



CENTRO UNIVERSITÁRIO DE BRASÍLIA
FACULDADE DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E DE
CIÊNCIAS SOCIAIS - FAJS

**Análise sobre os critérios da solução de conflitos nos contratos
internacionais de comércio**

Brasília
2014

Nanci Soares de Carvalho

**Análise sobre os critérios da solução de conflitos nos contratos
internacionais de comércio**

Monografia apresentada como requisito parcial para a obtenção do grau de bacharel em Direito pelo Núcleo de Pesquisa e Monografia da Faculdade de Ciências Jurídicas e Ciências Sociais do Centro Universitário de Brasília - UniCEUB.

Orientador: Professor Danilo Porfírio de Castro Vieira.

Brasília
2014

“Das coisas justas e legítimas, cada uma se relaciona como o universal para com os seus casos particulares; pois as coisas praticadas são muitas, mas dessas cada uma é uma só, visto que é universal”.

(Aristóteles, *Ética a Nicômaco* – V)

RESUMO

O presente trabalho apresenta um estudo relatando aspectos relevantes na formação dos contratos do comércio internacional evidenciando sua efetividade para o comércio internacional. Bem como busca refletir o quanto os esforços das harmonizações do direito substantivo podem contribuir para uma maior segurança jurídica das relações de comércio entre os mais diversos países. Com especial destaque para a Convenção das Nações Unidas sobre a Compra e Venda de Mercadorias – CVIM, da UNCITRAL. A partir desta breve análise verifica-se, cada vez mais, a tendência de uma harmonização das regras do direito contratual ao redor do mundo. E como não há uma lei única aplicável aos contratos de comércio internacional torna ainda mais evidente a importância da aplicação das regras da CVIM em prol da maior estabilidade e previsibilidade para os diversos atores do mercado internacional.

Palavras-Chave: contratos, contratos internacionais, comércio internacional, UNCITRAL, CVIM, segurança jurídica.

ABSTRACT

This paper presents a study reporting relevant aspects in the formation of contracts of international trade showing its effectiveness for international trade. And seeks to reflect how the efforts of harmonization of substantial law can contribute to greater legal certainty for trade relations between the various countries. It's with special emphasis on the United Nations Convention on the International Sale of Goods – CISG, the UNCITRAL. From this brief analysis it appears, increasingly, the trend of harmonization of the rules of contract law around the world. And as there is no single law applicable to international trade contracts even more evident the importance of applying the rules of the CISG in favor of greater stability and predictability for the various actors in the international market.

Key word: contracts, international contracts, international trade, UNCITRAL, CISG, legal certainty.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	01
1 O CONTRATO INTERNACIONAL DO COMÉRCIO	03
1.1 As origens históricas do comércio internacional	03
1.2 O contrato	07
1.3 Do contrato internacional do comércio	08
1.3.1 Características dos contratos internacionais	09
1.3.2 O século XXI e os contratos internacionais	12
2 MECANISMOS PARA SOLUÇÃO DE CONFLITOS EM CONTRATO DE COMÉRCIO INTERNACIONAL	15
2.1 A nova <i>Lex Mercatoria</i>	20
2.2 Instituto internacional para a unificação do Direito Internacional Privado - UNIDROIT	23
2.3 Arbitragem como estratégia de solução de conflitos	25
2.4 Usos do comércio internacional	27
2.5 Comissão das Nações Unidas para o Direito Mercantil Internacional- UNCITRAL	27
2.6 Contrato de Compra e Venda de Internacional de Mercadorias – CVIM	34
3 APONTAMENTOS DA JURISPRUDÊNCIA	37
CONCLUSÃO	41
REFERÊNCIAS	46

INTRODUÇÃO

A presente monografia tem como objeto a análise de questões recorrentes no universo dos contratos internacionais de comércio. Trata-se de breve reflexão sobre as características próprias dos contratos internacionais de comércio e as perspectivas quanto à segurança jurídica das relações comerciais internacionais estabelecidas.

