivamente, segundo as regras da experiência ordinária (LOBO, 2002).

A teor do **Princípio da obrigatoriedade ou *pacta sunt servanda* ou princípio da força vinculante dos contratos**, as partes que se vinculam por meio do contrato, devem buscar o cumprimento pleno do que foi avençado, considerando-se o contrato como uma forma de lei que rege os sujeitos contratados e contratantes (BIERWAGEN, 2003).

Pelo **Princípio da relatividade dos efeitos**, o contrato somente irá produzir efeitos para as partes que nele se integram, possuindo, assim, relatividade dos efeitos. Em outras palavras, o que é avençado no contrato só atinge as partes, não afetando

terceiros (BIERWAGEN, 2003).

O **Princípio da boa-fé objetiva** disciplina a transparência em suas tratativas, assim como na execução do contrato. A boa fé como princípio contratual é objetiva, por ser alusiva a um padrão comportamental a ser seguido baseado na lealdade, impedindo o exercício abusivo de direito por parte dos contratantes no cumprimento da obrigação principal e dos deveres anexos, tais como de informar, de colaborar e de atuação diligente (BIERWAGEN, 2003).

O princípio da boa-fé, assim como o princípio de proteção à vida e à dignidade humana, é também um princípio geral do direito e atualmente, conforme Torres (2007, p. 125), é também um princípio social do direito contratual.

Pelo princípio da boa-fé, as partes deverão agir com lealdade e transparência em suas tratativas, assim como na execução do contrato.

A boa fé como princípio contratual é objetiva, por ser alusiva a um padrão comportamental a ser seguido baseado na lealdade, impedindo o exercício abusivo de direito por parte dos contratantes no cumprimento da obrigação principal e dos deveres anexos, tais como de informar, de colaborar e de atuação diligente.

Assim, contrato justo e equilibrado, será aquele que observar e, acima de tudo, respeitar a desigualdade normalmente resultante da contratação em massa e possibilitar a proteção do contratante mais fraco e a satisfação plena de suas expectativas legítimas, dos motivos que levaram à contratação (TORRES, 2007).

Sobre o tema, é oportuna a lição de Varela (2001, p. 126):

O atual prestígio da boa fé objetiva decorre da compreensão do sentido complexo da relação jurídica obrigacional e a pluralidade de seus múltiplos deveres que põe em evidência as necessidades de ser fiscalizado o comportamento do sujeito contratante.

Desse modo, o princípio da boa fé objetiva estabelece para as partes de uma relação contratual, uma regra de conduta, baseada na lealdade, na confiança, na transparência, na veracidade, na assistência e na informação. Desse modo, para a maioria das regras de interpretação do Código Civil que são utilizadas os contratos, há que se aplicar a boa fé objetiva (WALD, 2000).

Por fim, um dos principais princípios orientador das relações contratuais trata-se do **Princípio da função social do contrato**, expressamente adotada no Código Civil de 2002, considerada como sendo uma inovação na teoria contratual pátria, determina-se que todos os interesses de cada parte sejam exercidos em consonância com os interesses da sociedade. Desse modo, o que é avençado não pode ser alvo de conflito frente aos interesses sociais, que prevalecem sempre que estes se apresentam (LOBO, 2002).

A função social do contrato refere-se, desse modo, a uma maneira de se evitar abusos no que diz respeito às relações contratuais. É uma força de limitar a liberdade de fixação do conteúdo contratual, ofertada pela autonomia privada, já que em muitas situações as partes se utilizam do contrato como um meio de opressão, uma forma de realizar a prisão de uma das partes, que ficaria sem saída, se não fosse tal princípio (TORRES, 2007).

2.4 CLASSIFICAÇÃO DOS CONTRATOS

Antes de se abordar a matéria sobre a classificação dos contratos, convém mencionar que, para que possa haver validade nos contratos, é necessário que existam certos requisitos, lembrando-se que a validade do negócio jurídico exige obediência aos requisitos dispostos no art. 104 do Código Civil, *verbis*, segundo Brasil (2002).

Art. 104. A validade do negócio jurídico requer:

I - agente capaz;

II - objeto lícito, possível, determinado ou determinável;

III - forma prescrita ou não defesa em lei.

Tais requisitos da lei civilista são definidos na sequência:

1 - **Capacidade das partes contratantes:** Por este dispositivo, os absolutamente incapazes definidos no art. 3º do Código Civil¹ não podem efetuar

¹ Art. 3º. São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil: I - os menores de dezesseis anos; II - os que, por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário

contrato, sob pena de nulidade, consoante o Código Civil, art. 166,1²). Esses indivíduos somente apenas efetuar contrato se forem representados por seus pais, curador ou tutor devidamente nomeado para a função.

Contudo, os relativamente incapazes, nomeados no art. 4^{o3} do Código Civil podem contratar, mas desde que sejam assistidos por seus responsáveis, como pais, curador ou tutor nomeados devidamente nomeados para tanto, sob pena de anulação do ato (Código Civil, art. 171,1⁴), ao contrário do que ocorre na hipótese antecedente, pela qual anula-se o ato.

Conforme se verifica, a capacidade de fato dos contratantes é condição imprescindível para a eficácia do contrato, importando a incapacidade relativa em anulabilidade do ato e a incapacidade absoluta em nulidade do mesmo.

Contudo, para determinados contratos específicos, como a compra e venda, além da capacidade genérica é exigida uma *legitimação*, reconhecendo a lei como impedimento para a realização do contrato a existência de determinadas relações jurídicas entre os contratantes. Assim, por exemplo, os ascendentes não podem vender a um descendente sem o consentimento dos outros; os tutores, curadores, testamenteiros e administradores não podem vender os bens confiados à sua guarda ou administração (TORRES, 2007).

2 - Objeto lícito: O motivo determina o objeto do contrato em si desse, devendo ser lícito, ou seja, enquadrável na moral, nos bons costumes e na ordem pública à luz da legislação civil precisa.

discernimento para a prática desses atos; III - os que, mesmo por causa transitória, não puderem exprimir sua vontade (BRASIL, 2002).

² Art. 166. É nulo o negócio jurídico quando: I - celebrado por pessoa absolutamente incapaz; (BRASIL, 2002).

³ Art. 3^o - São incapazes, relativamente a certos atos, ou à maneira de os exercer: I - os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos; II - os ébrios habituais, os viciados em tóxicos, e os que, por deficiência mental, tenham o discernimento reduzido; III - os excepcionais, sem desenvolvimento mental completo; IV - os pródigos. Parágrafo único. A capacidade dos índios será regulada por legislação especial (BRASIL, 2002).

⁴ Art. 171. Além dos casos expressamente declarados na lei, é anulável o negócio jurídico: I - por incapacidade relativa do agente; (BRASIL, 2002).

Sobre isso, o art. 104, II, do Código Civil prevê: “Art. 104. A validade do negócio jurídico requer: [...]; II - objeto lícito, possível, determinado ou determinável” (BRASIL, 2002). Além disso, a lei civilista determina que para haver a validade do ato jurídico, necessário faz-se que o objeto seja lícito, possível, determinado ou determinável, conforme se depreende do art. 166, II, da lei civilista: “Art. 166. É nulo o negócio jurídico quando: [...]; II - for ilícito, impossível ou indeterminável o seu objeto” (BRASIL, 2002)

Desse modo, o que é proibido por lei, não pode ser objeto de um contrato, sendo necessário que o objeto tenha capacidade de alienação. Contudo, a legislação civil, ao dispor que o objeto seja determinado ou determinável, significa que a contratação pode ser de uma coisa existente, ou seja, individualizada no momento da contratação, ou a existir no futuro (VENOSA, 2006).

Portanto, o objeto do contrato deve ser lícito, possível, determinado ou determinável e suscetível de apreciação econômica como em qualquer negócio jurídico.

A ilicitude do objeto ou a impossibilidade absoluta de realização da prestação no momento em que é convencionada importam em nulidade do contrato (WALD, 2000).

3 - Forma prescrita ou não defesa em lei: Essa regra é prevista no art. 104, III, do Código Civil, que assim dispõe: “Art. 104. A validade do negócio jurídico requer: [...] III - forma prescrita ou não defesa em lei. Porém, o art. 166 IV, da referida lei civilista prevê que o negócio jurídico será nulo quando não revestir a forma prescrita em lei. Desse modo, o contrato para ter validade deve ser elaborado em consonância com as normas legais que estabelecem as diretrizes para sua validação. Dessa forma, a teor do art. 107 do Código Civil, a validade da declaração de vontade não depende de forma especial, senão quando a lei expressamente a exigir.

Dessa forma, o contrato, sendo um ato jurídico bilateral, exige agentes capazes, objeto lícito e possível, e consentimento válido, além da forma prescrita *ou* não vedada em lei.

No Código Civil de 2002 não se encontra a definição expressa de contrato, porém, a lei civilista se ocupa de tecer as diretrizes a serem seguidas nos contratos, cabendo às partes a elaboração dos mesmos de acordo com as normas atinentes à

espécie de cada contrato, pautando-se sempre na probidade e boa-fé. Podem as partes realizar contratos atípicos, ou seja, sem uma definição específica no Código Civil, criando-se espécies contratuais desde que sejam respeitadas as normas gerais previstas na legislação civil para tanto (PARIZATTO, 2006).

Nesse sentido, a questão da classificação dos contratos é matéria essencialmente teórica, porém, se reveste de importância prática devido às consequências legais próprias relativas a cada tipo de contrato.

Diante desses aspectos, pode-se classificar os contratos da maneira apresentada na sequência:

- **Contratos bilaterais:** Os contratos bilaterais, ou também chamados contratos com prestações recíprocas, são os que no momento da avença conferem deveres para ambos os contratantes, ou para todas as partes, caso haja mais de dois contratantes (COELHO, 2009).

Provêm da essência da própria negociação a existência de duas ou mais partes nos negócios jurídicos. Pressupõe-se, assim, que para a formação dos contratos existam duas ou mais pessoas interessadas em contratar, ou seja, submeter suas vontades a uma forma legal de se documentar o que for acordado. Em vários dispositivos do Código Civil, a expressão "os contratantes", que à evidência pressupõe-se mais de uma pessoa. É bilateral, porque gera obrigações ao contratante e ao contratado, ao vendedor e ao comprador, ao cedente e ao cessionário, entre outros casos (TORRES, 2007).

São contratos bilaterais “quando criam deveres jurídicos para ambos os contratantes [...] (WALD, 2000, p. 214). Exemplos desse tipo de contrato são: o de compra e venda, o de locação de coisas, o de locação de serviços, além de outros.

Além disso, pressupõe-se nos contratos bilaterais a reciprocidade no cumprimento de obrigações tanto que o art. 476 do Código Civil prevê que nos contratos bilaterais, nenhum dos contratantes, antes de cumprida a sua obrigação, pode exigir o implemento da do outro (PARIZATTO, 2006).

- **Contratos a título gratuito e a título oneroso:** A maioria dos contratos é oneroso, pois gera obrigações a ambas as partes. Nos contratos a título gratuito existem obrigações a serem cumpridas somente por uma parte, ficando a outra parte que contrata desobrigada de qualquer pagamento ou contraprestação (PARIZATTO, 2006).

Em outras palavras, quando apenas um dos contratantes sofre um sacrifício, uma redução em seu patrimônio, enquanto a outra só recebe vantagem, chama-se contrato gratuito; enquanto o contrato oneroso é aquele no qual as partes transferem certos direitos, serviços ou vantagens uma à outra, mediante determinada compensação (COELHO, 2009).

Como exemplos de contratos gratuitos tem-se a doação e o comodato. Já contratos onerosos podem ser o de empreitada, a compra e venda, a locação de coisas, a locação de serviços. Também podem ser, segundo a convenção das partes, onerosos ou gratuitos o mútuo e o mandato (WALD, 2000).

- **Contratos cumulativos e aleatórios:** No contrato cumulativo ocorre a equivalência de obrigações a serem adimplidas pelas partes contratantes. De forma simultânea, as partes se comprometem a cumprir determinado ajuste. O contrato aleatório é aquele inerente à incerteza nas obrigações a serem cumpridas por uma ou por ambas as partes. Fica a obrigação a ser cumprida adstrita à incerteza, a um fato ou acontecimento futuro. Depende, pois o seu cumprimento a existência de um evento a acontecer posteriormente, ficando assim na imprevisibilidade tal espécie de ajuste (PARIZATTO, 2006).

Em outras palavras, os contratos cumulativos são aqueles que os contratantes podem estimar, no momento de sua celebração, quais os ônus e os bônus resultantes da avença. Os contratos aleatórios são os onerosos em que uma ou ambas as prestações são incertas (VENOSA, 2006).

O contrato de seguro é um exemplo de contrato aleatório por excelência: em que a prestação do segurado é certa e a do segurador é incerta, dependendo da realização de uma condição que se denomina de “sinistra” (PARIZATTO, 2006).

- **Contratos nominados e inominados:** Existem determinados contratos que a própria lei os define, dando-lhes nome. Exemplo: Compra e Venda, Troca, Seguro, Fiança entre outros. Esses são os contratos nominados, levando-se em conta que existem definições pré-estabelecidas para identificá-los. Já os contratos inominados são os que não tem nomeação pela legislação, ficando a cargo das partes contratantes a nomeação dos mesmos, eis que seria impossível que todas espécies de ajustes tivessem um nome pré-definido pelo legislador. Os contratos inominados são também conhecidos como atípicos. Em virtude das relações que são surgidas é que as partes firmam um contrato e se esse não tiver nomeação própria na legislação civil será ele um contrato inominado (COELHO, 2009).

- **Contratos de execução única e contratos de duração:** Na primeira hipótese, são os contratos em que o negócio realizado pelas partes é à vista, ou seja, uma parte vende e a outra compra, pagando no ato do negócio e concretizando-se de uma vez por todas o contrato. Nos contratos de duração, conhecido também como de execução sucessiva, as partes realizam um negócio, mediante o pagamento em parcelas ou em prazo futuro, pressupondo-se assim a continuidade das parcelas. Um clássico exemplo são os contratos de adesão aos serviços de internet, pelo qual o cliente pagará determinada quantia por mês para ter direito a acessar tais serviços (WALD, 2000).

- **Contratos principais e acessórios:** Contratos principais podem ser definidos como aqueles que independem de qualquer outro para produzirem seus efeitos. Os contratos acessórios, por sua vez, são aqueles que dependem de outro para existirem e produzirem seus efeitos (PARIZATTO, 2006).

Exemplo clássico é o contrato de locação (contrato principal) e a fiança (contrato acessório), frisando-se que se o contrato de locação for considerado nulo o contrato de fiança também o será, mas se o contrato de fiança for nulo o de locação não o será (COELHO, 2009). Dispõe o art. 184 do Código Civil: "Respeitada a intenção das partes, a invalidade parcial de um negócio jurídico não o prejudicará na parte".

- **Contrato preliminar.** Tal matéria que não constava do anterior Código Civil passou a constar dos arts. 462 a 466 do atual dispositivo, regulando o assunto. Como se deflui do próprio nome, o contrato preliminar pressupõe a existência de um contrato a ser celebrado oportunamente, excetuando-se tão-somente as hipóteses previstas nos arts. 463 e 464 do Código Civil. Mediante o contrato preliminar as partes entabulam um negócio, comprometendo-se a realizar o definitivo posteriormente, fixando prazo para tanto. Tal contrato deve ser registrado no Cartório de Registro de Títulos e Documentos e deve conter os mesmos requisitos exigidos para a realização do contrato definitivo, inclusive os pressupostos do art. 104 do Código Civil (TORRES, 2007).

- **Contratos de meio:** Exemplo clássico é o contrato de prestação de serviços e honorários advocatícios, pelo qual o advogado se compromete a utilizar os meios processuais cabíveis na defesa dos interesses de seu constituinte, sem, contudo, prometer o êxito da causa. É assim, um contrato de meio e não de fim como ocorre em outras modalidades contratuais, onde a parte se obriga a cumprir determinada coisa, que seria a finalidade do contrato, o fim, portanto. Quem, por exemplo, realiza um contrato de prestação de serviços e garante o seu resultado, pratica um ajuste de fim e não de meio (PARIZATTO, 2006).

- **Contratos de adesão:** Nesse tipo de contrato, a parte contratante não detêm livre manifestação de sua vontade, pois que se quer contratar tem de concordar com as condições estabelecidas pela outra parte. Trata-se de contratos que já vem com suas cláusulas impostas pela parte, cabendo à outra aceitá-las ou não. Se não aceita não há o contrato (LOBO, 2002).

O Código Civil atual prevê em seu art. 423 que: "Quando houver no contrato de adesão cláusulas ambíguas ou contraditórias, dever-se-á adotar a interpretação mais favorável ao aderente". Tal regra encontra-se também no Código de Defesa do Consumidor, servindo a proteger a parte consumidora, tida como aderente ao contrato firmado pela outra parte.

- **Contratos individuais e coletivos:** Considera-se como contrato individual aquele que estabelece uma relação entre pessoas, conforme acontece na compra e venda, na locação de coisas ou de serviços, no mandato e no depósito. O contrato coletivo é o tipo de contrato que celebra um acordo de vontades entre pessoas, mesmo aquelas que não fizeram parte do acordo, devido à extensão do número de indivíduos por ele englobados (COELHO, 2009).

- **Contratos instantâneos e continuados:** Pode-se definir como contratos instantâneos aqueles que se realizam e executam num único momento, não apresentando maior duração. A compra e venda de um objeto com pagamento a vista é um contrato instantâneo, em que uma das partes entrega a coisa e a outra paga o preço (LOBO, 2002).

Os contratos continuados ou continuativos, também denominados de execução continuada ou de trato sucessivo, são os que demoram um certo tempo, perdurando as obrigações das partes contratantes. Consoante Wald (2000, p. 118), são também denominados contratos sucessivos. Esse tipo de contratos importam na realização de prestações periódicas e contínuas, como acontece em matéria de locação de coisa ou de certos serviços, no contrato de seguro, nos contratos de fornecimento em geral (PARIZATTO, 2006).

Em outras palavras, entende-se que os contratos de execução imediata ou instantânea são os que se aperfeiçoam pelo cumprimento, por ambos os contratantes, dos direitos e deveres avençados, num mesmo momento, simultaneamente. O contrato é de execução continuada quando ao menos um dos contratantes tem sua obrigação diferida no tempo, como na venda a prazo, pois o comprador, mesmo recebendo a coisa no momento em que firma o contrato, pode pagar em várias prestações, previamente ajustadas (VENOSA, 2006).

- **Contratos reais, formais (ou solenes) e consensuais:** A distinção entre contratos reais, formais e consensuais reveste-se de importância prática, pois caracteriza a existência do contrato e o momento no qual o mesmo se formou e passou

a produzir efeitos jurídicos (GOMES, 2007).

Nesse contexto, o contrato real é aquele cuja realização depende de entrega de certo objeto, como ocorre no mútuo, no comodato e no depósito. Sem a entrega da coisa mutuada, dada em comodato ou depositada, não se toma perfeito e acabado o contrato (TORRES, 2007).

Portanto, não basta, nestes tipos de contrato, somente o acordo, o consentimento entre os contratantes, é preciso efetivamente entregar o bem que motivou a formação do contrato. Poderá valer quando muito como promessa de mútuo (abertura de crédito) ou de comodato ou de depósito (GOMES, 2007).

Contratos formais ou solenes são os que exigem forma especial para a sua celebração, como a compra e venda de imóvel de valor superior a certa quantia. Esses contratos somente são válidos quando realizados por escritura pública (PARIZATTO, 2007).

Dito de outro modo, os contratos solenes são os que, para se aperfeiçoarem, dependem de forma prescrita em lei. Disso também decorre a definição de contratos não solenes, ou seja, os que não precisam seguir qualquer condição preestabelecida em lei, pois tem forma livre (WALD, 2000).

Nesse entendimento, quando o contrato, para se aperfeiçoar, ou seja, ter-se como cumprido, necessita apenas do consentimento das partes, o acordo de vontades, tem-se o contrato consensual (o contrário do que ocorre com os contratos reais).

O contrato consensual necessita tão somente do consenso, ou seja, do mútuo acordo das partes, independendo de forma especial ou da entrega de certos bens, como por exemplo, os contratos consensuais de locação, empreitada, doação de objetos de pequeno valor, entre outros (VENOSA, 2006).

- **Contratos preliminares e definitivos:** Contrato definitivo é aquele que tem por escopo alcançar o objeto ou a vantagem que originou o acordo de vontades firmado. O contrato preliminar, ao contrário, tem como objeto a conclusão de um contrato definitivo. Também pode ser denominado de pré-contrato ou promessa de contrato, é um contato autônomo pelo qual uma das partes ou ambas se obrigam a, oportunamente,

realizar um contrato definitivo. O dever que incumbe ao precontratante é assinar o contrato definitivo, quaisquer que sejam os deveres e direitos deste decorrentes (WALD, 2000).

- **Contratos por prazo determinado e por prazo indeterminado:** Contratos por prazo determinado são aqueles que possuem tempo certo de duração, ou seja, quando avençados, as partes já sabem quando será o seu término, pois este ocorrerá pelo simples decurso do tempo ou a ocorrência de certo evento (LOBO, 2002).

Contratos por prazo indeterminado, ao contrário, são aqueles em que os contratantes não sabem quanto tempo vai persistir a avença, e a dissolução ocorrerá quando uma das partes a requerer, informando, por notificação, a outra de sua intenção (LOBO, 2002).

A distinção básica entre as duas espécies de contrato consiste na possibilidade de denúncia do contrato por qualquer uma das partes interessadas em qualquer tempo, na hipótese do contrato por tempo indeterminado, costumando as partes estabelecer, no entanto, um aviso prévio, enquanto, ao contrário, nos contratos por prazo determinado, as partes só podem desvincular na hipótese de infração contratual do outro contratante, de justa causa, de forma maior ou caso fortuito, ou então indenizando os prejuízos que, em virtude da rescisão intepestiva, causarem à parte (VENOSA, 2006).

Dentro do contexto das espécies contratuais, pode-se ainda citar o contrato eletrônico, forma de contrato que vem sendo cada vez mais aderida no mundo dos negócios devido ao advento e evolução da internet, que solidificou o comércio eletrônico. Para Limberger e Barreto (2011), o comércio eletrônico pode ser considerado atualmente como um espaço virtual de compra e venda repleto de incertezas, mesmo em que haja um contrato para disciplinar e reger a negociação, mas que muitas vezes acaba por cristalizar consequências jurídicas.

Com base nisso, no próximo capítulo, são apresentados aspectos em torno da questão do contrato eletrônico.

3 CONTRATOS ELETRÔNICOS

Para uma análise das consequências jurídicas nas relações de consumo, reguladas por contrato eletrônico por meio da internet, considera-se ser fundamental num primeiro momento conhecer e entender o conceito e as características desse instrumento.

3.1 INTERNET E SEU FUNCIONAMENTO

A internet é uma coleção vasta de computadores interligados em redes que se estendem pelo mundo. É uma rede aberta, visto que qualquer pessoa pode ter acesso a ela; é interativa, uma vez que o usuário gera dados, ou seja, qualquer pessoa com um computador e um modem pode acessar a rede, assim como inserir material disponível a qualquer outro participante. Além disso, é internacional, uma vez que permite superar as fronteiras nacionais; há uma multiplicidade de operadores; pode gerar suas próprias regras com base nos costumes; permite a comunicação em tempo real e diminui os custos das transações (MARQUES, 2007).

Pode-se afirmar ainda que este instrumento consiste num sistema transnacional de comunicação, operacionalizado por um conjunto de computadores interligados, permitindo a consulta, recepção e transmissão de dados (textos, sons e imagens), entre pessoas físicas e jurídicas e entre máquinas (sistemas autoaplicativos), de um ponto a outro do planeta (LEAL, 2009).

No plano jurídico, a definição da internet é fornecida pelo Ministério das Comunicações, Ciência e Tecnologia, entendendo-se como:

Nome genérico que designa o conjunto de redes, os meios de transmissão e comutação, roteadores, equipamentos e protocolos necessários à comunicação entre computadores, bem como os softwares e os dados contidos nesses computadores (BRASIL, 2000).

É um sistema global de rede de computadores que possibilita a comunicação e a transferência de arquivos de uma máquina a qualquer outra máquina conectada na rede, possibilitando, assim, um intercâmbio de informações sem precedentes na história,

de maneira rápida, eficiente e sem a limitação de fronteiras, culminando na criação de novos mecanismos de relacionamento.

Esse mecanismo teve origem na década de 60, a partir de um projeto desenvolvido por militares americanos que, no auge da Guerra Fria⁵, receando sofrer um ataque nuclear russo e para evitar que as informações armazenadas em seus computadores se perdessem devido à obstrução de um tronco de tráfego de sinais eletrônicos, investiram na criação de um sistema descentralizado que permitisse a interação de vários computadores ao mesmo tempo (LEAL, 2009).

Desse modo, as redes que deram origem à internet foram operadas primeiramente por agências governamentais e instituições educacionais. Também denominada Internetwork nasceu com o nome de ArpaNet, da empresa ARPA - Advanced Research and Projects Agency, em 1969. O objetivo era manter a comunicação das bases militares e departamentos de pesquisa dos Estados Unidos, antes centralizada no Pentágono, durante os anos da Guerra Fria, como forma de proteção e inviolabilidade diante de ataques soviéticos. Por um *backbone* subterrâneo (tecnologia capaz de conectar várias redes locais), ligava os militares e pesquisadores sem ter um centro definido ou mesmo uma rota única para as informações, tornando-se quase indestrutível (LIMA, 2006).

Assim, a internet surgiu da necessidade de distribuição de informações de forma descentralizada. Em tempo de guerra, isso era especialmente importante devido à possibilidade de ocorrer qualquer ataque que destruísse o centro de comando das operações militares. Com a internet, os dados podiam continuar a ser transmitidos, independentemente de pontos de comunicação específicos que porventura viessem a ser destruídos (KLEE, 2011).

Nos anos de 1970, os cientistas passaram a se interessar por esse novo sistema e as Forças Armadas americanas passaram o estudo para as universidades e

⁵ A Guerra Fria foi um conflito que não resultou em confronto armado, ou seja, foi uma disputa ideológica entre Estados Unidos e União Soviética (na época, as duas maiores potências mundiais que constituíam o mundo bipolar capitalismo e socialismo), que transcorreu a partir do fim da Segunda Guerra Mundial (1945) e findou em 1991, com o fim da União Soviética. Esse conflito pode ser definido como uma guerra econômica, diplomática e tecnológica que tinha como objetivo a expansão das áreas de influências do capitalismo e do socialismo.

outras instituições locais e também para as de outros países. No final da década, surgiu um novo protocolo chamado TCP/IP (*Transfer Control Protocol/Internet Protocol*), que permitia o crescimento da rede e a implementação em diferentes plataformas e sistemas operacionais de computadores. Frente a isso, a internet que se tornou popular é muito diferente de sua estrutura embrionária, incorporando uma idéia-chave de arquitetura aberta. Em outras palavras, a opção pela tecnologia de qualquer rede de internet não é determinada por nenhuma arquitetura em particular, bastando apenas a qualquer pessoa ter acesso a um provedor para conectar-se.

Já o surgimento do conceito de *World Wide Web*, ou apenas WWW, ocorreu em 1991, na Suíça. Como na criação da própria internet, seu surgimento é ligado à esfera militar, sendo uma linguagem que serviria para interligar computadores do laboratório e de outras instituições de pesquisa e exibir documentos científicos de forma simples e fácil de acesso. Em 1993, em universidades, estudantes desenvolviam páginas com informações pessoais. A criação de um programa chamado Mosaic permitiu o acesso à Web num ambiente gráfico, como Apple e Windows, pois anteriormente só era possível a exibição de textos. A chave do sucesso da WWW é o hipertexto ou *hiperlink*, em que os textos e imagens são interligados através de palavras-chave, simplificando a navegação.

Os endereços de *Web* sempre se iniciam com `http://`(*Hipertext Transfer Protocol* ou Transferência de Hipertexto) podendo constar depois do `http://` a sigla WWW, que indica que o endereço pertence à web.

A exploração comercial da internet iniciou-se nos Estados Unidos, ainda na década de 1980, com a fabricação de equipamentos especificamente desenhados para a implementação da rede em escala comercial. Empresas de informática começaram a se interessar pela fabricação e venda de roteadores. Finalmente, o uso comercial da Internet para os americanos teve início em 1987.

No Brasil, a internet teve início em 1992 com a RNP - Rede Nacional de Pesquisa, uma operação acadêmica subordinada ao Ministério de Ciência e Tecnologia, que organizou a estrutura de acesso à rede no país. Esse fato foi antecedido, em 1989, pelo primeiro acesso por rede de *bites* e, em 1991, pela conexão de uma linha

internacional visando o acesso à Internet por instituições de ensino, pesquisa e órgãos governamentais ou sem fins lucrativos. Em ambos os casos, por iniciativa da Fapesp - Fundação de Amparo à Pesquisa no Estado de São Paulo.

Em dezembro de 1994, a Empresa Brasileira de Telecomunicação - Embratel lançou um serviço experimental e em 1995, houve a abertura da internet ao setor privado, para exploração comercial da população brasileira. O Ministério das Comunicações e o Ministério da Ciência e Tecnologia criaram um Comitê Gestor internet para acompanhar a expansão da rede no Brasil, com a publicação de uma portaria criando o primeiro provedor de acesso privado.

Nos dias atuais, milhares de pessoas ao mundo todo estão interligadas à *Internet*, fazendo com que a rede mundial de computadores, conecte as pessoas, e os países. A importância e a sua necessidade para serviços comerciais e relacionamentos entre órgãos públicos e universidades, se tornou essencial para a interligação de nações.

Nesse sentido, a expansão da internet facilitou a comunicação ente as pessoas e fez surgir o aparecimento de um espaço novo a que se denomina de ciberespaço ou espaço virtual, entendido como sendo o conjunto de sites, computadores, pessoas, programas e recursos que forma a internet (LEAL, 2009).

3.2 CONTRATO ELETRÔNICO

O comércio eletrônico ou *e-commerce* é um fenômeno global, no contexto da presente era de desmaterialização das relações comerciais, da quebra de fronteiras e da comunicação instantânea ou em tempo real (LEAL, 2009).

Apesar de atualmente ser uma prática corrente em função do advento da internet, o comércio eletrônico surgiu antes da grande rede mundial de computadores, por meio dos sistemas de televendas, nos anos de 1980, sobretudo nos Estados Unidos (LIMA, 2006).

Originalmente, o comércio eletrônico era entendido como a facilitação das transações comerciais por via eletrônica, permitindo que as empresas enviassem

documentos comerciais, como pedidos de compra ou facturas por via virtual. O telex, o fax, a aceitação de cartões de crédito em supermercados, os bancos eletrônicos e serviços bancários por telefone nos anos de 1980 eram também formas de comércio eletrônico (LEAL, 2009).

Outra forma de comércio eletrônico foi o sistema de reservas da companhia aérea caracterizada nos Estados Unidos e no Reino Unido utilizados largamente na década de 80 (LEAL, 2009).

Nesse sentido, para Marques (2007), definir comércio eletrônico não é tarefa fácil, visto existirem inúmeras definições para designar a multiplicidade de transações com bens e serviços, que podem ser possíveis por meio das diversas vias digitais de comunicação, como banco de dados, home banking, leilões on-line, entre outros.

Contudo, nos tempos atuais, ainda segundo Marques (2007), o comércio eletrônico (também conhecido como *e-commerce*) é mais conhecido como sendo aquele que consiste na compra e venda de produtos ou serviços através de sistemas eletrônicos, como a internet ou outro computador em rede.

Nessa seara, consoante Martins e Macedo (2012, p. 09), comércio eletrônico “é toda relação jurídica onerosa estabelecida para fornecimento de produto ou serviço, realizado por meio de uma rede computadores”.

O comércio eletrônico pode ser entendido em um sentido estrito como uma modalidade de contratação não presencial ou à distância para aquisição de produtos e serviços por meio eletrônico ou via eletrônica. Em sentido amplo, é novo método de se realizar negócios através de sistemas e redes eletrônicas (MARQUES, 2007).

Para Martins (2006), algumas características podem ser atribuídas ao comércio eletrônico:

- Desmaterialização: Segundo o qual as transações não são de papel e o contato é virtual.
- Desintermediação: Eliminação de um ou mais intermediários na cadeia de venda do produto, pois o canal de distribuição é feito diretamente entre o produtor e o consumidor final.
- Despersonalização: tanto nas televendas como nos contratos eletrônicos,

cresce o conceito da existência de relações comerciais despersonalizadas, com a desumanização do contrato. Há uma unilateralidade visível (pela desumanização) e uma bilateralidade escondida pela existência, de qualquer forma, de um consumidor e um fornecedor.

- Velocidade: As comunicações eletrônicas são quase instantâneas.

- Internacionalidade: O comércio eletrônico permite cobrir mercados que não seriam possíveis a muitas empresas.

Estas características têm influenciado as transações no mundo dos negócios, permitindo que as mensagens de dados sejam estruturadas e processadas automaticamente dentro de redes de comunicação fechadas, como nas empresas, por exemplo.

Em relação aos partícipes, o comércio eletrônico que é realizado entre empresas é conhecido como Business-to-Business ou B2B, que ser aberto a todas as partes interessadas ou limitado a participantes pré-qualificados específicos. O comércio eletrônico realizado entre as empresas e os consumidores, por outro lado, é referido como *Business-to-Consumer* ou B2C.

Dentro deste contexto, conforme visto anteriormente, os contratos geram obrigações entre os contratantes, qualquer que seja a forma em que tenham sido celebrados, exceto aqueles para os quais a lei exige forma especial. Nesse sentido, eletrônico é o meio utilizado pelas partes para formalizarem o contrato. Assim, pode-se entender que por contrato eletrônico aquele em que o computador é utilizado como meio de manifestação e de instrumentalização da vontade das partes.

Nesse sentido, contrato eletrônico simboliza um negócio jurídico pactuado entre ausentes, através de transmissões de dados eletrônicos, via rede sem fio, ou seja, “[...] é aquele celebrado a distância, em que oferta e aceitação ocorrem exclusivamente por meios eletrônicos” (GARCIA JUNIOR, 2001, p. 148).

Para Martins e Macedo (2012), é aquele celebrado por meio de programas de computador ou aparelhos com tais programas, dispensando assinatura ou exigindo assinatura codificada ou senha.

No Direito brasileiro, o contrato eletrônico é um contrato típico, de celebração

livre, conforme leciona Diniz (2008, p. 656):

Não vislumbramos em nosso Código Civil qualquer vedação legal à formalização do contrato via eletrônica, salvo nas hipóteses legais em que se requer forma solene para a validade e eficácia negocial. As ofertas seguem as normas dos arts. 427 e 428⁶ do Código Civil e, uma vez demonstrada a proposta e a aceitação, por exemplo pela remessa do número de cartão de crédito ao solicitante, o negócio virtual terá existência, validade e eficácia.

Os contratos eletrônicos são celebrados, na maioria das vezes, na forma do contrato de adesão, cuja tônica é padronizada e realizada em série. Isto é, há uma predeterminação do conteúdo negocial por uma das partes, a unilateralidade na estipulação e bilateralidade somente no momento da constituição do vínculo, substituindo-se o consentimento, o acordo, a participação bilateral pela adesão indiscutida do aderente ao estipulado pela proponente (KLEE, 2011).

A característica específica do contrato eletrônico é o meio eletrônico utilizado, que o torna substancialmente diferente de outros contratos, porque permite, por um lado, a interatividade e, por outro, algo semelhante às correspondências, pelo uso do *e-mail* na contratação à distância com intervalo temporal. Outra distinção desse meio de contratação é o uso de imagens e de clicks e a ação "silenciosa" dos consumidores (KLEE, 2011).

3.3 CLASSIFICAÇÃO DOS CONTRATOS ELETRÔNICOS

Os contratos eletrônicos incluem-se na categoria de contratos atípicos e de forma livre. Porém, ainda não existe uma legislação específica que regule os contratos

⁶ Art. 427. A proposta de contrato obriga o proponente, se o contrário não resultar dos termos dela, da natureza do negócio ou das circunstâncias do caso.

Art. 428. Deixa de ser obrigatória a proposta:

I - se, feita sem prazo a pessoa presente, não foi imediatamente aceita. Considera-se também presente a pessoa que contrata por telefone ou por meio de comunicação semelhante;

II - se, feita sem prazo a pessoa ausente, tiver decorrido tempo suficiente para chegar a resposta ao conhecimento do proponente;

III - se, feita a pessoa ausente, não tiver sido expedida a resposta dentro do prazo dado;

IV - se, antes dela, ou simultaneamente, chegar ao conhecimento da outra parte a retratação do proponente (BRASIL, 2002).

eletrônicos, mesmo que o seu conteúdo possa estar disciplinado em lei, como por exemplo, a compra e venda, a locação ou qualquer outro contrato celebrado em meio virtual (LEAL, 2009).

Desse modo, o estudo das espécies de contratação em meio eletrônico, via internet, serve para melhor compreensão e identificação das questões jurídicas a ela pertinentes. A classificação dos contratos eletrônicos leva em consideração o grau de interação entre o homem e a máquina, e classifica essa forma de contratação em contratos intersistêmicos, interativos e interpessoais (LEAL, 2009).

3.3.1 Contratos eletrônicos intersistêmicos

Os contratos eletrônicos intersistêmicos são utilizados entre as empresas para as relações comerciais de atacado, caracterizando-se essencialmente pelo fato da comunicação entre as partes contratantes operar-se em redes fechadas de comunicação, através de sistemas aplicativos previamente programados (LEAL, 2009).

Destaca-se, nesta modalidade de contratação, a utilização do EDI - *Electronic Data Interchange*, sistema que permite a comunicação entre os diferentes equipamentos de computação das empresas, por meio de protocolos (padrões de documentos), mediante os quais serão processadas e enviadas as informações (LEAL, 2009).

3.3.2 Contratos eletrônicos interpessoais

Neste tipo de contrato, a comunicação entre partes, pessoas físicas ou jurídicas, opera-se por meio do computador, tanto no momento da proposta, quanto no momento da aceitação e instrumentalização do acordo. Usualmente, esse tipo de contratação é feita por correio eletrônico *e-mail*, videoconferência ou salas de conversação – *chats* (LEAL, 2009).

Os contratos eletrônicos interpessoais podem ser simultâneos, quando celebrados em tempo real, *on line*", propiciando interação imediata das vontades das partes, a exemplo dos contratos em salas de conversação ou videoconferência, e, como tal, considerados entre presentes; não simultâneos, quando entre a manifestação de

vontade de uma das partes e a aceitação pela outra decorrer espaço mais ou menos longo de tempo. A esta última categoria pertencem os contratos por correio eletrônico, equiparados aos contratos entre ausentes, já que mesmo estando as partes se utilizando de seus computadores, concomitantemente, faz-se necessária nova operação para se ter acesso à mensagem recebida (LEAL, 2009).

3.3.3 Contratos eletrônicos interativos

Os contratos eletrônicos interativos são aqueles nos quais a comunicação entre as partes é obtida por meio da interação entre uma pessoa e um sistema aplicativo previamente programado. Como exemplos, têm-se os contratos realizados quando se acessa um *site*, ou loja virtual, que mantém de forma permanente no ambiente digital a oferta de produtos, serviços e informações.

Sobre este tipo de contrato eletrônico, Leal (2009, p. 88) aduz:

A contratação eletrônica interativa é a mais comum no mercado de consumo. O usuário, ao conectar-se com o site ou estabelecimento virtual, normalmente, encontra múltiplas funções, tais como: informações completas sobre o produto desejado, com reprodução de sua imagem, modelos, cores e tipos disponíveis, campos para preenchimento de seus dados pessoais e bancários, as opções de pagamento etc. No momento em que tais informações são disponibilizadas na internet considera-se feita a oferta ao público e, conseqüentemente, manifestada a vontade do fornecedor. Já a vontade do consumidor é manifestada no momento em que ele acessa o sistema aplicativo e com ele interage, preenchendo os campos eletrônicos à sua disposição. Ao confirmar os dados, o consumidor conclui a aceitação.

Esse tipo de contrato é também conhecido como contrato por clique ou *clikwrap*, pois, com um simples clicar de mouse, o consumidor confirma na tela do monitor do computador a sua concordância com os termos da contratação. Usualmente, aparecem na tela os termos “concordo”, aceito, “Ok” ou equivalentes, os quais, ao serem acionados, ao menos servem para demonstrar que o leitor tomou ciência dos termos e condições do contrato. O teor de todas as cláusulas e condições é pré-estabelecido unilateralmente pelo fornecedor (ofertante), restando ao consumidor aceitá-las ou não. Caso não acate o conteúdo, poderá apenas recusá-lo, mas não poderá discuti-lo, adaptando-o as suas necessidades. Por tal fato, tais contratos são considerados como

de adesão (LEAL, 2009).

3.4 PRINCÍPIOS ESPECÍFICOS DA CONTRATAÇÃO ELETRÔNICA

Os contratos eletrônicos são regidos pelos princípios fundamentais aplicáveis ao Direito Contratual, porém, alguns princípios específicos são pertinentes à contratação em meio eletrônico.

3.4.1 Princípio da equivalência funcional dos contratos realizados em meio eletrônico com os contratos realizados por meios tradicionais

Por meio deste princípio, não deve ser negada validade a um contrato pelo simples fato de ter sido realizado em ambiente virtual. Essa equiparação visa adotar os documentos eletrônicos - nos quais estão contidas as mensagens de dados eletrônicos - da mesma validade das mensagens escritas, verbais ou tácitas (MARQUES, 2007).

O que se pretende, em suma, com a adoção do princípio da equivalência funcional, é a garantia de que, aos contratos realizados em meio eletrônico, serão reconhecidos os mesmos efeitos jurídicos conferidos aos contratos realizados por escrito ou verbalmente (LEAL, 2009).

3.4.2 Princípio da neutralidade e da perenidade das normas reguladoras do ambiente digital

Por este princípio, as normas devem ser neutras para que não se constituam em entraves ao desenvolvimento de novas tecnologias, e perenes no sentido de se manterem atualizadas, sem necessidade de serem modificadas a todo instante (LEAL, 2009).

Assim, a legislação pertinente ao comércio, documentos e contratos eletrônicos que venha a ser editada, não deve excluir do âmbito de sua aplicação as inovações a serem introduzidas neste campo (MARQUES, 2007).

3.4.3 Princípio da conservação e aplicação das normas jurídicas existentes aos contratos eletrônicos

Por este princípio, o contrato eletrônico não deixa de se constituir em contrato de compra e venda, de locação, de prestação de serviços, ou outro contrato típico qualquer, pelo fato de ser sido realizado total ou parcialmente por meios eletrônicos, via Internet (MARQUES, 2007).

Desse modo, a modificação do meio de contratação (a eletrônica) não afasta a regulamentação jurídica tradicional. Assim, os operadores do Direito, valendo-se da analogia e da integração, devem aplicar a legislação vigente, naquilo que for possível, às novas formas de contratação via *Internet* (LEAL, 2009).

3.5 REQUISITOS E VALIDADE DOS CONTRATOS ELETRÔNICOS

Para a validade dos contratos eletrônicos, devem estar presentes os elementos de validade para os contratos em geral, quais sejam: a declaração hábil de vontades das partes (consentimento válido), a capacidade dos contratantes, o objeto lícito, possível, determinado ou determinável e a forma prevista ou não vedada em lei (LEAL, 2009).

Uma vez demonstrada a proposta e a aceitação, os contratos eletrônicos terão validade, existência e eficácia. Contudo, devem atender aos requisitos expresso no Código Civil em termos de ordem subjetiva, ordem objetiva e ordem formal (DINIZ, 2008).

Para caracterização dos requisitos subjetivos, é exigida a manifestação da vontade de duas ou mais pessoas capazes civilmente para a efetivação do ato negocial, desde que não apresente vícios de consentimento e sociais.

No tocante aos requisitos objetivos, assim como em qualquer outra modalidade contratual, os contratos eletrônicos devem versar sobre objeto lícito, possível, determinado ou determinável e de conteúdo econômico. O objeto do contrato eletrônico pode se confundir com aquele de outros contratos típicos, como exemplificado retro.

Em relação ao requisito formal, exige-se o uso do computador na negociação que o contrato eletrônico "se formaliza num documento informático, descrito como uma sequência de bits, representativos de um fato e registrados num programa de computador, servindo de base para sua comprovação, por ser disponível, acessível e inteligível, apesar de estar representado em suporte magnético e de requerer o uso de computador equipado com programas suscetíveis de efetuar a sua leitura (MARQUES, 2007).

Frente a esse contexto, pode-se evidenciar que o comércio eletrônico vem sendo cada vez mais utilizado para a aquisição de produtos e serviços, gerando a contratação eletrônica ou a contratação a distância, de onde decorre a necessidade de se verificar como fica a questão relacionada aos conflitos relacionados a essa forma de contratação em nível internacional, ou mais particularmente no Mercosul, bloco regional do qual o Brasil efetivamente participa. Sobre isso, discorre-se no capítulo a seguir.

4 CONTRATOS ELETRÔNICOS DE CONSUMO NO ÂMBITO DO MERCOSUL

O processo que ficou conhecido por globalização refere-se à integração em termos econômicos de blocos regionais de países, e passou a se constituir como um elemento dinâmico de um movimento de relações internacionais, chamado de “Nova Ordem Global” ou “Aldeia Global”. A globalização pode ser entendida como um fenômeno de abertura das economias nacionais de forma simultânea, o que gerou, como resultado, uma mundialização homogeneizada da economia (HIRST; THOMPSON, 2008).

Segundo Moneta (2008, p. 31), o fenômeno da globalização pode ser entendido da seguinte forma:

[...] um conjunto inter-relacionado de crescente interação e interdependência, originadas entre as distintas unidades constitutivas do novo sistema mundial em formação. Esses processos motivam a ampliação do espaço geográfico e a modificação dos campos de ação, os quais adquirem uma dimensão multidimensional, agindo entre outras variáveis, as atividades e seus resultados, de países e regiões, empresas transnacionais, organismos internacionais, organizações públicas e privadas, grupos e movimentos sociais.

Com a globalização, passou a ser registrado um novo cenário na economia: a ampliação de mercados globais, processo esse que se desenvolve em uma velocidade expressiva de grande aceleração, principalmente por causa das novas tecnologias de comunicação (DREIFUSS, 2006).

O que cabe destacar é que, tais fatores desembocaram no frequente foco internacional ou global nas estratégias competitivas adotadas pelas empresas, no contexto de suas decisões quanto à ocupação de mercados, formação de preços, aquisição de insumos, processos de produção entre outros. Em nível macroeconômico, por sua vez, os desempenhos das economias nacionais passaram a ficar mais interdependentes, com cada cenário econômico, afetando e sendo afetada pelo que ocorre nas demais, por mais diferenciados que sejam. Como consequência, as políticas públicas nacionais estão hoje mais condicionadas por seu contexto exterior, fazendo surgir um novo contexto no que se refere à formação de blocos econômicos (DOWBOR, 2012).