Desde as primeiras negociações comerciais realizadas pelos Homens as regras aplicadas têm sido objeto de discussão, e, de modo acentuado entre aqueles voltados a prática do comércio internacional. Pois, inúmeras são as alternativas propostas ao longo dos anos. Dentre as quais merece destaque a alternativa de harmonização das regras apresentada pela Comissão das Nações Unidas para o Direito Mercantil – UNCITRAL.

A UNCITRAL é o organismo jurídico, criado pela Organização das Nações Unidas – ONU com o objetivo de contribuir para a supressão dos obstáculos jurídicos que entravam o comércio no âmbito mundial. Seu foco é estimular a harmonização e unificação progressiva do direito do comércio internacional. Conferindo previsibilidade e uniformidade e, em consequência, maior segurança jurídica às negociações firmadas.

O objetivo deste estudo é analisar as perspectivas quanto à segurança jurídica das relações comerciais internacionais realizadas com ênfase na ótica da regra de harmonização propostas para o direito internacional pela UNCITRAL para a compra e venda internacional de mercadorias.

Trata-se de pesquisa bibliográfica, com enfoque nas regras de harmonização e unificação do direito internacional, mais especificamente relacionado ao comércio internacional. Para o alcance desses objetivos foram feitas também pesquisas, legislativa e concomitante visitas a sítios de organismos internacionais.

Para tanto, inicia-se no primeiro capítulo apresentando, resumidamente, evolução histórica das relações comerciais, características do contrato e seu conceito, no âmbito jurídico interno e externo, considera, ainda, a relevância tanto da fase pré-contratual dos contratos internacionais quanto à estrutura

desses para a sua formação. Concluindo com a relação globalização e os contratos internacionais neste século.

No segundo capítulo, então, analisa aspectos do contencioso comercial, faz referência aos usos e costumes no comércio internacional. Aponta as características da nova Lei de mercado que consagra os usos e costumes aplicados ao comércio internacional. E, pondera a relevância das regras de uniformização e harmonização para o deslinde.

Em seguida, são abordadas as contribuições do UNIDROIT para o direito comercial. A aplicação da Arbitragem como alternativa para a solução de controvérsias. E, por fim, ressalta-se a UNCITRAL no seu papel de instituição dinamizadora das relações praticadas no âmbito do comércio internacional.

O último, e, terceiro capítulo expõe, na tentativa de compreender as particularidades dos contratos internacionais, algumas decisões das Cortes, e apresenta, a partir do olhar da doutrina, críticas que levam ao entendimento dos litígios não solucionados na via extrajudicial.

É de suma importância a discussão acerca do direito aplicado aos contratos internacionais de comércio na tentativa de harmonizar o ordenamento jurídico brasileiro e com isto viabilizar soluções eficazes frente às controvérsias decorrentes dos atos realizados no comércio internacional.

As considerações finais procuram apresentar o tema central da discussão, isto é, a harmonização das regras aplicadas aos contratos de comércio internacional, salientando a relevância da adequada estrutura do contrato. Procura evidenciar o quanto a harmonização do ordenamento jurídico pátrio é relevante vis-à-vis a ordem internacional vigente para minimizar possíveis prejuízos ao comércio internacional como também favorecer o próprio desenvolvimento do país.

1. O CONTRATO INTERNACIONAL DO COMÉRCIO

Reflexão quanto a harmonização do direito substantivo pode contribuir para uma maior segurança jurídica nas relações comerciais internacionais de comércio e as perspectivas quanto a seu caráter preventivo.

1.1 As Origens Históricas do Comercio Internacional

A globalização propicia em um crescente o intercâmbio de bens e serviços para os mais diversos destinos além de provocar a modernização das plantas industriais, dos serviços e o acirramento da competitividade. Leva as empresas a saírem de sua zona de conforto e a enfrentar as assimetrias impostas por essa nova ordem.