No âmbito específico dos contratos, a regulamentação já ocorre, de longa

data no direito comunitário europeu (Diretiva 31/2030), na lei uniforme elaborada pela Lei Modelo da Uncitral (Comissão de Direito do Comércio Internacional da ONU), de 1996, assim como na legislação estrangeira de vários países, como Inglaterra, Estados Unidos, Alemanha, Colômbia, Argentina, França, Itália, Espanha e Portugal, entre outros, versando sobre a prova do contrato, as assinaturas eletrônicas e os nomes de domínio (MARTINS; LONGHI, 2011).

Frente a isso, este capítulo busca apresentar a questão relacionada à regulamentação sobre contratos eletrônicos no âmbito do Mercosul.

4.1 DIREITO DO CONSUMIDOR NO BRASIL E NO ÂMBITO DO MERCOSUL

Diante da vulnerabilidade do consumidor, em razão das disparidades econômica, de informação e tecnológica, é importante estabelecer uma proteção em prol do cidadão. A tecnologia é cada vez mais complexa, deste modo, uma grande quantidade de aspectos permanece fora do controle do fornecedor, daí decorre a necessidade de uma tutela especial. Com relação à livre concorrência e à proteção aos consumidores, a globalização da economia, não conduziu à globalização dos direitos, daí a necessidade de normas que tutelem as relações de consumo. Ademais, relativamente ao nível de garantias legais, a política legislativa, afirma que a proteção do consumidor se constitui em um patamar mínimo que não pode ser derogado por outras leis (DOWBOR, 2012).

No tocante às relações internacionais, considerando que o comércio eletrônico não se circunscreve ao espaço nacional, as normas decorrentes de mecanismos internacionais desempenham um papel importante, na proteção ao consumidor. A transparência é construída a partir do direito à informação do consumidor e a necessidade de regras protetivas ao consumidor, por ser a parte mais vulnerável na relação de consumo (VAZQUEZ, 2013).

Dentro desse contexto, no ano de 1991, a República Argentina, a República Federativa do Brasil, a República do Paraguai e a República Oriental do Uruguai assinaram, em 26 de março, o Tratado de Assunção, criando o Mercado Comum do Sul, Mercosul, considerando o projeto internacional mais relevante com o qual estão

comprometidos esses países (MARTINS; LONGHI, 2011).

O Mercado do Cone Sul foi criado, como o próprio preâmbulo do Tratado de Assunção destaca, com vistas a garantir a inserção dos países membros na nova ordem internacional, assinalada pelas tendências globalizadoras, “estabelecendo as bases para uma união cada vez mais estreita entre seus povos”, através da promoção do desenvolvimento econômico e tecnológico “com justiça social”, pela coordenação de políticas macroeconômicas, maior e mais produtiva coexistência entre os Estados e aproveitamento adequado dos recursos (MAIA, 2010).

O Mercosul é o mais importante acordo envolvendo países da América Latina, proporcionando maior estabilidade política e econômica na região, não se constituindo em mera união aduaneira, pois marca a assunção de compromisso muito importante entre os países membros, o que se reflete em uma tendência natural à disciplina conjunto das políticas econômicas nacionais (MARTINS; LONGHI, 2011).

Atualmente, fazem parte do Mercosul como sócios plenos: Brasil, Argentina, Uruguai e Venezuela como sócios plenos. O Paraguai foi suspenso em junho de 2012, após a destituição do então presidente Fernando Lugo, considerada pelos demais membros como antidemocrática (VAZQUEZ, 2013).

O Mercosul se encontra na fase de união aduaneira, ou seja, para comercialização entre os países (sócios plenos) o imposto de importação é zero, e para comercialização com países extrabloco o imposto de importação é igual para todos os países pertencentes ao bloco (MAIA, 2010).

Desse modo, o Mercosul ainda é incipiente, pois está na fase da união aduaneira e ainda não dispõe de uma tarifa externa unificada. Os progressos são poucos e, muitas vezes, esbarram em crises internas dos Estados. Além disso, o Mercosul ainda não possui órgãos supranacionais, embora já conte com um ordenamento jurídico, na medida em que foram ditadas normas acatadas pelos países envolvidos, uma ordem jurídica que tem suas próprias fontes no Tratado fundacional de Assunção, nos Protocolos adicionais, nas diretivas, decisões, resoluções. Contudo, não possui uma moeda única, a exemplo da União Europeia (DAL BELLO, 2008).

Frente a isso, nos tópicos a seguir, evidencia-se como ocorre a proteção do

consumidor no âmbito dos países signatários atuais do Mercosul.

4.1.1 A proteção do consumidor no Brasil

No Brasil, a proteção do consumidor é direito fundamental. Segundo Diniz (2002), alguns dispositivos constitucionais referem-se expressamente ao consumidor, como personagem a ser tutelado. Deve-se lembrar o art. 5.º, XXXII, segundo o qual, o Estado brasileiro deve promover a proteção do consumidor. Também o art. 150, parágrafo 5º, da CF/1988, prevê a necessidade da lei esclarecer os consumidores acerca dos impostos que oneram determinados bens de consumo.

Além disso, a defesa do consumidor na ordem jurídica brasileira é um princípio da ordem econômica, sendo associado à ideia de vida digna e de justiça social, a teori art. 170 *caput* e V:

Art. 170 - 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; (BRASIL, 1988).

Para Cáprio (2010), este dispositivo coloca a defesa do consumidor como condição para se alcançar a justiça social (que é um escopo do Estado brasileiro) e relaciona a mesma com o princípio da dignidade da pessoa humana (que é fundamental).

No entanto, dos dispositivos citados, percebe-se que a Constituição Federal brasileira não definiu consumidor, que ficou a cargo do Código de Defesa do Consumidor - CDC (Lei nº 8.078/1990), que representou um enorme passo para a proteção dos consumidores brasileiros, pois, sistematizadamente, trouxe dispositivos para a tutela coletiva e individual de seus direitos (MARTINS; LONGHI, 2011).

Quanto à definição de consumidor, consta do CDC:

Art. 2.º Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final.

Parágrafo único. Equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo (BRASIL, 1990).

Foi adotado pelo CDC o conceito econômico de consumidor, considerando-se

assim pessoa física ou jurídica que *adquire* ou *utiliza produto* ou *serviço* como *destinatário final*. Esse conceito define o sujeito, ou "o personagem" que no mercado de consumo adquire produto ou serviço sem utilizá-lo em outra atividade comercial.

O conceito econômico abstrai componentes de natureza sociológica, pois não define o sujeito como pertencente a uma determinada classe social, ou psicológica, isto é, não considera o sujeito enquanto indivíduo que determina critérios para a produção e as suas motivações internas para o consumo, destacando a idéia de destinatário final, ou seja, de quem não emprega o produto ou o serviço em outra atividade.

Por outro lado, o Código de Defesa do Consumidor definiu fornecedor nos seguintes termos:

Art. 3.º Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.

§ 1.º Produto é qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial.

§ 2.º Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista.

Segundo o CDC, fornecedor pode ser pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, nacional ou estrangeira, englobando também entes despersonalizados, desde que desenvolva atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação/distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.

Frente aos conceitos expostos pode-se considerar que no Brasil há uma preocupação com o sujeito da relação de consumo, com o consumidor, considerado hipossuficiente, vulnerável.

4.1.2 A proteção do consumidor na Argentina

A proteção do consumidor na **Constituição argentina** foi obra da reforma constitucional realizada no ano de 1994. Com isso a Constituição daquele país prevê a proteção do consumidor em seu art. 42 (vedando inclusive monopólios), o qual consta em seu capítulo segundo, intitulado *Nuevos derechos y garantías*. Não há expressa

referência a direitos fundamentais, mas percebe-se que a eles alude quando trata dos *Derechos* e das *garantias*, onde estão contemplados os direitos ao meio ambiente, e as garantias de participação política da comunidade.

No art. 43 assegura-se a tutela jurídica desses direitos do consumidor, com a previsão do direito de ação do consumidor.

Para Cáprio (2010), no art. 42, a Constituição argentina enumera direitos do consumidor, ao mesmo tempo em que impõe condições àqueles que ofertam bens e serviços, ordenando, ainda, a criação de instituições e marcos regulatórios que estimulem a eficaz defesa destes direitos. Também resta estipulada a criação de marcos regulatórios para os serviços públicos nacionais e procedimentais, para a prevenção e solução de conflitos, que devem incluir a participação de associações de consumidores e usuários dos organismos de controle.

Ainda na Argentina, foi editada a Lei nº 24.2040/1993, que disciplina a proteção dos consumidores e usuários, assegurada na Constituição (CÁPRIO, 2010).

Estão obrigados ao cumprimento desta lei todas as pessoas físicas ou jurídicas, de natureza pública ou privada que, de forma profissional, ainda que ocasionalmente, produzam, importem, distribuam ou comercializem coisas ou prestem serviços a consumidores ou usuários. Excluem-se do âmbito desta Lei os contratos realizados entre consumidores cujo objeto sejam coisas usadas.

Não têm caráter de consumidores ou usuários quem adquire, armazena, utiliza ou consoma bens ou serviços para integrá-los em processos de produção, transformação, comercialização ou prestação a terceiros. Não estão compreendidos nesta lei os serviços de profissionais liberais que requeiram para seu exercício título universitário e matrícula outorgada por colégios profissionais reconhecidos oficialmente ou autoridade facultada para isso, mas sim a publicidade que feita para seu oferecimento.

Para Marques (2007), à semelhança da legislação brasileira, adotou a Argentina conceito econômico de consumidor, porém mais restrito, assim designando as pessoas físicas ou jurídicas que contratam a título oneroso para seu consumo final ou benefício próprio, ou de seu grupo familiar ou social a aquisição ou locação de coisas

móveis, a prestação de serviços e a aquisição de imóveis novos destinados à moradia, incluindo os lotes de terrenos adquiridos com o mesmo fim, quando a oferta seja pública e dirigida a pessoas indeterminadas. Atribuiu, ainda, a lei argentina o sinônimo de usuário à palavra consumidor.

4.1.3 A proteção do consumidor no Uruguai

O Uruguai é o único país membro do Mercosul que não a contempla a proteção jurídica do consumidor em sua Constituição (datada de 1967 e reformada em 2004). Além disso, a Constituição não traz vedação expressa à formação de monopólios (CÁPRIO, 2010).

Porém, a Lei nº 17.250/2000 define consumidor e trata do tema, e à semelhança da lei paraguaia, preocupou-se em definir relação de consumo, afirmando ser o vínculo que se estabelece entre o fornecedor que, a título oneroso, fornece um produto ou presta um serviço a quem o adquire ou utiliza como destinatário final.

4.1.4 A proteção do consumidor na Venezuela

A Constituição da Venezuela, de 1999, apresenta cinco dispositivos referentes à proteção do consumidor e ao consumo: arts. 113, 117, 281, 305 e 308.

Cáprio (2010) comentando o tema, afirma que o art. 113 é o mandamento genérico de proteção do consumidor pelo Estado, inclusive contra monopólios. A qualidade de bens e serviços é prevista no art. 117. O art. 281, item 6, alude à proteção judicial do consumidor. O art. 305 refere-se ao acesso aos alimentos, ou seja, o Estado promovendo a agricultura. Já pelo art. 308 da Constituição venezuelana, o Estado deve proteger e promover a empresa familiar, a microempresa e qualquer outra forma de associação comunitária para o trabalho e o consumo, sob o regime da propriedade coletiva, com o escopo de fortalecer o desenvolvimento econômico do país. Na verdade, afirma o mencionado autor, estes dois últimos dispositivos não aludem diretamente à proteção do consumidor, mas se referem a uma perspectiva acerca do consumo.

Infraconstitucionalmente, a Lei nº 37.930/2004, disciplina a defesa, proteção e salvaguarda dos direitos e interesses dos consumidores e usuários.

A lei venezuelana explicitou também a adoção do critério econômico para a definição de consumidor ao afirmar que a integração de bens e serviços em processos de produção, transformação e comercialização não terão o caráter de consumidores e usuários.

4.2 REGULAMENTAÇÃO SOBRE CONTRATOS ELETRÔNICOS CONTRATOS ELETRÔNICOS DE CONSUMO NO MERCOSUL

A integração existente entre Argentina, Brasil, Uruguai e Venezuela, apesar de ser denominada “Mercado Comum do Sul”, está longe de caracterizar-se como tal. Isso porque, entre todos os processos que devem ocorrer para formação completa de qualquer mercado comum, somente a formação da área de livre comércio pode ser verificada com perfeição no âmbito do Mercosul. Isso porque há de fato um livre trânsito de mercadorias sem cobrança de alíquotas de importação entre os países-membros. Pode-se, apesar disso, conceituá-lo como uma União Aduaneira, porém imperfeita, pois o que caracteriza essa fase, a existência de uma tarifa externa comum cobrada a todos os produtos provenientes de outros Estados, ainda não ocorre em sua totalidade. O que acontece atualmente no Mercosul é a cobrança igualitária de taxas de importação somente para alguns produtos e para alguns países (VAZQUEZ, 2013).

Contudo, o comércio intra-Mercosul é expressivo e a zona de livre comércio torna-se uma realidade para cerca de mais de 200 milhões de consumidores, sendo o Brasil considerado o mais importante parceiro comercial em relação aos outros Estados partes (DOWBOR, 2012).

Dessa forma, percebe-se que as relações de consumo são cada vez maiores e mais **frequentes** entre indivíduos dos Estados-membros. Da mesma maneira, são cada vez mais preocupantes as situações em que ocorrem estas relações, principalmente ao se considerar o comércio eletrônico, pois o grande ritmo das negociações acaba, muitas vezes, desconsiderando os direitos dos consumidores (CÁPRIO, 2010).

Para Martins e Longhi (2011), a fim de ser efetivamente atingido o mercado comum, ou seja, a livre circulação de bens e serviços, o fim dos obstáculos deve

também se dar no âmbito do consumidor, sujeito que promove diretamente tal circulação, impondo-se uma aproximação dos conceitos de consumidor nos países membros do bloco e assim incentivando-se a efetiva integração dos povos por meio das relações estabelecidas entre os cidadãos, e não apenas por meio da política. Isso porque, o consumidor é sujeito do processo de integração, sendo, aliás, protagonista dele.

Contudo, o Tratado de Assunção, datado de 1991, não menciona expressamente a defesa do consumidor. Porém, determina o fim de obstáculos à circulação de bens ou serviços e isso deve se dar, por certo, também em relação à proteção do consumidor.

Devido a isso, a defesa do consumidor no Mercosul é, ainda, considerada muito deficitária, pois, apesar da enunciação pelo Tratado de Assunção, da “necessidade de promover o desenvolvimento científico e tecnológico dos Estados-Partes e de modernizar suas economias para ampliar a oferta e a qualidade dos bens e serviços disponíveis, a fim de melhorar as condições de vida de seus habitantes”, o que se construiu em matéria de legislação comum do Mercosul para proteção dos consumidores ainda é muito incipiente (CÁPRIO, 2010).

Em relação à contratação à distância, entre ausentes ou eletrônica, a análise das legislações constitucionais e infraconstitucionais permitem evidenciar o seguinte cenário: A Argentina, o Brasil e a Venezuela possuem normativa que contemplam esta modalidade de contratação. Contudo, no Uruguai não existe regulamentação da oferta de produtos e serviços realizados fora do estabelecimento comercial, realizadas por correio, por meio telefônico, por televisão e por meio eletrônico (VAZQUEZ, 2013).

Esse fato, para Marques (2007), é preocupante, pois embora haja uma elevada interatividade de muitos sites na internet, a contratação de bens e serviços através da internet se processa à distância, sem que o consumidor tenha contato real com os produtos ou com seus fornecedores. Assim, devido ao grande alcance das relações jurídicas estabelecidas pela internet é que se torna importante a análise dos contratos à distância no comércio eletrônico, com o objetivo de melhor proteger o consumidor.

Sobre o tema, Lima (2006) ressalta que abordagem específica sobre o comércio eletrônico, internet e outros temas relacionados às questões digitais e eletrônicas no Mercosul, os procedimentos práticos têm-se desenvolvido a partir do Subgrupo de Trabalho – SGT 13.

O Subgrupos de trabalho, de acordo com a estrutura institucional do Mercosul, são órgãos de assessoramento do Grupo Mercado Comum - GMC, órgão executivo do bloco regional, e dividem-se por temas, reunindo-se, em média, duas vezes por semestre, no país onde esteja a Presidência *pro tempore*. Seguindo tal estrutura, o SGT 13 foca o comércio eletrônico de forma específica (LIMA, 2006).

Nesse sentido, no ano de 2012, foi lançado, por meio de estudos do SGT 13, o projeto Mercosul Digital, criado com objetivo de preencher lacunas legais e tecnológicas identificadas nos países do MERCOSUL, buscando estabelecer uma política comum, capacitar recursos humanos especializados e trabalhar para uma simetria estrutural entre esses países para promover o comércio regional e, assim, potencializar a integração (BRASIL, 2012).

Em relação ao comércio eletrônico, o SGT 13 trabalha na criação de um marco regulatório comum para o Mercosul, onde são tratados temas referentes à contratação eletrônica, certificação digital; assinatura digital, proteção de dados, e fatura eletrônica; procedimentos e itens para diminuir as assimetrias na região em matéria das infraestruturas de chaves públicas, carimbo de tempo (*time stamping*), assinatura digital; e avaliação sobre a conveniência de se criar uma plataforma comum favorável para a venda de produtos e serviços voltados às pequenas e microempresas (BRASIL, 2012).

Com isso, um Plano Diretor de Certificação Digital para o Mercosul foi elaborado, com definição do modelo tecnológico de integração das infraestruturas de chaves públicas dos países membros do bloco e definição do modelo tecnológico e jurídico de integração e reconhecimento das assinaturas digitais desses países, viabilizando o aumento da credibilidade nas comunicações e nos negócios transacionados entre os países do Mercosul e do resto do mundo (BRASIL, 2012).

Porém, mesmo frente aos avanços e interesses sobre o tema, analisando-se a proteção conferida aos consumidores no âmbito do Mercosul em relação ao comércio

eletrônico e contratação a distância ou virtual, pode-se considerar que não existem normas supranacionais ou diretivas concretas com padrões mínimos, bem como uma harmonização legislativa em relação aos conflitos decorrentes desse tipo de comercialização.

Ressalta-se que no âmbito internacional, já existe legislação sobre a temática. Trata-se de Lei Uniforme da Comissão de Direito do Comércio Internacional da Organização das Nações Unidas – Uncitral (Anexo A), que estabelece uma diretriz para o comércio eletrônico. A referida lei é aplicável a todos os tipos de mensagens de dados que possam gerar-se, arquivar-se, ou transmitir-se, devendo ser aplicada nas relações de comércio eletrônico dos Estados. Ressalte-se que esta lei não exclui a aplicação de outras leis internas que a venham complementar, como é o caso da lei consumerista, uma vez que aquela não possui regulamentação específica sobre o consumidor. Não obstante, saliente-se que se trata de uma lei que objetiva orientar os legisladores nacionais para unificar as regras da atividade eletrônica (CÁPPIO, 2010).

Na América Latina, no entanto, em termos de Mercosul, não há uma lei sequer disciplinando a matéria até o presente momento, existindo tão somente algumas regulamentações isoladas em cada país, de onde decorre a necessidade da harmonização legislativa em relação à contratação virtual (VAZQUEZ, 2013).

Mesmo que a proteção do consumidor ainda seja considerada incipiente nos países que compõem o Mercosul, alguns assuntos podem ser considerados já harmonizados, tais como, na lição de Marques (2007, p. 15):

O reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor e sua necessidade de ser protegido efetivamente no âmbito do Bloco; o incentivo à criação de meios eficientes de controle de qualidade e segurança de produtos e serviços; incentivo à criação de mecanismos de solução de conflitos nas relações de consumo; reconhecimento dos direitos básicos do consumidor.

De acordo com Dowbor (2012), a primeira manifestação com relação ao direito do consumidor no Mercosul foi com o protocolo de Ouro Preto, em 1994, que criou a Comissão de Comércio de Mercosul – CCM ou Grupo Mercado Comum - GMC, manifestando o interesse dos Estados membros do bloco em garantir aos consumidores eventuais prejuízos em decorrência do consumo.

Porém a Resolução 126/94 da citada Comissão de Comércio do Mercosul

estabeleceu que enquanto não fosse aprovado um regulamento comum sobre as relações de consumo no interior do bloco, cada Estado aplicará, de forma não discriminatória, suas disposições legislativas internas aos produtos e serviços comercializados em seu território (DOWBOR, 2012).

O protocolo de Santa Maria, firmado no mês de dezembro de 1996, também trata da defesa do consumidor no Mercosul, matéria que passou a ser tratada de modo específico com o tema *Jurisdicción Internacional en Materia de Relaciones de Consumo*. Mas, apesar de todas as melhorias que o texto do Protocolo proporcionou aos consumidores, ainda não foi ratificado por nenhum dos países membros (VAZQUEZ, 2013).

Para Dowbor (2012), a prática da harmonização das legislações internas em processos de integração econômica pode colocar em perigo as conquistas já realizadas em matéria de proteção do consumidor nos mercados e nos ordenamentos jurídicos nacionais.

Isso porque, a unificação no Direito significa reunir, em um só corpo seja através de um tratado ou um regulamento normas diferentes de uma só forma obrigatória para todos, denominadas normas uniformes. Na verdade, a harmonização passa pela aproximação das legislações de países diferentes de forma flexível tendo em vista fins comuns no sentido de coordenar as diferenças propondo somente algumas normas básicas (DOWBOR, 2012).

Sobre o tema, Vazquez (2013) afirma que a Comunidade Econômica Europeia teve de enfrentar a matéria e tornou-se um das grandes legisladoras no tema de defesa do consumidor. Se no início, porém, sua tendência era de harmonizar as legislações nacionais, forçando sua modificação para atingir somente exigido para o bom funcionamento do mercado unificado, hoje sua ação legislativa é diferenciada, tendente a exigir que os países sem legislação específica a instituem para atingir o requerido nível médio, mas a permitir que os outros estados mantenham níveis mais altos de proteção de seus cidadão”.

Sendo assim, vale analisar em que contexto se enquadraria um protocolo harmonizando a questão no âmbito do Mercosul, tendo em vista a sua aplicabilidade

dentro do Bloco e o quanto estas normas comuns afetariam as legislações internas nacionais.

Em função disso, em relação ao Protocolo de Santa Maria, o Brasil apresentou manifestação fundamentada para impedir a assinatura do documento na forma em que se encontra, entendendo-se que, em recepção de tal instrumento, pelo ordenamento jurídico brasileiro, derrogaria importantes mudanças nos dispositivos do CDC, pois muitos autores defendem a idéia de que as cláusulas da Constituição referentes aos consumidores são pétreas e, se aceito o protocolo e convalidados em lei os dispositivos, poderia opor-se com a ação direta de inconstitucionalidade (CÁPRIO, 2010).

Isso porque, na lição de Kleen (2011), a legislação brasileira já existente de proteção e defesa do consumidor é plenamente aplicável aos contratos eletrônicos celebrados entre consumidores e fornecedores, uma vez que a internet não é uma nova fonte de obrigações, nem cria um novo tipo contratual, mas é um outro meio através do qual o consumidor pode se relacionar com os fornecedores de produtos e serviços.

Além disso, ainda a teor da lição de Kleen (2011), o art. 6º do CDC, ao estipular os direitos básicos do consumidor, não exemplificou os meios pelos quais o contrato de consumo deva ser celebrado para conferir tais direitos, de onde pode-se concluir, que em qualquer meio em que se realizar uma contratação de consumo, inclusive a Internet, o consumidor terá seus direitos assegurados.

É neste sentido que surgem as ideias do Código brasileiro de Defesa do Consumidor como uma espécie de lei limitadora ao livre comércio no Mercosul, posto que suas regras são as mais avançadas e as que mais exigem condutas positivas dos fornecedores (VAZQUEZ, 2013).

Porém, para Martins e Longhi (2011), o Direito brasileiro não acompanha o ritmo da regulamentação ocorrida em outros países, ao passo que a existência de uma lei especial sobre a contratação eletrônica certamente aumentaria o nível de proteção dos consumidores em face da especificidade do meio. Diversos projetos de lei estão no Congresso Nacional há mais de 10 anos, entre os quais se destaca especialmente o PL 1.589/1999, elaborado pela Comissão Especial de Informática Jurídica da OAB-SP. O

referido PL dispõe sobre o comércio eletrônico, documentos eletrônicos e assinaturas digitais, adotando a terminologia “contratação eletrônica”.

Nesse sentido, o projeto brasileiro da OAB/SP dispõe que as normas de proteção e defesa do consumidor são aplicáveis no comércio eletrônico (DOWBOR, 2012).

Desse modo, frente à carência de uma legislação que harmonize as transações comerciais decorrentes do comércio eletrônico e a consequente contratação virtual, uma das opções é a adoção uma lei Modelo UNCITRAL, que conforme já mencionado, é aplicável a todos os tipos de mensagens de dados que possam gerar-se, arquivar-se, ou transmitir-se, a ser aplicada nas relações de comércio eletrônico entre os países membros do Mercosul e desses com outros países do mundo.

A importância da Lei Modelo está no fato de que essa transmite parâmetros para que os legisladores elaborarem regras, sem desprezar fundamentos de seus ordenamentos, tanto para o comércio eletrônico como também para o que advém dele, o contrato eletrônico (MARQUES, 2007).

A Lei Modelo da UNCITRAL sobre Comércio Eletrônico passou a fundamentar toda uma série de estudos, de elaboração de convenções e outras medidas internacionais, com o intuito de fomentar a harmonização jurídica sobre o tema, fornecendo mecanismos que possam dar validade jurídica às transações via Internet: trata-se do princípio da equivalência funcional, que se fundamenta no tratamento igualitário entre as transações comerciais tradicionais e as que se dão no meio eletrônico (BETHONICO, 2009).

Essa uniformidade de normas proposta pela Lei Modelo Uncitral preza a cooperação jurídica entre os países no sentido de coibir fraudes que extrapolam fronteiras, pois dentro de cada território vale a regra imposta pela lei nacional, mas quando se tratar de casos que se conectam a outros territórios, a dita cooperação pode ser de grande importância (BETHONICO, 2009).

Outra proposta para a harmonização da legislação nesse sentido pode ser uma nova edição da Conferência Especializada Interamericana de Direito Internacional Privado (CIDIP), que ocorreu até o ano de 2002 no âmbito da OEA (Organização dos

Estados Americanos), versando sobre normas especiais de proteção do consumidor em caso de conflitos de leis. Por meio de uma nova CIDIP, podem ser criadas regulamentações para o comércio eletrônico com base nessa necessidade de criação de um mecanismo que garanta a originalidade e validade dos documentos em meio virtual (MARQUES, 2007).

Porém, mesmo assim, na visão de Martins e Longhi (2011), o padrão mínimo de proteção ao consumidor deverá ser aquele estabelecido pela lei brasileira, com os acréscimos que sejam pertinentes.

Desse modo, atualmente, sem uma legislação detalhando a situação jurídica dos contratos eletrônicos no âmbito do Mercosul, o processo de oferta, aceitação e os termos de um contrato efetuado por meio da internet é regido por meio das leis que disciplinam a matéria em cada país em particular. Além disso, segue as mesmas regras de uma contratação tradicional.

5 CONCLUSÃO

A globalização e o comércio internacional, decorrentes do desenvolvimento cultural, social, tecnológico e econômico da humanidade trouxeram muitas inovações, capazes de aumentar a qualidade de vida das pessoas. Um dos desdobramentos mais fantásticos da globalização foi a criação da internet, fenômeno capaz de unir a comunidade global e um mundo virtual, por meio da comunicação facilitada pela rede internacional de comunicação. Porém, essa comunicação facilitada determina uma maior vulnerabilidade daqueles que se comunicam, entre eles, os consumidores, que se relacionam com os fornecedores de serviços e produtos, que celebram contratos por meio da internet, por meio das transações efetuadas pelo comércio eletrônico.

O comércio eletrônico é uma realidade sem volta, que se vislumbra ser uma tendência cada vez maior, frente às comodidades que trazem tanto para o consumidor como para o fornecedor.

Tal tendência pode vir a ser fomentada entre países que compõem blocos regionais, como o Mercosul, bloco em que o país efetivamente participa.

Com base nisso, este trabalho teve por objetivo analisar a questão relacionada à regulamentação sobre contratos eletrônicos no âmbito do Mercosul.

Foi possível verificar que, mesmo frente à magnitude que o comércio eletrônico se apresenta, ainda se verifica um período de transição de uma economia baseada no contato direto entre os parceiros contratuais para o baseado na utilização dos meios de comunicação ou de comercialização a distância.

Além disso, o fechamento de contratos eletrônicos está sujeito às regras tradicionais de venda, sendo que o fator que o distingue das vendas tradicionais é apenas a forma pelo qual é efetuado.

Desse modo, mesmo frente aos avanços e interesses sobre o tema, analisando-se a proteção conferida aos consumidores no âmbito do Mercosul em relação ao comércio eletrônico e contratação a distância ou virtual, foi possível verificar que não existem normas supranacionais ou diretivas concretas com padrões mínimos, bem como uma harmonização legislativa em relação aos conflitos decorrentes desse tipo de

comercialização. Além disso, cada país utiliza suas regras próprias para disciplinar a questão.

Mediante o exposto, pode-se considerar que o desafio nesta matéria será o de encontrar o necessário e suficiente equilíbrio entre a necessidade de garantir a segurança jurídica indispensável e necessária dentro de uma relação contratual nascida on-line.

Isso porque, a insegurança jurídica da realização de negócios por meio eletrônico decorre de vários fatores, como incertezas quanto à identificação das partes, dificuldade de comprovação do pacto por meio idôneo, além dos normais problemas resultantes do estabelecimento de vínculo jurídico com pessoas ou empresas que podem estar em um outro país. Portanto, é urgente a criação de mecanismos capazes de fornecer aos usuários (contratantes) como às empresas a segurança que o negócio requer, pois sem segurança na rede de computadores não há confiança para os usuários contratar e, por conseqüência, atinge negativamente a expansão do comércio eletrônico.

Uma das opções nesse sentido é basear-se na Lei Modelo UNCITRAL, pela qual a contratação eletrônica pode se pautar em regras específicas no caso da segurança na grande rede de computadores, e se valer das mesmas regras já existentes para reger as obrigações advindas da Internet, impulsionando assim o bom progresso do comércio eletrônico.

Uma outra ação nesse sentido, ou seja, para harmonização da legislação no âmbito do Mercosul, pode ser uma nova edição de uma CIDIP - Conferência Especializada Interamericana de Direito Internacional Privado, pela qual novas regulamentações podem ser criadas para o comércio eletrônico e, conseqüentemente, um mecanismo que garanta a originalidade e validade dos documentos, entre eles, os contratos, em meio virtual ou à distância.

Além disso, o Direito também deverá atuar no sentido de aperfeiçoar a legislação com vistas a harmonizá-la entre os países pertencentes ao Mercosul, sem a perda de direitos aos consumidores e a proteção legal já obtida em cada país.

REFERÊNCIAS

- BETHONICO, Cátia Cristina de Oliveira. **O comércio eletrônico**. Universidade Católica de Santos. Santos, 2011.
- BIERWAGEN, Mônica Yoshizato. **Princípios e regras de interpretação dos contratos no novo Código Civil**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.
- BRASIL (2000). Ministério das Comunicações, Ciência e Tecnologia. **Portaria nº 148/95**. Disponível em: < <<http://www.br-busness.com.br>>. Acesso: 15 abr. 2013.
- BRASIL (2002). **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil brasileiro**. Brasília: Senado Federal, 2002.
- BRASIL (2012). **Comércio eletrônico: estudos e diagnósticos no Mercosul**. Brasília: Ministério da Tecnologia, Ciência e Inovação, 2012.
- CÁPRIO, Marcos. A proteção do consumidor nas Constituições dos países do Mercosul e associados. **Revista de Direito do Consumidor**, v. 19, n. 74, jun, 2010, p. 43-69.
- COELHO, Fábio Ulhoa. **Dos contratos**. 19 ed. São Paulo, 2009.
- DAL BELLO, Ubyrajara Brasil. **Reflexões sobre a integração econômica de países**. In: Revista de Administração da Pontifícia Universidade Católica, ano 5, n.10, out., São Paulo, 2008.
- DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: teoria das obrigações contratuais e extracontratuais**. 17. ed. atual. de acordo com o novo Código Civil (Lei 10.406, de 10-01-2002). São Paulo: Saraiva, 2002, v. 3.
- DINIZ, Maria Helena. **Lei de Introdução ao Código Civil brasileiro interpretada**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.
- DOWBOR, Ladislau. **O Brasil na economia internacional**. São Paulo; Atlas, 2012.
- DREIFUSS, René Armand. **A época das perplexidades - mundialização, globalização e planetarização: novos desafios**. Petrópolis, Vozes, 2006.
- GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de Direito Civil**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.
- GARCIA JÚNIOR, Armando Álvares. **Contratos via internet**. São Paulo: Aduaneiras, 2001.

GOMES, Orlando. **Contratos**. 21. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

HIRST, Paul; THOMPSON, Grahame. **Globalização em questão**. Petrópolis: Vozes, 2008.

KLEE, Antonia Espíndola Logoni. O diálogo das fontes nos contratos pela internet. **Revista de Direito do Consumidor**, ano 20, jul.-set., 2011, p.99-135.

LEAL, Sheila do Rocio Cercal Santos. **Contratos eletrônicos**: validade jurídica dos contratos via internet. São Paulo: Atlas, 2009.

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

LIMBERGER, Têmis; **Revista de Direito do Consumidor**, ano 20, jul. set., 2011, p.102-111.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. Princípios sociais dos contratos no Código de Defesa do Consumidor e no novo Código Civil. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, n. 42, p. 187-195, abr. jun., 2002.

MAIA, Jayme de Mariz. **Economia internacional e comércio exterior**. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

MARQUES, Cláudia Lima. **A proteção ao direito do consumidor**: um estudo dos negócios jurídicos de consumo no comércio eletrônico. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

MARTINS, Guilherme Magalhães. **Formação de contratos eletrônicos de consumo via internet**. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

MARTINS, Guilherme Magalhães; LONGHI, João Victor Rozatti. A tutela do consumidor nas redes sociais virtuais. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, n. 78, abr. jun., 2011. , p. 191-221.

MARTINS, Flávio Alves; MACEDO, Humberto Paim de. **Comércio eletrônico de empresas com empresa (B2B – Business to Business)**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

MILHOMENS, Jonatas; ALVES, Geraldo Magela. **Manual prático dos contratos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

MONETA , Carlos J. **As regras do jogo**. Argentina: Corrigidor, 2008.

PARIZATTO, João Roberto. **Manual da prática de contratos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

RIZZARDO, Arnaldo. Arnaldo. **Contratos**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

RODRIGUES, Sílvio. **Dos contratos e das declarações unilaterais da vontade**. São Paulo: Saraiva, 2004.

TORRES, Andreza Cristina Baggio. **Teoria contratual pós-moderna: as redes contratuais na sociedade de consumo**. Curitiba: juruá, 2007.

VARELA, João de Matos Antunes. **Das obrigações em geral**. Coimbra: Almedina, 2001.

VAZQUEZ, José Lopes. **Mercosul e blocos regionais**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

WALD, Arnaldo. **Obrigações e contratos**. 14. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

ANEXO

ANEXO A - LEI MODELO DA UNCITRAL SOBRE ARBITRAGEM COMERCIAL INTERNACIONAL - 1985

Com as alterações adotadas em 2006

Tradução oficial realizada por: **Flavia
Foz Mange Gustavo Santos Kulesza
Rafael Bittencourt Silva Rafael
Vicente Soares**

A Comissão das Nações Unidas para o Direito Comercial Internacional (UNCITRAL) é um órgão subsidiário da Assembleia Geral. Desempenha uma função de relevo no desenvolvimento do quadro jurídico do comércio internacional, através da preparação de textos legislativos, para que os Estados os utilizem na modernização do direito do comércio internacional, e textos não legislativos, para que as partes os utilizem na negociação de suas transações comerciais. Os textos legislativos da UNCITRAL abordam a venda internacional de bens; a resolução de disputas comerciais internacionais, incluindo a arbitragem e a conciliação; o comércio eletrônico; a insolvência, incluindo a insolvência transfronteiriça; o transporte internacional de bens; os pagamentos internacionais, a aquisição e o desenvolvimento de infraestrutura; e títulos de crédito. Os textos de caráter não legislativo incluem as regras de conduta nos procedimentos de arbitragem e de conciliação; notas sobre a organização e condução de procedimentos arbitrais; e guias jurídicos sobre contratos de construção industrial e de trocas comerciais.

Para mais informações contate:

Secretariado da UNCITRAL, *Vienna International Centre* P.O. Box 500, 1400 Vienna, Austria

Telefone: (+43-1) 26060-4060 |
Internet: <http://www.uncitral.org>
Fax: (+43-1) 26060-5813 E-mail:
uncitral@uncitral.org

Sumário

Resoluções adotadas pela Assembleia Geral

Resolução da Assembleia Geral 40/74 (11 de Dezembro de 1985) Resolução da Assembleia Geral 61/33 (4 de Dezembro de 2006)

Parte Um

LEI MODELO DA UNCITRAL SOBRE ARBITRAGEM COMERCIAL INTERNACIONAL

Capítulo I - Disposições gerais

Artigo 1- Âmbito de aplicação Artigo 2.º - Definições e regras de interpretação Artigo 2.º-A - Origem internacional e princípios gerais Artigo 3.º - Recepção de comunicações escritas Artigo 4.º - Renúncia ao direito de objeção Artigo 5.º - Âmbito de intervenção dos tribunais estatais Artigo 6.º - Auxílio e controle dos tribunais estatais ou de outras autoridades na arbitragem

Capítulo II - Convenção de arbitragem

Artigo 7.º ^{1ª} Opção - Definição e forma da convenção de arbitragem
^{2ª} Opção - Definição da convenção de arbitragem Artigo 8.º - Convenção de arbitragem e pedido de mérito perante um tribunal estatal
 Artigo 9.º - Convenção de arbitragem e providências cautelares concedidas por um tribunal estatal

Capítulo III - Composição do tribunal arbitral

Artigo 10.º - Número de árbitros
 Artigo 11.º - Nomeação de árbitros
 Artigo 12.º - Fundamentos de objeção
 Artigo 13.º - Procedimento de objeção
 Artigo 14.º - Falha ou impossibilidade de agir
 Artigo 15.º - Nomeação de um árbitro substituto

Capítulo IV - Jurisdição do Tribunal Arbitral

Artigo 16.º - Competência do Tribunal Arbitral para decidir sobre a sua própria competência

Capítulo IV A. Medidas provisórias e providências cautelares

1. ^a Seção - Medidas provisórias
 Artigo 17.º - Poder do tribunal arbitral de ordenar medidas provisórias Artigo 17.º-A Condições para concessão de medidas provisórias
2. ^a Seção - Providências cautelares
 Artigo 17.º-B Pedidos de providências cautelares e requisitos para concessão de providências cautelares Artigo 17.º-C Regime específico das providências cautelares
3. ^a Seção - Disposições aplicáveis às medidas provisórias e às providências cautelares
 Artigo 17-D Alteração, suspensão e extinção Artigo 17.º-E Prestação de garantia Artigo 17.º-F Divulgação Artigo 17.º-G Custos e prejuízos
4. ^a Seção - Reconhecimento e execução de medidas provisórias
 Artigo 17.º-H Reconhecimento e execução
 Artigo 17.º-I Fundamentos de recusa do reconhecimento ou da execução
5. ^a Seção - Medidas provisórias decretadas por tribunais estatais

Artigo 17.º-J Medidas provisórias decretadas por tribunais estatais

Capítulo V - Condução do procedimento arbitral

- Artigo 18.º - Igualdade de tratamento das partes
- Artigo 19.º - Determinação das regras de processo
- Artigo 20.º - Local da arbitragem
- Artigo 21.º - Início do procedimento arbitral
- Artigo 22.º - Idioma
- Artigo 23.º - Alegações iniciais e resposta
- Artigo 24.º - Audiências e procedimentos escritos
- Artigo 25.º - Descumprimento de uma das partes
- Artigo 26.º - Perito nomeado pelo tribunal arbitral
- Artigo 27.º - Auxílio de um tribunal estatal na obtenção de provas

Capítulo VI - Sentença arbitral e encerramento do procedimento

- Artigo 28.º - Regras aplicáveis ao mérito da disputa
- Artigo 29.º - Decisão tomada por um painel de árbitros
- Artigo 30.º - *Decisão homologatória de acordo*
- Artigo 31.º - Forma e conteúdo da sentença arbitral
- Artigo 32.º - Encerramento do procedimento
- Artigo 33.º - Retificação e interpretação da sentença arbitral; sentença arbitral adicional

Capítulo VII - Recurso contra a sentença arbitral

- Artigo 34.º - Pedido de anulação como recurso exclusivo da sentença arbitral

Capítulo VIII - Reconhecimento e execução de sentenças Artigo 35.º - Reconhecimento e execução

- Artigo 36.º - Fundamentos de recusa do reconhecimento ou da execução

Parte Dois

NOTA EXPLICATIVA DO SECRETARIADO DA UNCITRAL SOBRE A LEI MODELO SOBRE ARBITRAGEM COMERCIAL INTERNACIONAL

A. Histórico da Lei Modelo

1. Inadequação das leis nacionais
2. Disparidade entre as leis nacionais

B. Aspectos específicos da Lei Modelo

1. Regime especial processual sobre a arbitragem comercial internacional
2. Convenção de arbitragem
3. Composição do tribunal arbitral
4. Jurisdição do tribunal arbitral
5. Condução do procedimento arbitral
6. Sentença arbitral e encerramento do procedimento
7. Recurso contra a sentença arbitral
8. Reconhecimento e execução de sentenças

Parte Três

"Recomendação sobre a interpretação do artigo II, parágrafo 2.º e artigo VII, parágrafo 1.º, da Convenção sobre o Reconhecimento e a Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras, concluída em Nova Iorque, em 10 de Junho de 1958", adotada pela Comissão das Nações Unidas para o Direito do Comércio Internacional, em 7 de Julho de 2006, na sua 39ª sessão.

Resoluções adotadas pela Assembleia Geral

40/72. Lei Modelo sobre Arbitragem Comercial Internacional da Comissão das Nações Unidas para o Direito do Comércio Internacional

A Assembleia Geral,

Reconhecendo o valor da arbitragem como método de resolução de disputas oriundas de relações comerciais internacionais,

Convencida de que a implementação de uma lei modelo sobre arbitragem aceitável por Estados com sistemas jurídicos, sociais e econômicos diferentes, contribui para um desenvolvimento harmonioso das relações econômicas internacionais,

Notando que a Lei Modelo sobre Arbitragem Comercial Internacional⁷ foi adotada pela Comissão das Nações Unidas para o Direito do Comércio Internacional, na sua 18.^a sessão, depois de devida deliberação e de extensa consulta aos centros de arbitragem e especialistas sobre a arbitragem comercial internacional,

Convencida de que a Lei Modelo, juntamente com a Convenção sobre o Reconhecimento e a Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras⁸ e as Regras de Arbitragem da Comissão das Nações Unidas para o Direito Comercial Internacional⁹ recomendada pela Assembleia Geral, na sua resolução 31/98, de 15 de Dezembro de 1976, contribui significativamente para a implementação de um enquadramento jurídico uniforme com vista a uma resolução justa e eficiente de litígios emergentes de relações comerciais internacionais,

1. *Pede* ao Secretário-Geral que transmita, aos Estados e aos centros de arbitragem e a outros órgãos interessados, tal como as câmaras de comércio, o texto da Lei Modelo sobre Arbitragem Comercial Internacional da Comissão das Nações Unidas para o Direito do Comércio Internacional, juntamente com os trabalhos preparatórios da 18.^a sessão desta Comissão;

2. *Recomenda* que os Estados dêem a devida consideração à Lei Modelo sobre Arbitragem Comercial Internacional, tendo em vista o desejo de uniformidade da lei sobre procedimentos arbitrais e as necessidades específicas da prática da arbitragem comercial internacional.

112.^a Reunião
plenária 11 de
Dezembro de 1985

[sobre o relatório do 6.º Comitê (A/61/453)]

61/33. Artigos revistos da Lei Modelo sobre Arbitragem Comercial Internacional da Comissão das Nações Unidas para o Direito Comercial Internacional, e a recomendação sobre a interpretação do artigo II, parágrafo 2.º e artigo VII, parágrafo 1.º, da Convenção sobre o Reconhecimento e a Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras, concluída em Nova Iorque, a 10 de Junho de 1958

A Assembleia Geral,

Reconhecendo o valor da arbitragem como método de resolução de disputas oriundas de relações comerciais internacionais,

⁷ Registros oficiais da Assembleia Geral, 40.^a sessão, Suplemento n.º 17 (A/40/17), anexo I.

⁸ Nações Unidas, Conjunto de Tratados, vol. 330, n.º 4739, p. 38.

⁹ Publicação das Nações Unidas, n.º E.77.V.6.

Relembrando a sua resolução 40/72, de 11 de Dezembro de 1985, sobre a Lei Modelo sobre Arbitragem Comercial Internacional¹⁰,

Reconhecendo que a Lei Modelo necessita de disposições conformes às práticas correntes no comércio internacional e aos modernos meios de contratação no que concerne à forma do convenção de arbitragem e à concessão de medidas provisórias,

Acreditando que os artigos revistos da Lei Modelo sobre a forma do convenção de arbitragem e sobre as medidas provisórias que refletem as práticas correntes irão melhorar significativamente o funcionamento da Lei Modelo,

Notando que a preparação dos artigos revistos da Lei Modelo sobre a forma do convenção de arbitragem e sobre as medidas provisórias foi submetida à devida deliberação e a extensas consultas com os Estados e círculos interessados e que poderá contribuir significativamente para a implementação de um enquadramento jurídico uniforme com vistas a uma resolução justa e eficiente de disputas comerciais internacionais,

Acreditando que, juntamente com a modernização dos artigos da Lei Modelo, a promoção da interpretação uniforme e a aplicação da Convenção sobre o Reconhecimento e a Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras, concluída em Nova Iorque, a 10 de Junho de 1958, são particularmente oportunas,

1. *Manifesta o seu apreço* à Comissão das Nações Unidas para o Direito do Comércio Internacional pela formulação e pela adoção dos artigos revistos da sua Lei Modelo sobre Arbitragem Comercial Internacional sobre a forma das convenções de arbitragem e das medidas provisórias, cujo texto se inclui no anexo I do relatório dos trabalhos da 39.^a sessão¹¹ da Comissão das Nações Unidas para o Direito do Comércio Internacional e recomenda que todos os Estados dêem parecer favorável à promulgação dos artigos revistos da Lei Modelo ou à revisão da Lei Modelo sobre Arbitragem Comercial Internacional da Comissão das Nações Unidas para o Direito do Comércio Internacional, sempre que estes promulguem ou revejam as suas leis, tendo em vista o desejo de uniformidade da lei sobre procedimentos arbitrais e as necessidades específicas da prática da arbitragem comercial internacional;

2. *Manifesta também o seu apreço* à Comissão das Nações Unidas para o Direito do Comércio Internacional pela formulação e adoção da recomendação sobre a interpretação do artigo II, parágrafo 2.º e artigo VII, parágrafo 1.º, da Convenção sobre o Reconhecimento e a Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras, concluída em Nova Iorque, a 10 de Junho de 1958", cujo texto se inclui no anexo II do relatório dos trabalhos da 39.a sessão da Comissão das Nações Unidas para o Direito Comercial Internacional;

3. *Pede* ao Secretário-Geral para envidar todos os esforços de forma a garantir que os artigos revistos da Lei Modelo e a recomendação sejam do conhecimento geral e fiquem acessíveis a todos.