Afirma Araujo (2011), hoje, vive-se em um mundo globalizado e instantâneo, tanto as pessoas físicas como as jurídicas não mais se limitam a relações de trocas comerciais a um único Estado, as fronteiras não são mais relevantes. O envolvimento com situações jurídicas internacionais já é realidade do Homem comum.

O comércio internacional é caracterizado pelo intercâmbio de bens e serviços entre nações. Os termos de troca entre elas dependerão de seu poder aquisitivo como também das leis internas de cada país e do referencial jurídico internacional.

Estima-se o início das relações comerciais internacionais há quarenta séculos antes de Cristo, no Egito e na Ásia, onde os excedentes de produção obtidos a partir do aprimoramento das técnicas de plantio favoreciam a exportação de cereais, vidro, lã e linho.

O intercâmbio de mercadorias foi ampliado ao longo dos tempos. À medida que as cidades foram constituídas a demanda por produtos passam a ser cada vez mais acentuadas. Mesmo em períodos como o do feudalismo, onde a agricultura de subsistência era praticada o fluxo de produtos já existia (VICENTINO et al., 2001).

A vida econômica da Idade Média baseava-se na produção agrícola de subsistência, porém o sistema feudal não foi incompatível com o comércio e a

indústria. Ao contrário, desde o princípio, comerciantes e artesãos asseguravam, ainda que de forma precária, a produção e a circulação de mercadorias (MOTA et al., 1998).

Dados históricos relatam a criação no século XVII das Companhias das Índias Ocidentais e Orientais – Holandesas, consideradas, autênticas multinacionais, com capital acionário subscrito, frotas e exércitos. Estas marcaram presença no nordeste brasileiro e nas Antilhas.

Já ao final do século XVIII e em todo o século XIX o mundo vive uma série de revoluções o que impõe transformações sociais, políticas e econômicas. E, principalmente, o modo de produção estabelecido pós-revolução industrial favorecerá a ampliação de excedente impulsionando ainda mais o fluxo das mercadorias e a demanda por novos mercados.

Assim, a capacidade industrial extrapola a capacidade de consumo de sua população levando os monopolistas a buscar novos espaços de troca. Como salienta Huberman (1978), procuram produzir permanentemente para vender fora do país, e vão em direção aos mercados estrangeiros atrás dos consumidores para os seus excedentes.

Nas palavras de Bhagwati (1989), a especialização e o intercâmbio resultante permitiam ganhos entre as nações empenhadas em transações voluntárias. E o comércio passa a ser uma oportunidade de especializar sua produção e trocar aqueles produtos que produzia com eficiência, com outros países que produziam outros produtos com eficiência.

Na concepção de Samuelson e Nordhaus (1999), a economia internacional se caracteriza por uma rede intrincada de ligações comerciais e financeiras entre os países.

Quando o sistema econômico internacional funciona sem rupturas, contribui para o rápido crescimento econômico; em contrapartida quando o sistema de comércio deixa de funcionar, a produção e os rendimentos são prejudicados em todo o mundo.

Com o advento dos Estados, independentes e soberanos, passa a existir um direito interno próprio, como também o seu próprio sistema judiciário e o

administrativo. O que, por vezes, propicia constrangimentos e mesmo limites ao comércio em esfera internacional.

O lócus das relações comerciais internacionais é o mercado. E esse, na perspectiva de Grau (2010), no contexto do Estado moderno, existe para favorecer a circulação mercantil e para tentar disciplinar os determinismos econômicos.

A atuação estatal é desejável para garantir a fluência das relações, porém, ao mesmo tempo exige-se que seja mínima.

O direito moderno, por seu caráter racional, assegura um horizonte de previsibilidade e calculabilidade no que diz respeito àqueles que atuam no mercado. Na lição de Neumann (apud Grau, p. 34, 2010),

[...]

“A tarefa primordial do Estado é criar um Estado legal que garanta a execução dos contratos, pois uma parte indispensável para o sucesso empresarial é saber com certo grau de certeza que os contratos serão respeitados”.

Neste cenário, será o direito internacional privado a determinar, via regras de conexão, frente a uma relação jurídica internacional, o direito substantivo ou material a ser aplicado. Esse poderá ser tanto um direito doméstico quanto um estrangeiro. De certa forma, ocorre a nacionalização do fato de dimensão internacional.

Na impossibilidade da criação, até o momento, de um direito privado internacional supranacional buscou-se, ao longo dos anos, desenvolver alternativas frente aos fatos apresentados.

A solução encontrada, na visão de Rechsteiner (2013),

[...]

“foi a elaboração de normas substantivas ou materiais, diretamente aplicáveis a uma relação jurídica de direito privado com conexão internacional, que prescindem, em princípio, da aplicação de normas do direito internacional privado”.

É inegável a importância da harmonização para o direito internacional privado. Ela almeja a unidade de direito no campo de aplicação, fato este que, por vezes, não se concretiza na realidade. O objetivo é regular aspecto específico da matéria jurídica.

Nesta direção, vários são os esforços na construção de instrumentos de uniformização do direito substantivo ou material. Porém, isto ocorre de forma desordenada e veloz resultando em número elevado de tratados e convenções. (Rechsteiner, 2013). O que pode vir a ser um complicador quando necessária a aplicação do instrumento.

Frente às incertezas, o comércio internacional, para concretizar seus objetivos, necessita de maior segurança jurídica. A segurança, neste contexto, não diz respeito somente ao aspecto jurídico, como se poderia conjecturar, a questão é mais abrangente. Ela é a resultante da soma de diferentes fatores que levam à estabilidade e a previsibilidade.

Estabilidade quanto às regras pertinentes ao comércio exterior. É a existência de uma base estável. E, esta decorre, principalmente, da implementação de uma Política Comercial estável do País, que garanta o melhor funcionamento do mercado, e o fluxo da corrente de comércio.

A flutuação constante da política comercial do país pode ser um obstáculo às transações comerciais em curso como também às futuras operações.

O outro aspecto, a previsibilidade refere-se à certeza de que os atos praticados hoje, lá na frente, no futuro, estejam garantidos. Esta é a grande incógnita.

Pode-se afirmar que, nesse ponto, os esforços de uniformização das leis reafirmam seu papel com vistas a dinamizar o fluxo das mercadorias de forma mais confiável.

No ordenamento jurídico pátrio a segurança jurídica está contemplada na Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso XXXVI, que dispõe: *a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.* (BRASIL, 2014).

No foco desta análise o que vem a ser o ato jurídico perfeito?

Ao se instituir uma firma, fazer investimentos, firmar contratos deve-se seguir uma série de regras que o Estado impõe. Se cumpridas a todas, o ato praticado será considerado juridicamente perfeito.

Na situação hipotética descrita o surgimento de uma nova lei, que venha regular o mesmo objeto, de outra forma, a este não alcança prevalecendo os efeitos estabelecidos sob a égide da lei anterior.

Nesta linha, pode-se afirmar que o contrato é o ato jurídico perfeito de capital interesse para as relações comerciais internacionais. E a concretização dos objetivos do negócio dar-se-á a partir da formação dos contratos.

Assim, a confecção do instrumento contratual é relevante, não só, para garantir direitos e obrigações, como também, para favorecer soluções e/ou minimizar os efeitos em casos de prováveis controvérsias que possam surgir quando do seu cumprimento ou execução.

1.2 O Contrato

Contrato é por excelência o instrumento hábil para regular as inter-relações e garantir a concretização da vontade humana no que tange à possibilidade de criar obrigações e contemplar direitos.

É pacífico na doutrina, como saliente Caio Mário, que “o contrato é um acordo de vontades, na conformidade da lei, e com a finalidade de adquirir, resguardar, transferir, conservar, modificar ou extinguir direitos” (PEREIRA, 2014).