64.a Reunião
plenária 4 de
Dezembro de 2006

Parte Um

Lei Modelo da UNCITRAL sobre Arbitragem Comercial Internacional

(Documentos das Nações Unidas nos. A/40/17, anexo I e A/61/17, anexo I)

¹⁰Registros oficiais da Assembleia Geral, 40.a sessão, suplemento n.º 17 (A/40/17), anexo I.

¹¹Registros oficiais da Assembleia Geral, 61.a sessão, suplemento n.º 17 (A/61/17)

(Adotada pela Comissão das Nações Unidas para o Direito do Comércio Internacional em 21 de Junho de 1985, alterada pela Comissão das Nações Unidas para o Direito do Comércio Internacional em 7 de Julho de 2006)

CAPÍTULO I. DISPOSIÇÕES GERAIS *Artigo 1.º Âmbito de Aplicação*¹²

(1) A presente Lei aplica-se à arbitragem comercial¹³ internacional sujeita a qualquer acordo que se encontre em vigor entre este Estado e qualquer outro Estado ou Estados.

(2) As disposições da presente Lei, à exceção dos artigos 8.º, 9.º, 17.º H, 17.º I, 17.º J, 35.º e 36.º, aplicam-se apenas se o local da arbitragem encontrar-se dentro do território deste Estado.
(O artigo 1.º, parágrafo 2.º, foi alterado pela Comissão na sua 39.ª sessão, em 2006)

(3) Uma arbitragem é internacional se:

a) As partes em uma convenção de arbitragem tiverem, no momento da sua conclusão, as suas sedes comerciais em diferentes Estados; ou

b) Um dos locais a seguir referidos estiver situado fora do Estado no qual as partes têm a sua sede;

(i) O local da arbitragem, se determinado na, ou de acordo com, convenção de arbitragem;

(ii) Qualquer local onde deva ser cumprida uma parte substancial das obrigações resultantes da relação comercial ou o local com o qual o objeto da disputa tenha vínculos mais estreitos; ou

c) As partes tiverem convencionado expressamente que o objeto da convenção de arbitragem envolve mais de um país.

(4) Para os fins do parágrafo 3.º. do presente artigo:

Se uma das partes tiver mais de uma sede, deve ser considerada a que tiver vínculos mais estreitos com a convenção de arbitragem;

Se uma das partes não tiver sede, a sua residência habitual deve ser considerada.

(5) A presente Lei não afetará qualquer outra Lei do presente Estado, em virtude da qual certas disputas não possam ser submetidas à arbitragem ou apenas o possam ser por aplicação de disposições diferentes das da presente Lei.

Artigo 2.º Definições e regras de

interpretação Para os fins da presente Lei:

"arbitragem" significa toda e qualquer arbitragem, quer sua organização seja ou não confiada a uma instituição permanente de arbitragem;

"tribunal arbitral" significa um árbitro único ou um painel de árbitros;

¹²Os títulos dos artigos só servem como referência e não devem ser utilizados para fins de interpretação.

¹³O termo "comercial" deve ser compreendido no seu sentido lato, de forma a abranger as questões decorrentes de qualquer relação de natureza comercial, contratual ou não contratual. As relações comerciais incluem, mas não se encontram restritas, às seguintes transações: qualquer fornecimento de bens ou serviços; acordos de distribuição; representação ou agência comercial; *factoring*; *leasing*; construção civil; consultoria; engenharia; licenças; investimento; financiamento; operações financeiras; seguros; acordo de exploração ou de concessão; co- empreendimento e outras formas de cooperação industrial ou comercial; transporte de bens ou de passageiros por ar, mar, ferrovia ou por estrada.

"tribunal estatal" significa uma entidade ou órgão do sistema judiciário de um Estado;

Quando uma disposição da presente Lei, com exceção do artigo 28.º, dá às partes liberdade para decidir determinada questão, esta liberdade compreende o direito de as partes autorizarem um terceiro, inclusive uma instituição, a decidir essa questão;

Quando uma disposição da presente Lei se refere ao fato de as partes terem acordado ou poderem vir a chegar a um acordo sobre determinada questão, ou de qualquer outra forma se refere a um acordo entre as partes, tal acordo engloba quaisquer regras de arbitragem aí referidas;

Quando uma disposição da presente Lei, com exceção do artigo 25.º, alínea a) e do artigo 32.º, parágrafo 2.º, alínea a), se refere a um pedido, esta disposição aplica-se igualmente a um pedido reconvenicional, e quando ela se refere a alegações de defesa, aplica-se igualmente às alegações de defesa relativas a um pedido reconvenicional.

*Artigo 2º-A Origem internacional e princípios gerais
(Como adotado pela Comissão na sua 39.a sessão,
em 2006)*

(1) Na interpretação da presente Lei, deve ser levado em consideração sua origem internacional e a necessidade de promover a uniformidade da sua aplicação e a observância da boa-fé.

(2) Questões relativas a matérias reguladas por esta Lei, que não estejam expressamente nela referidas, devem ser resolvidas em conformidade com os princípios gerais em que esta Lei se baseia.

Artigo 3.º Recepção de comunicações escritas

(1) Salvo acordo entre as partes em sentido contrário:

a) Considera-se recebida qualquer comunicação escrita se ela tiver sido entregue quer à pessoa do destinatário, quer na sua sede, na sua residência habitual ou no seu endereço postal; se nenhum destes locais tiver sido encontrado após uma inquirição razoável, a comunicação escrita considera-se recebida se tiver sido enviada, por carta registrada ou por qualquer outro meio que prove a tentativa de fazer a entrega, para a última sede, residência habitual ou endereço postal conhecidos do destinatário;

b) A comunicação considera-se recebida no dia em for entregue por uma dessas formas.

(2) As disposições do presente artigo não se aplicam às comunicações feitas no âmbito de processos judiciais.

Artigo 4.º Renúncia ao direito de objeção

Considera-se que uma parte renunciou ao seu direito de objeção se, sabendo que a presente Lei contém disposições que podem ser derogadas pelas partes, e, tendo conhecimento de que uma das condições da convenção de arbitragem não foi cumprida, ainda assim prosseguir com a arbitragem sem apresentar objeções de imediato ou, caso haja um prazo estabelecido para esse efeito, não o fizer dentro desse prazo.

Artigo 5.º Âmbito de intervenção dos tribunais estatais

Os tribunais estatais não poderão intervir em nenhuma questão regulamentada por esta Lei, exceto nos casos aqui previstos.

Artigo 6.º Auxílio e controle dos tribunais estatais ou de outras autoridades na arbitragem

As funções mencionadas nos artigos 11.º, parágrafos 3.º e 4.º, 13.º, parágrafo 3.º, 14.º, 16.º, parágrafo 3.º e 34.º, parágrafo 2.º, serão desempenhadas por ... [cada Estado ao adotar a Lei modelo indica o tribunal estatal, os tribunais estatais ou, nos casos em que esta Lei o admitir, uma outra autoridade competente para desempenhar essas funções.]

CAPÍTULO II. CONVENÇÃO DE ARBITRAGEM

Opção I

Artigo 7.º Definição e forma do convenção de arbitragem (*como adotado pela Comissão na sua 39.ª sessão, em 2006*)

(1) "Convenção de arbitragem" é o acordo pelo qual as partes decidem submeter à arbitragem todos ou alguns dos litígios surgidos entre elas com respeito a uma determinada relação jurídica, contratual ou extracontratual. Uma convenção de arbitragem pode adotar a forma de uma cláusula compromissória em um contrato ou a de um acordo autônomo.

(2) A convenção de arbitragem deve ser feita por escrito.

(3) A convenção de arbitragem tem forma escrita quando o seu conteúdo estiver registrado sob qualquer forma, independentemente de a convenção de arbitragem ou o contrato terem sido concluídos oralmente, por conduta ou por qualquer outro meio.

(4) O requisito de que a convenção de arbitragem seja celebrada por escrito é preenchido por uma comunicação eletrônica se a informação contida em referida comunicação é acessível de forma a possibilitar sua utilização para referência futura; "comunicação eletrônica" significa toda e qualquer comunicação utilizada pelas partes por meio de mensagens de dados; "mensagem de dados" significa a informação gerada, enviada, recebida ou armazenada por meios eletrônicos, magnéticos, ópticos ou similares, incluindo também, mas não apenas, o intercâmbio eletrônico de dados ("*eletronic data interchange* - EDI), o correio eletrônico, o telegrama, o telex ou a telecópia.

(5) Ademais, uma convenção de arbitragem é escrita se estiver contida em uma troca de petições entre as partes, em que uma das partes alega a existência da convenção de arbitragem e a outra não a nega.

(6) Em um contrato, a referência a qualquer documento que contenha uma cláusula compromissória constitui uma convenção de arbitragem por escrito, desde que a referência seja feita de modo a tornar a cláusula parte integrante do contrato.

Opção II

14 Na falta de tal acordo,

(a) No caso de uma arbitragem com três árbitros, cada uma das partes nomeia um árbitro e os dois árbitros assim nomeados escolhem o terceiro árbitro; se uma das partes não nomear seu respectivo árbitro no prazo de 30 (trinta) dias a contar da recepção de um

Artigo 7.º Definição de convenção de arbitragem (*como adotado pela Comissão na sua 39.ª sessão, em 2006*)

"Convenção de arbitragem" é o acordo pelo qual as partes decidem submeter à arbitragem todos ou alguns dos litígios surgidos entre elas com respeito a uma determinada relação jurídica, contratual ou extracontratual.

Artigo 8.º Convenção de arbitragem e pedido de mérito perante um tribunal estatal

(1) O juízo perante o qual é proposta ação relativa a uma questão abrangida por uma convenção de arbitragem remeterá as partes para arbitragem se uma das partes assim o solicitar, até ao momento de apresentar as suas primeiras alegações relativas ao mérito da disputa, a menos que constate que referida convenção de arbitragem é nula, inoperante ou ineficaz.

(2) Quando tiver sido proposta, perante um juízo, uma ação referida no 1.º parágrafo do presente artigo, o procedimento arbitral pode, apesar disso, ter início ou prosseguir, e pode ser proferida uma sentença arbitral enquanto a questão estiver pendente no tribunal.

Artigo 9.º Convenção de arbitragem e providências cautelares concedidas por um tribunal estatal

O pedido de uma medida provisória feito por uma das partes a um tribunal estatal, antes ou durante o procedimento arbitral, bem como a concessão de tais medidas pelos tribunais estatais, não são incompatíveis com a convenção de arbitragem.

CAPÍTULO III. COMPOSIÇÃO DO TRIBUNAL ARBITRAL

Artigo 10.º Número de árbitros

(1) As partes podem determinar livremente o número de árbitros.

(2) Na falta de tal determinação, os árbitros serão em número de três.

Artigo 11.º Nomeação de árbitros

(1) Ninguém poderá, em razão de sua nacionalidade, ser impedido de exercer as funções de árbitro, salvo acordo das partes em contrário.

pedido feito nesse sentido pela outra parte, ou se os dois árbitros não chegarem a um acordo quanto à escolha do terceiro árbitro dentro de 30 (trinta) dias a contar da respectiva designação, a nomeação será feita a pedido de uma das partes, por um tribunal estatal ou por outra autoridade referida no artigo 6.º;

(b) No caso de uma arbitragem com um único árbitro, se as partes não chegarem a um acordo sobre a escolha do árbitro, este será nomeado, a pedido de uma das partes, por um tribunal estatal ou por outra autoridade referida no artigo 6.º.

(4) Quando, durante um processo de nomeação acordado pelas partes,

- (a) Uma das partes não agir em conformidade com o referido processo, ou
- (b) As partes, ou dois árbitros, não chegarem a acordo nos termos do referido processo, ou
- (c) Um terceiro, incluindo uma instituição, não cumprir a função que lhe foi confiada, qualquer uma das partes pode pedir a um tribunal estatal ou a outra autoridade referida no artigo 6.º que tome as medidas necessárias, a menos que o acordo relativo ao processo de nomeação estipule outros meios de assegurar essa nomeação.

(5) A decisão de uma questão confiada a um tribunal estatal ou a outra autoridade referida no artigo 6.º, nos termos dos parágrafos 3.º e 4.º do presente artigo, é insuscetível de recurso. Quando nomear um árbitro o tribunal estatal ou a outra autoridade, terá em conta as qualificações exigidas a um árbitro pelo acordo das partes e tudo o que for relevante para garantir a nomeação de um árbitro independente e imparcial e, quando nomear um árbitro único ou um terceiro árbitro, o tribunal estatal terá igualmente em consideração o fato de que poderá ser desejável a nomeação de um árbitro de nacionalidade diferente da das partes.

Artigo 12.º Fundamentos de objeção

- (1) Quando uma pessoa for indicada com vistas à sua eventual nomeação como árbitro, fará notar todas as circunstâncias que possam suscitar dúvidas fundamentadas sobre sua imparcialidade ou independência. A partir da data da sua nomeação e durante todo o procedimento arbitral, o árbitro fará notar sem demora às partes as referidas circunstâncias, a menos que já o tenha feito.
- (2) Um árbitro só pode ser objetado se existirem circunstâncias que possam suscitar dúvidas fundamentadas sobre sua imparcialidade ou independência ou se não possuir as qualificações que as partes acordaram. Uma parte só pode objetar um árbitro nomeado por si, ou em cuja nomeação tiver participado, por um motivo de que tenha tido conhecimento apenas após essa nomeação.

Artigo 13.º Procedimento de objeção

- (1) Sem prejuízo das disposições do parágrafo 3.º do presente artigo, as partes podem, por acordo, escolher livremente o processo de objeção do árbitro.
- (2) Na falta de tal acordo, a parte que tiver intenção de objetar um árbitro, deverá expor por escrito os motivos da objeção ao tribunal arbitral, no prazo de 15 dias a contar da data em que teve conhecimento da constituição do tribunal arbitral ou da data em que teve conhecimento das circunstâncias referidas no artigo 12.º, parágrafo 2.º. Se o árbitro objetado não renunciar ou se a outra parte não aceitar a objeção, o tribunal arbitral deverá decidir sobre a objeção.
- (3) Se a objeção realizada segundo o procedimento acordado entre as partes ou nos termos do parágrafo 2.º do presente artigo não for bem sucedida, a parte que pretende objetar o árbitro pode, no prazo de 30 (trinta) dias, após ter-lhe sido comunicada a decisão que recusou a objeção, pedir a um tribunal estatal ou a outra autoridade referida no artigo 6.º que decida sobre a objeção; essa decisão será insuscetível de recurso; enquanto referido pedido estiver pendente de decisão, o tribunal arbitral, incluindo o árbitro objetado, poderá prosseguir o procedimento arbitral e proferir uma sentença arbitral.

Artigo 14.º Falha ou impossibilidade de agir

(1) Quando um árbitro se encontrar impossibilitado, de direito ou de fato, de cumprir a sua missão, ou por outras razões não a cumprir dentro de um prazo razoável, o seu mandato termina se ele renunciar ou se as partes acordarem em encerrar o mandato. No caso de subsistir desacordo quanto a algum destes motivos, qualquer uma das partes pode pedir a um tribunal estatal ou a qualquer outra autoridade referida no artigo 6.º que decida sobre a extinção do mandato, decisão essa que será insuscetível de recurso.

(2) Se, nos termos deste artigo ou do artigo 13.º, parágrafo 2.º, um árbitro renunciar ou se uma das partes aceitar a extinção do mandato de um árbitro, isso não implica o reconhecimento dos motivos mencionados no artigo 12.º, parágrafo 2.º, ou no presente artigo.

Artigo 15.º Nomeação de árbitro substituto

Quando o mandato de um árbitro terminar, nos termos dos artigos 13.º e 14.º, ou quando este renunciar às suas funções por qualquer outra razão, ou quando o seu mandato for revogado por acordo entre as partes, ou em qualquer outro caso em que seja posto fim ao seu mandato, será nomeado um árbitro substituto, de acordo com as regras aplicadas à nomeação do árbitro substituído.

CAPÍTULO IV. JURISDIÇÃO DO TRIBUNAL ARBITRAL

Artigo 16.º Competência do tribunal arbitral para decidir sobre a sua própria competência

(1) O tribunal arbitral pode decidir sobre a sua própria competência, incluindo qualquer objeção relativa à existência ou validade da convenção de arbitragem. Para este efeito, uma cláusula compromissória que faça parte de um contrato é considerada como um acordo autónomo das demais cláusulas do contrato. A decisão do tribunal arbitral que considere nulo o contrato não implica *ipso jure* a nulidade da cláusula compromissória.

(2) A alegação da falta de competência do tribunal arbitral pode ser arguida o mais tardar até a apresentação das alegações de defesa. O fato de uma das partes ter designado um árbitro ou ter participado na sua designação não a priva do direito de arguir esta alegação. A alegação de que o tribunal arbitral está excedendo o escopo da convenção de arbitragem deve ser arguida logo que surja a questão que se entenda fora do escopo da convenção de arbitragem no decurso do procedimento arbitral. O tribunal arbitral pode, em ambos os casos, admitir uma alegação arguida após o prazo previsto, se considerar justificada a demora.

(3) O tribunal arbitral pode decidir sobre a alegação referida no 2.º parágrafo do presente artigo, quer enquanto questão prévia, quer na sentença sobre o mérito da disputa. Se o tribunal arbitral decidir, a título de questão prévia, que é competente, qualquer uma das partes pode, no prazo de 30 (trinta) dias após ter sido notificada dessa decisão, pedir ao tribunal estatal referido no artigo 6.º que decida a questão, decisão essa que será insuscetível de recurso; na pendência deste pedido, o tribunal arbitral pode prosseguir o procedimento arbitral e proferir a sentença arbitral.

CAPÍTULO IV-A. MEDIDAS PROVISÓRIAS E PROVIDÊNCIAS CAUTELARES *(como adotado pela Comissão na sua 39.¹⁵ sessão, em 2006)*

1.^a Seção. Medidas provisórias

Artigo 17.º Poder do tribunal arbitral de ordenar medidas provisórias

(1) Salvo acordo das partes em contrário, o tribunal arbitral pode ordenar medidas provisórias, a pedido de uma das partes.

(c) Forneça meios para salvaguardar os bens que possam ser objeto de uma sentença arbitral subsequente; ou

(d) Preserve as provas que possam ser relevantes e materiais na resolução da disputa.

Artigo 17º-A Requisitos para a concessão de medidas provisórias

(1) A parte que solicita uma medida provisória com base no artigo 17.º, parágrafo 2.º, alíneas a), b) e c), deverá demonstrar ao tribunal arbitral que:

(a) Caso a medida provisória não seja concedida, é provável que haja dano não adequadamente reparável por uma indenização, e que esse dano ultrapasse substancialmente aquele que a parte, contra a qual a medida é voltada, sofreria se a medida fosse ordenada; e

(b) Existe uma possibilidade razoável de que a parte que solicita a medida provisória tenha sucesso quanto à substância do seu pedido. A determinação desta possibilidade não afetará a decisão do tribunal arbitral em decisões posteriores.

(2) No que diz respeito a um pedido de medida provisória, ao abrigo do artigo 17.º, parágrafo 2.º, alínea d), os requisitos do parágrafo 1.º, alíneas a) e b) do presente artigo, só se aplicarão se o tribunal arbitral o considerar apropriado.

2.^a Seção. Providências cautelares

Artigo 17.º-B Pedidos de providências cautelares e requisitos para a sua concessão

(1) Salvo acordo das partes em contrário, uma das partes pode, sem notificar qualquer das outras partes, submeter um pedido de medida provisória, juntamente com um pedido de providência cautelar, requerendo que determinada parte não frustrate o objetivo da medida provisória solicitada.

(2) O tribunal arbitral pode conceder uma providência cautelar desde que considere que a divulgação prévia do pedido de medida provisória à parte contra a qual ela foi solicitada implica risco de frustração do objetivo da medida provisória.

(3) Os requisitos definidos no artigo 17.º-A aplicam-se a qualquer providência cautelar, desde que o dano, objeto de avaliação ao abrigo do artigo 17.º-A, parágrafo 1.º, alínea (a), seja o dano que poderá resultar da concessão ou não da providência cautelar.

Artigo 17.º-C. Regime específico das providências cautelares

(b) Tome medidas para prevenir, ou que se abstenha de tomar medidas que possam causar dano ou prejuízo atual ou iminente ao próprio procedimento arbitral;

(1) Imediatamente após o tribunal arbitral ter determinado a concessão de uma providência cautelar, o tribunal arbitral notificará todas as partes envolvidas no pedido de medida provisória, a respeito do pedido de concessão da providência cautelar, da providência cautelar, se houver, e de todas as outras comunicações, incluindo o conteúdo de qualquer comunicação oral que tenha relação com a matéria em causa, entre qualquer uma das partes e o tribunal arbitral.

(2) O tribunal arbitral pode, simultaneamente, dar a oportunidade a qualquer uma das partes contra a qual a providência cautelar foi solicitada, de apresentar os seus argumentos o mais cedo possível.

(3) O tribunal arbitral deve decidir prontamente sobre qualquer contestação à providência cautelar.

(4) A providência cautelar expira em 20 (vinte) dias após a data de sua emissão pelo tribunal arbitral. No entanto, o tribunal arbitral pode emitir uma medida provisória adotando ou alterando a providência cautelar, após a parte contra a qual esta se aplica ter sido notificada e ter tido a oportunidade de expor o seu caso.

(5) As providências cautelares vinculam as partes, mas não são estão sujeitas à execução perante um tribunal estatal. Uma providência cautelar não constitui uma sentença arbitral.

3.^a Seção. Disposições aplicáveis às medidas provisórias e às providências cautelares

Artigo 17°-D. Alteração, suspensão e extinção

O tribunal arbitral pode alterar, suspender ou extinguir uma medida provisória ou uma providência cautelar que tenha concedido, a pedido de uma das partes ou, em circunstâncias excepcionais e mediante notificação prévia das partes, por iniciativa do próprio tribunal arbitral.

Artigo 17°-E. Prestação de garantia

(1) O tribunal arbitral pode solicitar à parte que requer uma medida provisória que preste garantia apropriada com relação à medida requerida.

(2) O tribunal arbitral solicitará à parte que requer uma providência cautelar que preste garantia com relação à providência requerida, a menos que o tribunal arbitral considere inapropriado ou desnecessário fazê-lo.

Artigo 17°-F. Divulgação

(1) O tribunal arbitral pode solicitar a qualquer uma das partes que divulgue prontamente qualquer alteração material nas circunstâncias com base nas quais a medida urgente foi pedida ou concedida.

(2) A parte que requer uma providência cautelar tem a obrigação de divulgar ao tribunal arbitral todas as circunstâncias susceptíveis de serem relevantes na decisão dos árbitros de conceder ou manter vigente a providência cautelar e esta obrigação subsiste até que a parte contra a qual a providência foi solicitada tenha tido a oportunidade de expor o seu caso. A partir de então, aplicar-se-á o parágrafo 1.º deste artigo.

Artigo 17°-G. Custos e prejuízos

A parte que requer uma medida provisória ou uma providência cautelar será responsável por quaisquer custos e prejuízos causados pela medida ou pela providência, se o tribunal arbitral posteriormente decidir que, de acordo com as circunstâncias, a medida ou a providência não deveriam ter sido concedidas. O tribunal arbitral pode decidir atribuir os custos e prejuízos em qualquer momento no decorrer do procedimento.

4.^a Seção. Reconhecimento e execução de medidas provisórias

Artigo 17º-H. Reconhecimento e execução

(1) Uma medida provisória concedida por um tribunal arbitral deve ser reconhecida como vinculante e, salvo disposição do tribunal arbitral em contrário, exequível mediante requerimento dirigido ao tribunal estatal competente, independentemente do país em que foi emitida, encontrando-se sujeita às disposições contidas no artigo 17.º-I.

(2) A parte que requeira ou que tenha obtido o reconhecimento ou a execução de uma medida provisória, deverá informar prontamente o tribunal estatal sobre a extinção, suspensão ou alteração da medida provisória.

(3) O tribunal estatal do país onde o reconhecimento ou a execução é requerido pode, se o considerar apropriado, ordenar à parte requerente que preste garantia, caso o tribunal arbitral não o tenha feito ou se essa decisão for necessária para salvaguardar interesses de terceiros.

*Artigo 17º-I. Fundamentos de recusa do reconhecimento ou da execução*¹⁶

(1) O reconhecimento ou a execução de uma medida provisória só pode ser recusado se:

(a) A pedido da parte contra a qual a medida foi solicitada, o tribunal estatal convencer-se de que:

- (i) Tal recusa é abrangida pelas hipóteses estabelecidas no artigo 36.º, parágrafo 1.º, alínea a), (i,ii,iii ou iv); ou
- (ii) A decisão do tribunal arbitral a respeito da garantia relativa à medida provisória decretada pelo tribunal arbitral não foi cumprida; ou
- (iii) A medida provisória extinguiu-se ou foi suspensa pelo tribunal arbitral ou, caso tenha competência para tal, pelo tribunal do Estado no qual a arbitragem teve lugar ou, segundo a lei do qual, a medida provisória foi concedida; ou

(b) Se o tribunal estatal entender que:

- (i) A medida provisória é incompatível com os poderes concedidos ao tribunal estatal a menos que este decida reformulá-la de forma a adaptá-la às suas competências e procedimentos, com o objetivo de executar a medida provisória, sem alterar a sua substância; ou

¹⁶

Os requisitos estabelecidos no artigo 17.º-I destinam-se a restringir as circunstâncias em que um tribunal estatal pode recusar-se a executar uma medida provisória. O fato de um Estado restringir as circunstâncias em que a execução de uma medida provisória pode ser recusada perante seus tribunais, não é contrário ao nível de harmonização que estas normas modelo pretendem alcançar.

- (ii) Qualquer dos fundamentos estabelecidos no artigo 36.º, parágrafo 1.º, alínea a), (i ou ii), aplicam-se ao reconhecimento e execução da medida provisória.

(2) Qualquer decisão do tribunal estatal relativa a qualquer um dos fundamentos do parágrafo 1.º do presente artigo, só se tornará efetiva para os efeitos do pedido de reconhecimento e execução da medida provisória. O tribunal estatal perante o qual o reconhecimento e a execução foram solicitados, não deverá, na sua decisão, empreender uma revisão de mérito da medida provisória.

5.a Seção. Medidas provisórias decretadas por tribunais estatais

Artigo 17.º- Medidas provisórias decretadas por tribunais estatais

Um tribunal estatal terá a mesma competência para decretar uma medida provisória relativa a um procedimento arbitral, independentemente de este ocorrer ou não em local diferente deste Estado, tal como é o caso dos processos que correm nesse tribunal. O tribunal estatal deverá exercer a sua competência de acordo com os seus próprios procedimentos e tendo em conta as características específicas da arbitragem internacional.

CAPÍTULO V. CONDUÇÃO DO PROCEDIMENTO ARBITRAL

Artigo 18.º. Igualdade de tratamento das partes

As partes devem ser tratadas de forma igualitária e deve ser dada a cada uma delas plena possibilidade de expor seu caso.

Artigo 19.º. Determinação das regras de procedimento

(1) Sem prejuízo das disposições da presente Lei, as partes podem, por comum acordo, escolher livremente o procedimento a ser seguido pelo tribunal arbitral.

(2) Na falta de tal acordo, o tribunal arbitral pode, sem prejuízo das disposições da presente Lei, conduzir a arbitragem do modo que julgar apropriado. Os poderes conferidos ao tribunal arbitral compreendem o de determinar a admissibilidade, a pertinência, a importância e a matéria de qualquer prova produzida.

Artigo 20.º. Local da arbitragem

(1) As partes podem decidir livremente sobre o local da arbitragem. Na falta de tal decisão, este local será fixado pelo tribunal arbitral, tendo em conta as circunstâncias do caso, incluindo a conveniência das partes.

(2) Não obstante as disposições do parágrafo 1.º do presente artigo, o tribunal arbitral pode, salvo acordo das partes em contrário, reunir-se em qualquer local que julgar apropriado para a realização de consultas entre os seus membros, para a oitiva de testemunhas, de peritos ou das partes, ou para a inspeção de mercadorias, outros bens ou documentos.

Artigo 21.º. Início do procedimento arbitral

Salvo acordo das partes em contrário, o procedimento arbitral relativo a determinada disputa tem início na data em que o pedido de sujeição desta disputa à arbitragem é recebido pelo requerido.

Artigo 22.º. Idioma

As partes podem, por acordo, escolher livremente o idioma ou idiomas a serem utilizados no procedimento arbitral. Na falta de tal acordo, o tribunal arbitral determinará o idioma ou idiomas a utilizar no procedimento. Este acordo, ou esta determinação, a menos que tenha sido especificado de modo diverso, aplica-se a qualquer declaração escrita de uma das partes, a qualquer procedimento oral e a qualquer sentença, decisão ou outra comunicação do tribunal arbitral.

O tribunal arbitral pode ordenar que qualquer peça processual seja acompanhada de uma tradução no idioma ou idiomas acordados entre as partes ou determinados pelo tribunal arbitral.

Artigo 23.º. Alegações iniciais e de resposta

(1) No prazo acordado entre as partes ou fixado pelo tribunal arbitral, o requerente enunciará os fatos que fundamentam o seu pedido, os pontos controvertidos e a compensação almejada, e o requerido enunciará a sua resposta relativa a essas questões, a menos que as partes tenham acordado de forma diferente quanto aos elementos a figurar nas alegações. As partes podem fazer acompanhar as suas alegações de quaisquer documentos que julguem pertinentes ou nelas mencionar documentos ou outros meios de prova que poderão vir a apresentar.

(2) Salvo acordo das partes em contrário, qualquer uma das partes pode alterar ou completar o seu pedido ou a sua defesa no decurso do procedimento arbitral, a menos que o tribunal arbitral considere que não deve autorizar tal alteração em razão do momento tardio em que é apresentada.

Artigo 24.º. Audiências e procedimentos escritos

(1) Salvo acordo das partes em contrário, o tribunal arbitral decidirá se o procedimento deve conter uma fase oral para produção de prova ou para a exposição oral de argumentos ou se o procedimento deve ser conduzido com base em documentos ou outros materiais. Contudo, a menos que as partes tenham acordado que nenhuma audiência ocorrerá, o tribunal arbitral organizará audiências, numa fase adequada do procedimento, se uma das partes assim o requerer.

(2) As partes serão notificadas com a devida antecedência de todas as audiências e reuniões do tribunal arbitral realizadas com o objetivo de inspecionar mercadorias, outros bens ou documentos.

(3) Todas as alegações, documentos ou informações que uma das partes fornece ao tribunal arbitral devem ser comunicados à outra parte. Deve igualmente ser comunicado às partes qualquer relatório ou documento apresentado como prova que possa servir de base à decisão do tribunal.

Artigo 25.º. Ausência de uma das partes Salvo

acordo das partes em contrário, se, sem invocar impedimento bastante,

(a) O requerente não apresentar o seu pedido em conformidade com o artigo 23.º, parágrafo 1.º, o tribunal arbitral porá fim ao procedimento arbitral;

(b) O requerido não apresentar a sua defesa em conformidade com o artigo 23.º, parágrafo 1.º, o tribunal arbitral prosseguirá o procedimento arbitral sem considerar esta falta em si mesma como uma aceitação das alegações do requerente;

(c) Uma das partes deixar de comparecer a uma audiência ou de fornecer documentos de prova, o tribunal arbitral pode prosseguir o procedimento e decidir com base nos elementos de prova de que disponha.

Artigo 26.º. Perito nomeado pelo tribunal

(1) Salvo acordo das partes em contrário, o tribunal arbitral:

(a) Pode nomear um ou mais peritos encarregados de elaborar um relatório sobre pontos específicos a determinar pelo tribunal arbitral;

(b) Pode pedir a uma das partes que faculte ao perito todas as informações relevantes ou que lhe faculte ou torne acessíveis, para inspeção, quaisquer documentos, mercadorias ou outros bens relevantes.

(2) Salvo acordo das partes em contrário, se uma das partes o solicitar ou se o tribunal arbitral o julgar necessário, o perito, após apresentação do seu relatório escrito ou oral, participará de uma audiência em que as partes podem interrogá-lo e na qual podem fazer intervir, na qualidade de testemunhas, peritos que deponham sobre as questões em análise.

Artigo 27.º. Auxílio de um tribunal estatal na obtenção de provas

O tribunal arbitral, ou uma das partes com a aprovação do tribunal arbitral, pode solicitar auxílio na obtenção de provas a um tribunal competente do presente Estado. O tribunal estatal pode responder à solicitação nos limites de suas competências e de acordo com as suas próprias regras relativas à obtenção de provas.

CAPÍTULO VI. SENTENÇA ARBITRAL E ENCERRAMENTO DO PROCEDIMENTO *Artigo 28.º.*

Regras aplicáveis ao mérito da disputa

(1) O tribunal arbitral decide a disputa de acordo com as regras de direito escolhidas pelas partes para serem aplicadas ao mérito da disputa. Qualquer designação da lei ou do sistema jurídico de um determinado Estado será considerada, salvo indicação expressa em contrário, como se referindo diretamente à lei substantiva desse Estado e não às suas normas de conflito de leis.

(2) Na falta de tal designação pelas partes, o tribunal arbitral aplicará a lei designada pela norma de conflito de leis que considerar aplicável.

(3) O tribunal arbitral decidirá *ex aequo et bono* ou na qualidade de *amiable compositeur* apenas quando as partes expressamente o autorizarem.

(4) Em qualquer caso, o tribunal arbitral decidirá de acordo com os termos do contrato e terá em conta o uso comercial aplicável à transação.

Artigo 29.º Decisão tomada por um painel de árbitros

Em um procedimento arbitral com mais de um árbitro, qualquer decisão do tribunal arbitral será tomada pela maioria dos seus membros, salvo acordo das partes em contrário. Todavia, as questões do procedimento podem ser decididas pelo árbitro presidente, se estiver autorizado para tanto pelas partes ou por todos os membros do tribunal arbitral.

Artigo 30.º Decisão homologatória de acordo

(1) Se, no decurso do procedimento arbitral, as partes estiverem de acordo quanto à decisão da disputa, o tribunal arbitral porá fim ao procedimento arbitral e, se as partes assim o solicitarem e se o tribunal não tiver nada a opor, o acordo ficará registrado por meio de uma sentença arbitral proferida nos termos acordados entre as partes.

(2) A sentença proferida nos termos acordados entre as partes será elaborada em conformidade com as disposições do artigo 31.º e mencionará o fato de que se trata de uma sentença. Esse tipo de sentença tem o mesmo status e o mesmo efeito que qualquer outra sentença arbitral proferida sobre o mérito da disputa.

Artigo 31.º Forma e conteúdo da sentença arbitral

(1) A sentença arbitral será feita por escrito e assinada por um ou mais árbitros. Em um procedimento arbitral com mais de um árbitro, serão suficientes as assinaturas da maioria dos membros do tribunal arbitral, desde que seja mencionada a razão da omissão das restantes.

(2) A sentença será fundamentada exceto se as partes acordarem que não haverá fundamentação ou se se tratar de uma sentença proferida com base em um acordo entre as partes nos termos do artigo 30.º.

(3) Da sentença constará a data e o local da arbitragem, em conformidade com o artigo 20.º, parágrafo 1.º. Considerar-se-á que a sentença foi proferida nesse local.

(4) Proferida a sentença, será enviada a cada uma das partes uma cópia assinada pelo árbitro ou árbitros, nos termos do parágrafo 1.º do presente artigo.

Artigo 32.º Encerramento do procedimento

(1) O procedimento arbitral termina quando for proferida a sentença final ou quando for ordenado o encerramento do procedimento pelo tribunal arbitral nos termos do parágrafo 2.º do presente artigo.

(2) O tribunal arbitral ordenará o encerramento do procedimento arbitral quando:

(a) O requerente retirar o seu pedido, a menos que o requerido a isso se opuser e o tribunal arbitral reconhecer que este tem um interesse legítimo em que a disputa seja definitivamente resolvida;

(b) As partes concordarem em encerrar o procedimento;

(c) O tribunal arbitral constatar que o prosseguimento do procedimento se tornou, por qualquer razão, desnecessária ou impossível.

(3) O mandato do tribunal arbitral finda-se com o encerramento do procedimento arbitral, sem prejuízo das disposições do artigo 33.º e do artigo 34.º, parágrafo 4.º.

Artigo 33.º Ratificação e interpretação da sentença arbitral; sentença arbitral adicional

(1) Nos trinta dias seguintes à recepção da sentença arbitral, a menos que as partes tenham acordado outro prazo:

(a) Uma das partes pode, notificando a outra parte, pedir ao tribunal arbitral que retifique no texto da sentença qualquer erro de cálculo ou tipográfico ou qualquer erro de natureza similar.

(b) Se as partes assim acordarem, uma delas pode, notificando a outra, pedir ao tribunal arbitral que interprete um ponto ou uma passagem específica da sentença arbitral.

Se o tribunal arbitral considerar o pedido justificado, fará a retificação ou interpretação nos 30 (trinta) dias seguintes à recepção do pedido. A interpretação fará parte integrante da sentença arbitral.

(2) O tribunal arbitral pode, por sua iniciativa, retificar qualquer erro do tipo referido na alínea a) do parágrafo 1.º do presente artigo, nos 30 (trinta) dias seguintes à data da sentença.

(3) Salvo acordo das partes em contrário, uma das partes pode, notificando a outra, pedir ao tribunal arbitral que, nos 30 (trinta) dias seguintes à recepção da sentença arbitral, profira uma sentença arbitral adicional sobre certos pontos do pedido expostos no decurso do procedimento arbitral, mas omitidos na sentença. Se julgar o pedido justificado, o tribunal arbitral proferirá a sentença adicional dentro de 60 (sessenta) dias.

(4) O tribunal arbitral pode prolongar, se necessário, o prazo de que dispõe para retificar, interpretar ou completar a sentença, nos termos dos parágrafos 1.º ou 3.º do presente artigo.

(5) As disposições do artigo 31.º aplicam-se à retificação ou à interpretação da sentença, ou à sentença adicional.

CAPÍTULO VII. RECURSO CONTRA A SENTENÇA ARBITRAL

Artigo 34.º. Pedido de anulação como recurso exclusivo contra a sentença arbitral

(1) O recurso interposto contra uma sentença arbitral perante um tribunal estatal só pode revestir a forma de um pedido de anulação, nos termos dos parágrafos 2.º e 3.º do presente artigo.

(2) A sentença arbitral só pode ser anulada pelo tribunal referido no artigo 6.º se

(a) A parte que faz o pedido fizer prova de que:

Uma parte da convenção de arbitragem referida no artigo 7.º era incapaz; ou que a convenção de arbitragem não é válida nos termos da lei a que

as partes a tenham subordinado ou, na falta de qualquer indicação a este respeito, nos termos da lei do presente Estado; ou

A parte que requer a anulação da sentença arbitral não foi devidamente informada da nomeação de um árbitro ou do procedimento arbitral, ou que lhe foi impossível fazer valer os seus direitos por qualquer outra razão; ou

A sentença tem por objeto uma disputa não referida ou não abrangida pela convenção de arbitragem ou contém decisões sobre matérias que ultrapassam o âmbito da convenção, a menos que a parte da sentença que contém decisões sobre matérias não submetidas à arbitragem possa ser anulada, caso as decisões sobre matérias submetidas à arbitragem possam ser tratadas de forma separada das que o não foram; ou

A constituição do tribunal arbitral ou o procedimento arbitral não estão conformes ao acordo entre as partes, a menos que referido acordo contrarie uma disposição da presente Lei que as partes não possam derogar, ou que, na falta de tal acordo, não estão conformes à presente Lei; ou

(b) O tribunal estatal constatar:

Que o objeto da disputa não é susceptível de ser decidido por arbitragem nos termos da lei do presente Estado; ou

Que a sentença arbitral contraria a ordem pública do presente Estado.

(3) O pedido de anulação não pode ser apresentado após um período de 3 (três) meses a contar da data em que a parte que faz esse pedido recebeu comunicação da sentença ou, se tiver sido feito um pedido nos termos do artigo 33.º, a partir da data em que o tribunal arbitral tomou a decisão sobre esse pedido.

(4) Quando lhe for solicitada a anulação de uma sentença arbitral, o tribunal estatal pode, se for necessário e a pedido de uma das partes, suspender o procedimento de anulação durante o período de tempo que determinar, a fim de dar ao tribunal arbitral a possibilidade de retomar o procedimento arbitral ou de tomar qualquer outra medida que o tribunal arbitral julgue susceptível de eliminar os fundamentos da anulação.

CAPÍTULO VIII. RECONHECIMENTO E EXECUÇÃO DE SENTENÇAS

Artigo 35.º. Reconhecimento e execução

(1) A sentença arbitral, independentemente do país em que tenha sido proferida, será reconhecida como tendo força obrigatória e, mediante solicitação por escrito dirigida ao tribunal competente, será executada, sem prejuízo das disposições do presente artigo e do artigo 36.º.

(2) A parte que invocar a sentença ou pedir a respectiva execução deve fornecer o original da sentença ou uma cópia certificada. Se a sentença não estiver redigida em um idioma oficial do presente Estado, a parte fornecerá uma tradução devidamente certificada nessa língua ¹⁷ (O artigo 35.º, parágrafo 2.º, foi alterado pela Comissão na sua 39ª sessão, em 2006)

Artigo 36.º. Fundamentos de recusa do reconhecimento ou da execução

(1) O reconhecimento ou a execução de uma sentença arbitral, independentemente do país em que tenha sido proferida, só pode ser recusado:

(a) A pedido da parte contra a qual foi invocado, se essa parte fornecer ao tribunal estatal competente ao qual foi pedido o reconhecimento ou a execução, prova de que:

- (i) Uma parte da convenção de arbitragem referida no artigo 7.º era incapaz; ou que a convenção de arbitragem não é válida nos termos da lei a que as partes a tenham subordinado ou, na falta de qualquer indicação a este respeito, nos termos da lei do presente Estado; ou
- (ii) A parte, contra a qual a sentença é invocada, não foi devidamente informada da nomeação de um árbitro ou do procedimento arbitral, ou que lhe foi impossível fazer valer os seus direitos por qualquer outra razão; ou
- (iii) A sentença tem por objeto uma disputa não referida ou não abrangida pela convenção de arbitragem ou contém decisões sobre matérias que ultrapassam o âmbito da convenção, a menos que a parte da sentença que contém decisões sobre matérias não submetidas à arbitragem possa ser anulada, caso as decisões sobre matérias submetidas à arbitragem possam ser tratadas de forma separada das que o não foram; ou
- (iv) A constituição do tribunal arbitral ou o procedimento arbitral não estão conformes ao acordo entre as partes, a menos que referido acordo contrarie uma disposição da presente Lei que as partes não possam derogar, ou que, na falta de tal acordo, não estão conformes à presente Lei; ou
- (v) A sentença arbitral não tenha ainda tornado-se obrigatória para as partes ou tenha sido anulada ou suspensa por um tribunal do país no qual, ou segundo a lei do qual, a sentença tenha sido proferida; ou

(b) O tribunal estatal constatar:

- (i) Que o objeto da disputa não é susceptível de ser decidido por arbitragem nos termos da lei do presente Estado; ou
- (ii) Que o reconhecimento ou a execução da sentença contrariam a ordem pública do presente Estado.

(2) Se um pedido de anulação ou de suspensão de uma sentença tiver sido apresentado a um tribunal referido no parágrafo 1.º, alínea a), subalínea v. deste artigo, o tribunal estatal ao qual foi pedido o reconhecimento ou a execução pode, ser julgar apropriado, adiar a sua decisão e pode também, a requerimento da parte que pede o reconhecimento ou a execução da sentença, ordenar à outra parte que preste garantias adequadas.

¹⁷ As disposições previstas neste parágrafo têm por objetivo definir padrões elevados. Não será por isso contrário à harmonização a ser alcançada por esta Lei Modelo, se um Estado impuser condições menos onerosas.

Parte Dois

Nota explicativa do Secretariado da UNCITRAL sobre a Lei Modelo sobre Arbitragem Comercial Internacional de 1985, alterada em 2006¹⁸

1. A Lei Modelo sobre Arbitragem Comercial Internacional da UNCITRAL ("a Lei Modelo") foi adotada pela Comissão das Nações Unidas para o Direito do Comércio Internacional (UNCITRAL), em 21 de Junho de 1985, no final da sua 18.^a sessão. A Assembleia Geral, na sua resolução 40/72, de 11 de Dezembro de 1985, recomendou "que todos os Estados tenham em consideração a Lei Modelo sobre Arbitragem Comercial Internacional, tendo em vista o desejo de uniformidade da lei sobre procedimentos arbitrais e as necessidades específicas da prática da arbitragem comercial internacional". A Lei Modelo foi alterada pela UNCITRAL, a 7 de Julho de 2006, na 39.a sessão da Comissão (ver abaixo os parágrafos 4.º, 19.º, 20.º, 27.º, 29.º e 53.º). A Assembleia Geral, na sua resolução 61/33, de 4 de Dezembro de 2006, recomendou "que todos os Estados dêem parecer favorável à promulgação dos artigos revistos da Lei Modelo ou à revisão da Lei Modelo sobre Arbitragem Comercial Internacional da Comissão das Nações Unidas para o Direito do Comércio Internacional, sempre que estes promulguem ou revejam as suas leis (...)".
2. A Lei Modelo constitui uma base sólida para a desejada harmonização e para o aperfeiçoamento das leis nacionais. Abrange todas as fases do procedimento arbitral, desde a convenção de arbitragem até ao reconhecimento e execução da sentença arbitral, refletindo um consenso universal sobre os princípios e questões relevantes da prática da arbitragem internacional. É reconhecida por Estados de todo o mundo com sistemas jurídicos e económicos diferentes. Desde a sua adoção pela UNCITRAL, a Lei Modelo tem vindo a caracterizar o modelo legislativo internacionalmente aceitável de uma lei moderna sobre arbitragem e um número substancial de países tem promulgado leis sobre arbitragem baseadas nesta Lei Modelo.
3. A forma da lei modelo foi escolhida como veículo de harmonização e de modernização devido à flexibilidade que ela proporciona aos Estados na preparação de novas leis sobre arbitragem. Para além desta flexibilidade e no intuito de aumentar a probabilidade de alcançar um nível de harmonização razoável, os Estados são encorajados a alterar a Lei Modelo o menos possível quando a incorporarem aos seus sistemas jurídicos. Espera-se também que haja uma tentativa de não se desviarem do texto adotado pela UNCITRAL, de forma a aumentar a visibilidade da harmonização e assim intensificar a confiança de partes estrangeiras, os principais usuários da arbitragem internacional, na segurança da lei arbitral no Estado que a adotou.
4. A revisão da Lei Modelo adotada em 2006 inclui o artigo 2.º-A que visa facilitar a interpretação por referência a princípios internacionalmente aceites e a promover uma compreensão uniforme da Lei Modelo. Outras alterações de fundo da Lei Modelo dizem respeito à forma da convenção de arbitragem e às medidas provisórias. A versão original de 1985 sobre a forma da convenção de arbitragem (artigo 7.º) seguiu os moldes do artigo 2.º, parágrafo 2.º, da Convenção sobre o Reconhecimento e a Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras (Nova Iorque, 1985) ("A Convenção de Nova Iorque"). A revisão do artigo 7.º aborda a prática do comércio internacional e os desenvolvimentos tecnológicos. A extensa revisão do artigo 7.º sobre medidas provisórias foi considerada necessária tendo em conta o fato de que estas medidas são cada vez mais invocadas na prática da arbitragem comercial internacional. A revisão também inclui um regime de execução, uma vez que a eficácia da arbitragem depende muitas vezes da possibilidade de executar as medidas provisórias. As novas disposições incluem-se no novo capítulo da Lei Modelo sobre medidas provisórias e providências cautelares (capítulo IV-A).

¹⁸ Esta nota foi preparada pelo Secretariado da Comissão das Nações Unidas sobre o Direito Comercial Internacional (UNCITRAL) com fins meramente informativos; não é um comentário oficial sobre a Lei Modelo. Um comentário preparado pelo Secretariado sobre uma versão anterior da Lei Modelo consta do documento A/CN.9/264 (reproduzido no Anuário UNCITRAL, vol. XVI - 1985, publicações das Nações Unidas, Vendas N.º E.87.V.4).

A. Histórico da Lei Modelo

5. A Lei Modelo foi desenvolvida de forma a abordar as enormes disparidades sobre arbitragem nas leis nacionais. A necessidade de melhorar e de harmonizar tem a ver com o fato de que muitas vezes as leis nacionais não se encontravam adequadas aos casos internacionais.

1. Inadequação das leis nacionais

6. As inadequações que se encontram, de forma recorrente, em leis nacionais desatualizadas incluem disposições que igualam o procedimento de arbitragem à litigância judicial e a disposições fragmentárias que não abordam as questões mais relevantes da lei substantiva. A maior parte destas leis que parecem ser atuais e exaustivas foram feitas tendo em conta, sobretudo, senão mesmo exclusivamente, a arbitragem a nível nacional. Embora essa abordagem seja compreensível na medida em que, mesmo hoje em dia, a maior parte dos casos regulados pela lei da arbitragem é de natureza meramente nacional, a consequência negativa é que os conceitos tradicionais locais são aplicados a casos internacionais e não satisfazem as necessidades da prática corrente.

7. As expectativas das partes tal como estão fixadas num conjunto de normas de arbitragem ou em uma convenção de arbitragem podem ser frustradas, especialmente através de disposições imperativas da lei aplicável. As restrições inesperadas e indesejadas que se encontram nas leis nacionais podem impedir as partes de, por exemplo, submeter disputas futuras à arbitragem, de escolher livremente o árbitro ou de conduzir os procedimentos de arbitragem de acordo com as normas de processo acordadas sem o envolvimento excessivo dos tribunais estatais. A frustração pode também advir de disposições, de carácter não obrigatório, capazes de impor requisitos indesejáveis às partes mais incautas que não veem necessidade de prever o oposto quando redigem a convenção de arbitragem. Mesmo a ausência de disposições legais pode causar dificuldades ao deixar sem resposta algumas das muitas questões processuais relevantes para o procedimento de arbitragem e nem sempre resolvidas na convenção de arbitragem. Esta Lei Modelo destina-se a reduzir o risco de possíveis frustrações, dificuldades ou surpresas.

2. Disparidade entre leis nacionais

8. Os problemas que emergem de leis inadequadas ou de ausência de legislação específica sobre arbitragem são agravados pelo fato de as leis nacionais divergirem de forma substancial. Estas diferenças são uma fonte frequente de preocupação na arbitragem internacional, onde, pelo menos, uma das partes é, ou ambas as partes são, confrontadas com disposições e procedimentos estrangeiros e desconhecidos. Obter uma descrição completa e precisa da lei aplicável à arbitragem é, em algumas circunstâncias, extremamente dispendioso, impraticável ou impossível.

9. A incerteza sobre a lei local, com o inerente risco de frustração, pode afetar de forma adversa o funcionamento do procedimento arbitral e pode ter impacto na escolha do local de arbitragem. Devido a tal incerteza, a parte pode hesitar ou recusar-se a concordar com um local que, por razões práticas, até seria considerado mais adequado. O conjunto de locais de arbitragem acessíveis às partes é assim alargado e os Estados que adotam a Lei Modelo veem o funcionamento regular dos procedimentos arbitrais reforçado, facilmente reconhecido, indo ao encontro das necessidades específicas da arbitragem comercial internacional e proporcionando um padrão internacional assente em soluções aceitáveis para as partes de sistemas jurídicos diferentes.

B. Características específicas da Lei Modelo 1. Regime processual específico para a arbitragem comercial internacional

10. Os princípios e soluções adotados pela Lei Modelo têm o objetivo de reduzir ou eliminar as preocupações e dificuldades acima mencionadas. Como resposta às inadequações e disparidades das leis nacionais, a Lei Modelo apresenta um regime jurídico específico adaptado à arbitragem comercial internacional, sem afetar qualquer tratado relevante em vigor no Estado que adota a Lei Modelo. Muito embora a Lei Modelo tenha sido elaborada tendo em mente a arbitragem comercial internacional, ela oferece um conjunto de normas básicas que são, *per se*, compatíveis com qualquer outro tipo de arbitragem. Os Estados podem assim considerar alargar a adoção da Lei Modelo de forma a abranger disputas domésticas, como já foi feito por alguns Estados.

(a) Âmbito de aplicação substantiva e territorial

11. O artigo 1.º define o âmbito de aplicação da Lei Modelo, por referência ao conceito de "arbitragem comercial internacional". Segundo a Lei Modelo a arbitragem é internacional se "as partes, em uma convenção de arbitragem, têm, no momento de conclusão do acordo, a sua sede em Estados diferentes" (artigo 1.º, parágrafo 3.º). A grande maioria das situações que, regra geral, são tidas como internacionais, preenchem esse requisito. Além disso, o artigo 1.º, parágrafo 3.º, alarga o conceito de internacional de modo a que a Lei Modelo abranja também os casos em que o local de arbitragem, o local onde o contrato é feito ou o local da matéria em disputa se situa fora do Estado onde as partes têm a sua sede, ou os casos em que as partes expressamente acordaram que a questão em disputa submetida ao procedimento de arbitragem diz respeito a mais do que um país. O artigo 1.º reconhece assim que as partes têm liberdade considerável para submeter uma disputa ao regime jurídico estabelecido na Lei Modelo.

12. Em relação ao termo "comercial", a Lei Modelo não avança com nenhuma definição rigorosa. A nota de rodapé do artigo 1.º, parágrafo 1.º, chama a atenção para uma "interpretação alargada" e apresenta uma lista ilustrativa e aberta de relações que podem ser descritas como comerciais na sua natureza, "quer contratual ou extracontratual". O objetivo da nota de rodapé é o de ultrapassar as dificuldades técnicas que possam surgir na determinação, por exemplo, de transações que devem ser reguladas por um conjunto específico de "leis comerciais" existentes em determinados sistemas jurídicos.

13. Um outro aspecto desta aplicabilidade tem a ver com o âmbito de aplicação territorial. O princípio consagrado no artigo 1.º, parágrafo 2.º, estabelece que a Lei Modelo adotada em determinado Estado só se aplica se o local de arbitragem encontrar-se no território desse Estado. No entanto, o artigo 1.º, parágrafo 2.º, também contém exceções importantes a este princípio, permitindo assim que determinados artigos se apliquem, independentemente do local de arbitragem encontrar-se no Estado que a adotou ou em qualquer outro local (ou, conforme o caso, mesmo antes do local da arbitragem ter sido determinado). Os artigos são: o artigo 8.º, parágrafo 1.º e o artigo 9.º que abordam o reconhecimento de convenções de arbitragem incluindo a sua compatibilidade com medidas provisórias decretadas por tribunais estatais, o artigo 17.º-J sobre medidas provisórias decretadas por tribunais estatais, os artigos 17.º-H e 17.º-I sobre o reconhecimento e a execução de medidas provisórias decretadas por um tribunal arbitral e os artigos 35.º e 36.º sobre o reconhecimento e execução de sentenças arbitrais.

14. O critério territorial que regula a maior parte das disposições da Lei Modelo foi adotado por razões de segurança jurídica e tendo em consideração os seguintes fatores. Na maior parte dos sistemas jurídicos, o local de arbitragem é tido como um critério exclusivo na determinação da lei nacional a aplicar e, quando a lei nacional permite que as partes escolham a lei processual de um Estado em detrimento de outro onde a arbitragem ocorre, a experiência mostra que as partes muito raramente fazem uso de tal possibilidade. Incidentalmente, a adoção da Lei Modelo reduz qualquer necessidade de as partes escolherem uma lei "estrangeira", uma vez que a Lei Modelo concede às partes ampla liberdade na elaboração das regras dos procedimentos arbitrais. Para além de designar a lei que regula o procedimento arbitral, o critério territorial tem

ainda uma importância prática considerável no que concerne aos artigos 11.º, 13.º, 14.º, 16.º, 27.º e 34.º, na medida em que confere aos tribunais do local onde a arbitragem ocorre, funções de supervisão e de auxílio à arbitragem. De notar que o critério territorial desencadeado legalmente pelas escolhas das partes no que diz respeito ao local de arbitragem, não limita a capacidade do tribunal arbitral de se reunir em qualquer local que julgar apropriado para a condução do procedimento, de acordo com o estipulado no artigo 20.º, parágrafo 2.º.

(b) Delimitação do auxílio e da supervisão dos tribunais estatais

15. As recentes alterações ocorridas nas leis de arbitragem revelam uma tendência para limitar e definir claramente o envolvimento dos tribunais estatais na arbitragem comercial internacional. Essa tendência justifica-se no fato de que as partes, em uma convenção de arbitragem, podem decidir excluir, de forma consciente, a jurisdição dos tribunais estatais, preferindo o caráter definitivo e expedito do procedimento de arbitragem.

16. Com esse espírito, a Lei Modelo prevê o envolvimento dos tribunais estatais nos seguintes casos. O primeiro grupo inclui a nomeação, a recusa e a extinção do mandato do árbitro (artigos 11.º, 13.º e 14.º), a competência do tribunal arbitral (artigo 16.º) e o pedido de anulação da sentença arbitral (artigo 34.º). Esses casos encontram-se descritos no artigo 6.º como funções que devem ser confiadas, por razões de centralização, especialização e eficiência, a um tribunal estatal especialmente designado ou, no que respeita aos artigos 11.º, 13.º e 14.º, a uma outra autoridade (por exemplo, um centro de arbitragem ou a uma câmara de comércio). O segundo grupo compreende temas relacionados com o auxílio do tribunal estatal na obtenção de provas (artigo 27.º), o reconhecimento da convenção de arbitragem, incluindo a sua compatibilidade com as medidas provisórias decretadas por tribunais estatais (artigos 8.º e 9.º), as medidas provisórias decretadas por tribunais estatais (artigo 17.º-J), o reconhecimento e a execução de medidas provisórias (artigos 17.º-H e 17.º-I) e o reconhecimento e execução de sentenças arbitrais (artigos 35.º e 36.º).

17. Além dos casos descritos nestes dois grupos, "os tribunais estatais não poderão intervir em nenhuma questão regulamentada por esta Lei". O artigo 5.º garante assim que todos os casos em que um tribunal estatal intervém se encontram previstos na legislação que aprova a Lei Modelo, à exceção das matérias que aí não se encontram reguladas (por exemplo, a consolidação de procedimentos arbitrais, a relação contratual entre árbitros e partes ou centros de arbitragem ou a fixação de custas e honorários, incluindo os depósitos). Proteger o procedimento arbitral de uma intervenção imprevisível e negativa dos tribunais estatais é essencial para as partes que escolhem a arbitragem (e, em particular, as partes estrangeiras).

2. Convenção de arbitragem

18. A convenção de arbitragem, incluindo o seu reconhecimento pelos tribunais, encontra-se previsto no capítulo II da Lei Modelo.

(a) Definição e forma da convenção de arbitragem

19. A disposição da versão original de 1985, no que respeita à definição e forma da convenção de arbitragem (artigo 7.º), seguido do artigo II, parágrafo 2.º, da Convenção de Nova Iorque, exige que a convenção de arbitragem seja feita por escrito. Se as partes tiverem acordado em submeter a disputa à arbitragem, mas o tiverem feito de uma forma que não está de acordo com esse requisito, qualquer uma das partes pode fundamentadamente contestar a competência do tribunal arbitral. Foi salientado por profissionais da área que, em um determinado número de casos, a elaboração de um documento por escrito era impossível ou impraticável. Nesses casos, quando não estava em causa a boa vontade das partes em seguir o procedimento de arbitragem, devia ser reconhecida a validade da convenção de arbitragem. Por essa razão, o artigo 7.º foi alterado, em 2006, de forma a melhor se adequar às práticas comerciais internacionais. Ao alterar o artigo 7.º, a Comissão adotou duas opções, que refletem duas abordagens diferentes no que concerne à definição e à forma da convenção de arbitragem. A

primeira abordagem segue a estrutura detalhada do texto original de 1985. Confirma a validade e o efeito do compromisso assumido pelas partes de submeterem uma disputa existente ("*compromis*") ou futura ("*clause compromissoire*") ao procedimento de arbitragem. Segue a Convenção de Nova Iorque quando exige que a convenção de arbitragem seja feita por escrito, mas reconhece o registro dos "conteúdos" dos acordos sob "qualquer forma" como equivalente ao tradicional "por escrito". O acordo de submeter a disputa à arbitragem pode ser feito sob qualquer forma (incluindo a oral) desde que o conteúdo do acordo fique registrado. Esta nova norma é importante, na medida em que não exige a assinatura das partes ou a troca de mensagens entre elas. A linguagem moderniza-se ao remeter para a utilização do comércio eletrônico e ao adotar a linguagem da Lei Modelo de 1996 da UNCITRAL sobre o Comércio Eletrônico e da Convenção das Nações Unidas de 2005 sobre o Uso de Comunicações Eletrônicas nos Contratos Internacionais. Engloba ainda o "intercâmbio de petições o requerente e o requerido, em que uma das partes alega a existência do acordo e a outra não o nega". Refere ainda que "a referência num contrato a qualquer documento" (por exemplo, as condições gerais) "que contenha uma cláusula compromissória constitui uma convenção de arbitragem escrita, desde que a referência seja feita de modo a tornar a cláusula parte integrante do contrato". Clarifica ainda que a lei contratual aplicável permanece disponível para que as partes possam concordar em se vincularem à convenção de arbitragem alegadamente feita "por referência". A segunda abordagem define a convenção de arbitragem de maneira a omitir qualquer requisito. A Comissão não se pronunciou a favor de qualquer uma destas opções, que são deixadas à consideração dos Estados tendo em conta as suas necessidades particulares, a referência ao contexto jurídico em que a Lei Modelo é adotada e a lei contratual geral de cada Estado. Ambas as opções pretendem promover a execução de convenções de arbitragem ao abrigo da Convenção de Nova Iorque.

20. Assim, a Comissão adotou também, na sua 39.^a sessão, em 2006, a "Recomendação sobre a interpretação do artigo II, parágrafo 2.º e artigo VII, parágrafo 1.º, da Convenção sobre o Reconhecimento e a Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras, concluída em Nova Iorque, a 10 de Junho de 1958" (A/61/17, Anexo 2).¹⁹ A Assembleia Geral, na sua resolução 61/33, de 4 de Dezembro de 2006, fez notar que "juntamente com a modernização dos artigos da Lei Modelo, a promoção de uma interpretação uniforme e a aplicação da Convenção sobre o Reconhecimento e a Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras, concluída em Nova Iorque, a 10 de Junho de 1958, são particularmente oportunas". A Recomendação foi elaborada tendo em conta o uso alargado do comércio eletrônico e a adoção de leis nacionais e de jurisprudência, consideradas, no que toca a forma dos requisitos que regulam os acordos de arbitragem, os procedimentos arbitrais e a execução de sentenças arbitrais, mais favoráveis que a Convenção de Nova Iorque. A Recomendação encoraja os Estados a aplicar o artigo 2.º, parágrafo 2.º da Convenção de Nova Iorque "reconhecendo que as circunstâncias aí descritas não são exaustivas". Além disso, a Recomendação encoraja os Estados a adotar o artigo 7.º revisto da Lei Modelo. Ambas as opções do artigo 7.º revisto estabelecem um regime mais favorável para o reconhecimento e execução de sentenças arbitrais do que as estabelecidas na Convenção de Nova Iorque. Em virtude da "disposição legal mais favorável" incluída no artigo VII, parágrafo 1.º, da Convenção de Nova Iorque, a Recomendação esclarece que "qualquer uma das partes interessadas" pode "valer-se dos seus direitos para pedir o reconhecimento da validade da convenção de arbitragem ao abrigo da lei ou de tratados do país onde a convenção de arbitragem foi requerida".

(b) A convenção de arbitragem e os tribunais estatais

21. Os artigos 8.º e 9.º abordam dois aspectos importantes da relação complexa que existe entre a convenção de arbitragem e o recurso aos tribunais estatais. Seguindo os moldes do artigo II, parágrafo 3.º da Convenção de Nova Iorque, o artigo 8.º, parágrafo 1.º, da Lei Modelo impõe aos tribunais estatais a obrigação de remeter as partes para a arbitragem se uma ação sobre o mesmo assunto tiver sido instaurada no tribunal estatal, a menos que o tribunal considere a convenção de arbitragem nula e sem efeitos, inoperante ou inexecutável. A remissão das partes à arbitragem depende do pedido de uma das partes, que podem fazê-lo, o mais

¹⁹ Reproduzido na III Parte

tardar, até a apresentação dos seus argumentos sobre o mérito da disputa. Essa disposição, quando adotada pelo Estado que promulga a Lei Modelo, só é vinculativa aos tribunais desse Estado. No entanto, uma vez que o âmbito do artigo 8.º não se limita aos acordos que prevêm a arbitragem no Estado que promulga a lei, o reconhecimento universal e o efeito das convenções de arbitragem comercial internacionais são assim promovidos.

22. O artigo 9.º consagra o princípio segundo o qual todas as medidas provisórias de proteção que podem ser decretadas por tribunais estatais ao abrigo de suas leis processuais (por exemplo, uma concessão de pré-penhora) são compatíveis com a convenção de arbitragem. Esta disposição dirige-se, em última análise, aos tribunais de qualquer Estado, na medida em que estabelece a compatibilidade entre medidas provisórias possivelmente decretadas por qualquer tribunal estatal e uma convenção de arbitragem, independentemente do local de arbitragem. Enquanto um pedido de medida provisória pode ser dirigido a qualquer tribunal, de acordo com a Lei Modelo não há lugar à recusa ou à contestação contra a existência ou efeito da convenção de arbitragem.

3. Composição do tribunal arbitral

23. O capítulo III contém um número de disposições detalhadas sobre a nomeação, objeção, extinção de mandato e substituição dos árbitros. O capítulo descreve a abordagem geral seguida pela Lei Modelo na eliminação de dificuldades que surgem de leis ou normas inadequadas ou fragmentárias. Em primeiro lugar, a abordagem reconhece às partes a liberdade de escolherem, por referência a um conjunto de regras de arbitragem existentes ou através de um acordo *ad hoc*, o procedimento a ser seguido, sem prejuízo dos requisitos fundamentais de equidade e justiça. Em segundo lugar, quando as partes não escolhem livremente as regras do procedimento ou quando não abarcam uma questão particular, a Lei Modelo garante, através de um conjunto supletivo de regras, o início da arbitragem e o seu prosseguimento efetivo até a disputa ser resolvida.

24. Se, ao abrigo dos procedimentos acordados pelas partes ou baseados nas regras supletivas da Lei Modelo, surgirem dificuldades no processo de nomeação, objeção ou extinção do mandato dos árbitros, os artigos 11.º, 13.º e 14.º preveem o auxílio dos tribunais e de outras autoridades designadas pelo Estado que adota a lei. Tendo em consideração a urgência das matérias relacionadas com a composição de um tribunal arbitral ou com a sua capacidade de funcionamento, e no sentido de reduzir o risco e o efeito de táticas dilatórias, foram estabelecidos períodos de tempo limitados e não são passíveis de recurso as decisões dos tribunais estatais ou de outras autoridades a respeito.

4. Competência do tribunal arbitral

(a) Competência para decidir sobre a sua própria competência

25. O artigo 16.º, parágrafo 1.º, adota os dois importantes (embora ainda não amplamente reconhecidos) princípios de "Komptenz-Kompetenz" e de separação ou de autonomia da cláusula compromissória. "Komptenz-Kompetenz" significa que o tribunal arbitral pode, de forma independente, decidir sobre a sua própria competência, incluindo qualquer objeção em relação à existência ou validade da convenção de arbitragem, sem precisar recorrer a um tribunal estatal. Separabilidade significa que a cláusula compromissória deve ser tratada como um acordo independente dos outros termos do contrato. Assim, uma decisão de um tribunal arbitral decretando a nulidade de um contrato não significa *ipso jure* a invalidade da cláusula compromissória. As disposições detalhadas do parágrafo 2.º estabelecem que qualquer objeção à competência dos árbitros deve ser feita o mais cedo possível.

26. A competência do tribunal arbitral de decidir sobre a sua própria competência (por ex. sobre a sua constituição, conteúdo e extensão do seu mandato e autoridade) está obviamente sujeita à supervisão dos tribunais estatais. Quando o tribunal arbitral decide, como questão prévia, que tem competência, o artigo 6.º, parágrafo 3.º permite a supervisão imediata do tribunal de forma a

não se perder tempo nem dinheiro. No entanto, três garantias processuais são aditadas para reduzir o risco e o efeito de táticas dilatórias: um período de tempo muito limitado para recorrer aos tribunais estatais (30 (trinta) dias), as decisões dos tribunais estatais não serem passíveis de recurso e o poder do tribunal arbitral de continuar com os procedimentos e proferir uma sentença arbitral final enquanto a questão estiver pendente perante os tribunais estatais. Nesses casos, quando o tribunal arbitral decide conjugar a decisão sobre a sua competência com a sentença sobre o mérito, pode haver lugar a revisão de sentença em processo de recusa sobre a questão da competência, com base no artigo 34.º ou em processos de execução, com base no artigo 36.º.

(b) Poder de ordenar medidas provisórias

27. O capítulo IV-A sobre medidas provisórias e providências cautelares foi adotado pela Comissão, em 2006. Substitui o artigo 17.º na versão original da Lei Modelo, de 1985. A seção 1.ª prevê a definição genérica de medidas provisórias e estabelece as condições para a sua concessão. A novidade mais importante desta revisão tem a ver com o estabelecimento (na seção 4.a) de um regime para o reconhecimento e execução de medidas provisórias moldado, consoante os casos, no regime sobre reconhecimento e execução de sentenças arbitrais, ao abrigo dos artigos 35.º e 36.º da Lei Modelo.

28. A seção 2.a do capítulo IV-A aborda a aplicação e os requisitos para a concessão de providências cautelares. As providências cautelares permitem a preservação do *status quo* até que o tribunal arbitral decrete a medida provisória, adotando ou alterando a providência cautelar. O artigo 17.º-B, parágrafo 1.º, estabelece que "uma das partes pode, sem notificar qualquer das outras partes, submeter um pedido de medida provisória, juntamente com um pedido de providência cautelar, instruindo a parte para não frustrar o objetivo da medida provisória solicitada". O artigo 17.º-B, parágrafo 2.º permite que o tribunal arbitral conceda uma providência cautelar se "considerar que a divulgação prévia do pedido da medida provisória à parte contra a qual ela foi interposta, implica o risco de frustração do objetivo da medida". O artigo 17.º-C contém garantias, cuidadosamente elaboradas, dirigidas à parte contra a qual a providência cautelar foi interposta, como por exemplo a notificação imediata da aplicação da providência cautelar e da própria providência cautelar (se houver), e a oportunidade de a parte apresentar os seus argumentos "o mais cedo possível". Em qualquer dos casos, uma providência cautelar tem uma duração máxima de 20 (vinte) dias e, embora vinculativa às partes, não se encontra sujeita à execução perante tribunais estatais e não constitui uma sentença arbitral. O termo "providência cautelar" é utilizado para enfatizar a sua natureza restrita.

29. A seção 3 estabelece as regras aplicáveis às providências cautelares e às medidas provisórias.

30. A seção 5 para além de incluir o artigo 17.º-J sobre medidas provisórias decretadas pelos tribunais estatais como forma de apoio à arbitragem, estabelece que "um tribunal estatal terá a mesma competência para decretar uma medida provisória relativa a um procedimento arbitral, independentemente de esta ocorrer ou não em local diferente deste Estado, tal como é o caso dos processos que correm nesse tribunal". Este artigo foi aditado em 2006 para que não houvesse dúvidas de que a existência de uma convenção de arbitragem não impede que o tribunal competente decrete medidas provisórias e que qualquer uma das partes da convenção de arbitragem possa escolher livremente o tribunal estatal perante o qual solicitará a medida provisória.

5. Condução do procedimento arbitral

31. O Capítulo V contém o quadro legal para uma condução justa e efetiva dos procedimentos de arbitragem. O artigo 18.º, que estabelece os requisitos da justiça processual e o artigo 19.º sobre os direitos e as atribuições das regras de procedimento, expõe os princípios fundamentais da Lei Modelo.

(a) Direitos processuais fundamentais das partes

32. O artigo 18.º incorpora o princípio de que as partes devem ser tratadas com igualdade e de que lhes deve ser dada a oportunidade de apresentarem o seu caso. Existem várias disposições que ilustram este princípio; por exemplo, o artigo 24.º, parágrafo 1.º, estabelece que, a menos que as partes tenham chegado a acordo de que não haveria audiências durante a fase de apresentação de provas ou que não seriam apresentadas argumentações orais, o tribunal arbitral levaria a cabo essas audiências numa fase apropriada do procedimento, se requerido por uma das partes. Deve-se notar que o artigo 24.º, parágrafo 1.º, diz respeito ao direito geral de uma das partes às audiências (como alternativa aos procedimentos levados a cabo com base em documentos ou em outros materiais) e não ao aspecto processual, como a extensão, número ou agendamento de audiências.

33. Outra demonstração desse princípio diz respeito à prestação de prova por um perito nomeado pelo tribunal arbitral. O artigo 26.º, parágrafo 2.º, determina que o perito, após ter apresentado o seu relatório oralmente ou por escrito, participe de uma audiência em que as partes possam fazer-lhe perguntas e em que possam apresentar peritos para testemunharem sobre as questões em causa, se essa audiência for requerida por uma das partes ou se for considerada necessária pelo tribunal arbitral. O artigo 24.º, parágrafo 3.º, determina que, no sentido de assegurar a justiça, a objetividade e a imparcialidade, todos os documentos ou outras informações fornecidas ao tribunal arbitral por uma das partes sejam comunicados à outra parte e que qualquer relatório pericial ou documento de prova sobre o qual o tribunal arbitral baseie a sua decisão deve ser comunicado às partes. De forma a permitir às partes estarem presentes em qualquer audiência e em qualquer reunião do tribunal arbitral para fins de inspeção, essas devem ser notificadas com a devida antecedência (artigo 24.º, parágrafo 2.º).

(b) Determinação das regras de processo

34. O artigo 19.º garante às partes liberdade para escolher o processo a ser seguido pelo tribunal arbitral na condução do procedimento arbitral, sujeito a algumas disposições obrigatórias sobre o processo e atribui ao tribunal arbitral a competência para conduzir o procedimento arbitral da forma que considerar apropriada, na falta de acordo das partes. Os poderes conferidos ao tribunal arbitral compreendem o de determinar a admissibilidade, a pertinência e a materialidade de qualquer prova produzida.

35. A autonomia das partes para determinar as regras de condução do processo reveste especial importância em casos internacionais, uma vez que permite às partes escolherem as melhores regras de acordo com as suas necessidades e vontade, sem os entraves dos tradicionais, e por vezes conflituosos, conceitos nacionais, afastando assim o anteriormente mencionado risco de frustração ou surpresa (ver parágrafos 7 e 9 acima). A sentença adicional do tribunal arbitral é muito importante uma vez que permite ao tribunal adequar a forma de conduzir os procedimentos às características específicas do caso sem restrições que possam ter origem em leis locais, incluindo qualquer norma nacional sobre a prova. Além disso, fornece os fundamentos para a iniciativa de resolver qualquer questão processual não regulada na convenção de arbitragem da Lei Modelo.

36. Além das disposições gerais do artigo 19.º, existem outras disposições na Lei Modelo que reconhecem autonomia às partes e, na ausência de uma convenção de arbitragem, atribuem ao tribunal arbitral a competência para decidir em determinadas matérias. São exemplo dessa importância prática em casos internacionais o artigo 20.º relativo ao local da arbitragem e o artigo 22.º relativo ao idioma a ser utilizado no procedimento arbitral.

(c) Ausência de uma das partes

37. Os procedimentos arbitrais podem prosseguir na ausência de uma das partes, desde que tenha sido feita notificação dessa ausência. Essa situação aplica-se, em particular, quando o requerido não apresentar a sua defesa (artigo 25.º, alínea b). O tribunal arbitral pode também prosseguir com o procedimento arbitral quando uma das partes deixar de comparecer a uma audiência ou não fornecer documentos de prova sem invocar impedimento bastante (artigo 25.º,

alínea c). No entanto, se o requerente não apresentar o seu pedido, o tribunal arbitral é obrigado a pôr fim ao procedimento arbitral (artigo 25.º, alínea a).

38. As disposições que atribuem ao tribunal arbitral as competências para o desempenho das suas funções mesmo que uma das partes não participe do procedimento, são de considerável importância prática. Como a experiência demonstra, não é incomum que uma das partes tenha pouco interesse em colaborar ou em dar seguimento às questões em discussão. Essas disposições conferem, assim, à arbitragem internacional a sua necessária efetividade, dentro dos limites dos requisitos fundamentais da justiça processual.

6. Sentença arbitral e encerramento do procedimento

(a) Regras aplicáveis ao mérito da disputa

39. O artigo 28.º determina as regras aplicáveis ao mérito da disputa. Ao abrigo do parágrafo 1º, o tribunal arbitral decide a disputa de acordo com as regras de direito escolhidas pelas partes. Essa disposição é significativa em dois aspectos: atribui às partes a liberdade de escolher a lei substantiva aplicável, o que é importante nos casos em que a lei nacional não reconhece claramente esse direito. Além disso, ao referir-se à escolha das "regras de direito" em vez de "legislação", a Lei Modelo alarga o âmbito de opções ao dispor das partes no que concerne a escolha da lei aplicável *ao mérito da disputa*. Por exemplo, as partes podem escolher regras de direito elaboradas por um fórum internacional, mas que ainda não tenham sido incorporadas em nenhum sistema jurídico nacional. As partes podem também escolher diretamente um instrumento como a Convenção das Nações Unidas sobre Contratos para a Venda Internacional de Mercadorias enquanto corpo de regras substantivas que governa a arbitragem, sem necessidade de fazer qualquer referência à legislação nacional de qualquer Estado parte da Convenção. A competência do tribunal arbitral, por outro lado, segue uma linha mais tradicional. Quando as partes não escolhem a legislação a ser aplicada, o tribunal arbitral aplica a lei (i.e. a legislação nacional) determinada pelas normas de conflito de leis que considerar aplicável.

40. O artigo 28.º, parágrafo 3.º reconhece que as partes podem autorizar o tribunal arbitral a decidir a disputa *ex aequo et bono* ou na qualidade de *amiable compositeur*. Este tipo de arbitragem (quando o tribunal arbitral pode decidir a disputa com base em princípios que acredita serem justos, sem ter que reportar a nenhum outro órgão) não é conhecido nem é utilizado em todos os sistemas jurídicos. A Lei Modelo não pretende regulamentar esta área, mas apenas chamar a atenção das partes para a necessidade de serem bastante claras quando da convenção de arbitragem e, em especial, de darem poderes ao tribunal arbitral. No entanto, o parágrafo 4.º deixa claro que nos casos em que a disputa esteja relacionada a algum contrato (incluindo a arbitragem *ex aequo et bono*) o tribunal arbitral deve decidir de acordo com os termos do contrato e deve ter em conta os usos comerciais aplicáveis à transação.

(b) Sentença e outras decisões

41. Nas regras relativas à sentença (artigos 29.º a 31.º), a Lei Modelo centra-se na situação em que o tribunal arbitral tem mais do que um árbitro. Nessa situação qualquer sentença ou outra decisão deve ser tomada pela maioria dos árbitros, exceto em questões processuais, que podem ser decididas pelo árbitro presidente. O princípio da maioria aplica-se também à assinatura da sentença, desde que seja mencionada a razão para a omissão das restantes.

42. O artigo 31.º, parágrafo 3.º estabelece que da sentença constará o local da arbitragem e que se considerará como tendo sido proferida no mesmo local. O efeito desta disposição é de realçar que a emissão de uma sentença é um ato legal o que, na prática, nem sempre coincide com um acontecimento factual. Pela mesma razão que os procedimentos de arbitragem têm que ter lugar no local designado como o "local de arbitragem", a emissão da sentença pode ser complementada por deliberações tomadas em vários locais, por telefone ou por correspondência. Além disso, a sentença não tem que ser assinada fisicamente pelos árbitros todos juntos no mesmo local.

43. A sentença do tribunal arbitral deve ser feita por escrito e dela deve constar a data. Deve também ser fundamentada, exceto se as partes acordarem que não haverá lugar para fundamentação ou se a sentença for proferida nos termos acordados entre as partes. Acrescenta-se que a Lei Modelo não requer nem proíbe "opiniões discordantes".

7. Recurso contra a sentença arbitral

44. A disparidade encontrada nas leis nacionais sobre os tipos de recurso contra uma sentença arbitral à disposição das partes apresenta uma grande dificuldade de harmonização em relação à legislação internacional sobre arbitragem. Algumas leis ultrapassadas sobre arbitragem, ao estabelecer regimes de recurso paralelos contra sentenças arbitrais ou de decisões dos tribunais estatais, fornecem vários tipos de recurso, vários (e por vezes longos) períodos para a apresentação dos recursos, e uma extensa lista de fundamentos em que os recursos se podem basear. Essa situação (particularmente importante para quem está envolvido em arbitragem comercial internacional) melhora consideravelmente com a Lei Modelo, que fornece fundamentos uniformes em que os recursos contra uma sentença arbitral podem se basear (e períodos de tempo específicos).

(a) Pedido de anulação como recurso exclusivo contra a sentença arbitral

45. A primeira medida de melhoramento é o permitir apenas um tipo de recurso, excluindo qualquer outro recurso regulamentado pelas leis processuais do Estado em questão. O artigo 34.º, parágrafo 1.º estabelece que o único tipo de recurso *contra a sentença arbitral* é o pedido de anulação, que deve ser apresentado no prazo de 3 (três) meses da data da recepção da sentença (artigo 34.º, parágrafo 3.º). Ao regulamentar o "recurso" (i.e. o meio pelo qual uma parte "ataca" ativamente a sentença), o artigo 34.º não impede uma das partes de submeter a sentença arbitral ao controle dos tribunais estatais por meio da defesa em processos de execução (artigos 35.º e 36.º). O artigo 34.º está limitado aos recursos interpostos perante tribunais estatais (i.e. um órgão do sistema judicial de um Estado). No entanto, nenhuma das partes está impedida de recorrer a um tribunal arbitral em segunda instância se as partes tiverem acordado essa possibilidade (como é comum acontecer em certas formas de comércio de mercadorias).

(b) Fundamentos para anulação da sentença arbitral

46. Uma outra medida de melhoramento da Lei Modelo é a listagem taxativa dos fundamentos de anulação da sentença arbitral. Esta lista reproduz na sua essência as disposições do parágrafo 1.º do artigo 36.º, que foi retirado do Capítulo V da Convenção de Nova Iorque. Os fundamentos contidos no artigo 34.º, parágrafo 2.º, dividem-se em duas categorias. Os fundamentos de que uma das partes deve fazer prova de: falta de capacidade das partes para concluírem a convenção de arbitragem; falta de convenção de arbitragem válida; falta de notificação da nomeação de um árbitro ou do procedimento arbitral ou incapacidade de uma das partes de apresentar o seu caso; a sentença contém decisões sobre matérias não submetidas à arbitragem; a constituição do tribunal arbitral ou o procedimento arbitral não estão em conformidade com o acordo das partes ou, na falta de tal acordo, com a Lei Modelo. Os fundamentos que o tribunal pode considerar por sua própria iniciativa são os seguintes: a não sujeição à arbitragem da matéria em disputa ou a violação da ordem pública (que deve ser entendido como um afastamento das noções básicas da justiça processual).

47. A abordagem por meio da qual os fundamentos de anulação da sentença arbitral são previstos na Lei Modelo em paralelo aos fundamentos de indeferimento do pedido de homologação de sentenças arbitrais, previstos no artigo V da Convenção de Nova Iorque, faz recordar a abordagem assumida pela Convenção Europeia sobre Arbitragem Comercial Internacional (Genebra, 1961). De acordo com o artigo IX desta Convenção, a decisão de um tribunal estrangeiro de recusar uma sentença por um motivo ulterior aos listados no artigo V da Convenção de Nova Iorque não constitui fundamento para rejeitar o reconhecimento da sentença arbitral. A Lei Modelo vai mais longe ao limitar diretamente os motivos de anulação.

48. Apesar dos fundamentos de anulação estabelecidos no artigo 34.º, parágrafo 2.º, serem praticamente idênticos aos do indeferimento do pedido de reconhecimento e execução estabelecidos no artigo 36.º, parágrafo 1.º, é importante notar uma diferença prática: um pedido de anulação ao abrigo do artigo 34.º, parágrafo 2.º, só pode ser feito a um tribunal estatal localizado no Estado em que a sentença foi proferida enquanto um pedido de execução pode ser feito a um tribunal de qualquer Estado. Por esta razão, os fundamentos relativos à ordem pública ou de não sujeição à arbitragem podem variar em razão da lei aplicada pelo tribunal estatal (no Estado da anulação ou no Estado da execução).

8. Reconhecimento e execução de sentenças

49. O oitavo e último capítulo da Lei Modelo trata do reconhecimento e execução de sentenças. As suas disposições refletem a importante política de que as mesmas regras devem-se aplicar às sentenças arbitrais quer as proferidas no país da sua execução ou no estrangeiro e que essas regras devem aproximar-se o máximo possível da Convenção de Nova Iorque.

(a) Parar um tratamento uniforme das sentenças independentemente do país de origem

50. Ao tratar as sentenças proferidas em sede de arbitragens comerciais internacionais de maneira uniforme, independentemente do país onde foram proferidas, a Lei Modelo faz distinção entre sentenças "internacionais" e "não internacionais" em vez da tradicional distinção entre sentenças "nacionais" e "estrangeiras". Esta nova linha baseia-se em fundamentos concretos e não em fronteiras territoriais, que não constitui um critério adequado tendo em conta a importância limitada do local da arbitragem em procedimentos internacionais. O local da arbitragem é frequentemente escolhido por motivos de conveniências das partes e a disputa pode ter pouca ou nenhuma ligação com o Estado em que a arbitragem tem lugar. Assim, o reconhecimento e a execução de sentenças "internacionais", quer sejam "nacionais" ou "estrangeiras" deve ser regulamentado pelas mesmas disposições.

51. Ao estabelecer as regras do reconhecimento e da execução com base nas disposições relevantes da Convenção de Nova Iorque, a Lei Modelo complementa, sem entrar em conflito com ele, o sistema de reconhecimento e execução criado por essa bem sucedida Convenção.

(b) Requisitos processuais do reconhecimento e da execução

52. Ao abrigo do artigo 35.º, parágrafo 1.º, qualquer sentença arbitral, independentemente do país em que foi feita, será considerada vinculante e exequível, sujeita às disposições do artigo 35.º, parágrafo 2.º e do artigo 36.º (o último estabelece os fundamentos de indeferimento do pedido de reconhecimento e execução). Com base na suprarreferida importância limitada do local da arbitragem em procedimentos internacionais e da vontade de ultrapassar as restrições territoriais, a reciprocidade não faz parte dos requisitos de reconhecimento e execução.

53. A Lei Modelo não estabelece os pormenores processuais do reconhecimento e da execução, que ficam a cargo da legislação e da prática processuais nacionais. A Lei Modelo apenas estabelece algumas condições para a obtenção da execução ao abrigo do artigo 35.º, parágrafo 2.º. Foi alterada em 2006 a fim de liberalizar os requisitos formais e reflete as alterações feitas ao artigo 7.º sobre a forma da convenção de arbitragem. A apresentação de uma cópia da convenção de arbitragem deixou de ser necessária, ao abrigo do artigo 35.º, parágrafo 2.º.

(c) Fundamentos de recusa do reconhecimento e da execução

54. Apesar dos fundamentos de recusa do reconhecimento e da execução que constam da Lei Modelo serem idênticos aos que se encontram listados no artigo V da Convenção de Nova Iorque, os que constam da Lei Modelo são relevantes não só para as sentenças estrangeiras mas para todas as sentenças decretadas na esfera de aplicação do diploma legislativo que transpôs a Lei Modelo. Foi considerado desejável adotar, para uma melhor harmonização, a mesma abordagem e redação dessa importante Convenção. No entanto, o primeiro fundamento

da lista da Convenção de Nova Iorque (que estabelece que o reconhecimento e a execução podem ser recusados se "as partes no convenção de arbitragem estavam, de acordo com a lei aplicável, de algum modo incapacitadas") foi alterado, uma vez que se considerou que continha uma regra de conflito de leis que poderia induzir em erro.

Informação adicional sobre a Lei Modelo pode ser obtida em:

Secretariado UNCITRAL
Vienna International
 Centre P.O. Box 500
 1400 Vienna Áustria

Telefone: (+43-1) 26060-4060
 Fax: (+43-1) 26060-5813
 Internet:
www.uncitral.org E-mail:
uncitral@uncitral.org

Parte Três

Recomendação sobre a interpretação do artigo II, parágrafo 2.º e artigo VII, parágrafo 1.º, da Convenção sobre o Reconhecimento e a Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras, concluída em Nova Iorque, a 10 de Junho de 1958, adotada pela Comissão das Nações Unidas para o Direito Comercial Internacional, em 7 de Julho de 2006, na sua 39.ª sessão.

A Comissão das Nações Unidas para o Direito Comercial Internacional

Recordando a resolução n.º 2205 (XXI), de 17 de Dezembro de 1966, da Assembleia Geral, que criou a Comissão das Nações Unidas para o Direito do Comércio Internacional com o objetivo de promover uma harmonização progressiva e a unificação da lei do comércio internacional por meio da promoção de formas e de meios capazes de garantir uma interpretação uniforme e a aplicação de convenções internacionais e de legislação uniformes na área do direito do comércio internacional,

Consciente do fato de que sistemas jurídicos, sociais e económicos diferentes, a nível mundial, e os diferentes níveis de desenvolvimento se encontram representados na Comissão,

Recordando as sucessivas resoluções da Assembleia Geral que reafirmam o mandato da Comissão como órgão jurídico central do sistema das Nações Unidas na área do direito comercial internacional, para coordenar as atividades jurídicas neste campo,

Convencida de que a adoção ampla da Convenção sobre o Reconhecimento e a Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras, concluída em Nova Iorque, a 10 de Junho de 1958²⁰ foi uma importante conquista no que concerne à promoção do Estado do Direito e, em particular, na área do direito internacional,

Recordando que a Conferência de Plenipotenciários que preparou e abriu a Convenção a assinatura adotou a resolução que estipula, *inter alia*, que a Conferência "considera que uma maior uniformidade das leis nacionais sobre arbitragem deverá promover, ainda mais, a eficácia da arbitragem na resolução de litígios de direito privado",

Tendo em conta que as diferentes interpretações sobre os requisitos formais ao abrigo da Convenção resultam em parte de diferenças de expressão, tal como acontece com os cinco textos, igualmente autênticos, da Convenção,

Tendo em conta o artigo VII, parágrafo 1.º, da Convenção, cujo objetivo é permitir a execução de sentenças arbitrais estrangeiras e, em particular, o reconhecimento do direito da

²⁰ Nações Unidas. Série de Tratados, vol. 330, n.º 4739.

parte interessada de invocar a lei ou tratados do país onde a ação foi interposta, se essa lei ou tratado oferecer um regime mais favorável do que a Convenção,

Considerando o uso alargado do comércio eletrônico,

Tendo em conta os instrumentos jurídicos internacionais, tais como a Lei Modelo de 1985 da UNCITRAL sobre a Arbitragem Comercial Internacional²¹, e a sua revisão subsequente, particularmente no que concerne ao artigo 7.º²², a Lei Modelo da UNCITRAL sobre o Comércio Eletrônico²³, a Lei Modelo da UNCITRAL sobre Assinaturas Eletrônicas²⁴ e a Convenção das Nações Unidas sobre o Uso das Comunicações Eletrônicas nos Contratos Internacionais²⁵,

Tendo também em conta a promulgação de legislação nacional e de jurisprudência consideradas mais favoráveis do que a Convenção no que diz respeito aos requisitos formais que regem os acordos de arbitragem, os procedimentos de arbitragem e a execução de sentenças arbitrais,

Considerando que, ao interpretar a Convenção, deve ser tida em conta a necessidade de promover o reconhecimento e a execução de sentenças arbitrais,

1. *Recomenda* que o artigo II, parágrafo 2.º, da Convenção sobre o Reconhecimento e a Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras, concluída em Nova Iorque, a 10 de Junho de 1958, seja aplicado reconhecendo que as circunstâncias nele descritas não são taxativas;

2. *Recomenda também* que o artigo VII, parágrafo 1.º, da Convenção sobre o Reconhecimento e a Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras, concluída em Nova Iorque, a 10 de Junho de 1958, seja aplicado de forma a permitir que qualquer parte interessada possa valer-se de seus direitos para pedir o reconhecimento da validade da convenção de arbitragem ao abrigo da lei ou dos tratados do país em que se pretende reconhecer referida convenção de arbitragem.

²¹Registos oficiais da Assembleia Geral, Sessão 14.ª, Suplemento n.º 17 (A/40/17), anexo I e publicações das Nações Unidas, n.º E.95.V.18.

²² Ibid., Sessão 61.ª, Suplemento n.º 17 (A/61/17), anexo I.

²³ Ibid., Sessão 51.a, Suplemento n.º 17 (A/51/17), anexo I e publicação das Nações Unidas n.º E.99.V.4 que contém o artigo 5.º bis, adotado em 1998 e o Guia de Promulgação.

²⁴ Ibid., Sessão 56.a, Suplemento n.º 17 e *corrigendum* (A/56/17 e Corr. 3), anexo II e publicações das Nações Unidas n.º E.02.V.8. que contém o Guia de Promulgação.

²⁵ Resolução das Nações Unidas n.º 60/21, anexo