Diferentes formas podem expressar a noção de contrato. Segundo o dizer de Rizzardo (2013), o contrato resulta da convergência de duas ou mais vontades na busca de um mesmo fim. Trata-se da reunião de vontades, de um ato jurídico realizado no intuito de criar, modificar ou extinguir um direito.

Orlando Gomes em seus ensinamentos o considera como: “o negócio jurídico bilateral, ou plurilateral, que sujeita as partes à observância de conduta idônea à satisfação dos interesses que regularam (GOMES, 2007).

O contrato é a concretização do interesse manifesto das partes, de suas vontades, com o objetivo de constituir, regular ou extinguir uma relação jurídica patrimonial. É o substrato de toda a atividade negocial constituído da livre expressão de vontades destinada a produzir efeitos.

Na ótica do direito moderno ele se forma pelo consenso das partes. Porém, em nome da segurança ao cumprimento do pacto realizado, o princípio do consensualismo que prevaleceu entre todo o século XIX e parte do século XX dá lugar a uma maior modulação (VENOSA, 2011).

Neste diapasão o formalismo é imposto. São estabelecidas regras para a sua elaboração na perspectiva de garantir que os acordos firmados entre as partes sejam cumpridos e/ou passíveis de execução caso seja necessário.

Em face da globalização há maior movimentação entre os atores economicos. As correntes de comércio se multiplicam rapidamente. Os Estados buscam se organizar estabelecendo blocos em um direito de integração. Mas com os particulares é diferente eles tentam se proteger celebrando contratos internacionais.

1.3 Do Contrato Internacional do Comércio

Os contratos de comércio internacionais, espécie do mesmo gênero dos contratos internos, são atos jurídicos capaz de criar direitos, modificá-los ou extingui-los exigindo para tal agente capaz, forma prescrita ou não defesa em lei e objeto lícito.

É o principal instrumento nas relações comerciais no qual um acordo de vontades, sobre um determinado objeto, é celebrado. As partes estabelecem regras às quais se subordinam, originando direitos e obrigações vinculados a mais de um sistema jurídico. Ele perpassa duas ou mais jurisdições internacionais.

O que os diferencia do contrato interno é o elemento de estraneidade presentes ligando-o a mais de um ordenamento jurídico. Envolve pessoas/empresas com diferentes domicílio/sedes em diferentes Estados. Trata-se de uma relação jurídica pluri localizada (CRETELLA NETO, 2010).

Os elementos de estraneidade trazem o caráter da internacionalidade. Dentre esses fatores que podem propiciar a conexão a mais de um ordenamento jurídico salienta-se: a nacionalidade e o domicílio das partes, o foro, a localização da empresa e a lei aplicada.

O conceito de contrato internacional esta presente em diversas Convenções, por exemplo, a do México que diz: “*contrato internacional é aquele que as empresas ou partes contratantes têm sede ou domicílio em partes diferentes*”.

Considerando, que, nestes casos, a diversidade cultural e o substrato jurídico subjacente a esses contratos são diferentes. Diferentes formas e expressões do direito inerente a esses instrumentos necessitam ser harmonizadas para que as partes cheguem a um denominador comum.

Por exemplo: um contrato firmado entre atores do comércio brasileiro e do mercado chinês, terão estes, dentre vários aspectos da negociação, que atentar para as peculiaridades da cultura chinesa na forma de contratar, como: quais são os valores envolvidos, a confiabilidade/viabilidade quanto ao cumprimento do contrato. Enfim tanto as diferenças culturais como o substrato jurídico devem ser verificadas.

O risco existe, e as partes contratantes necessitam de um ordenamento jurídico que minimize as incertezas do negócio internacional, precisa-se de uma referencial jurídico que propicie maior segurança. O que poderá ocorrer com a identificação de uma base legislativa adequada às necessidades do setor.

1.3.1. Características dos Contratos Internacionais

Os contratos internacionais integram, por sua vez, a parte especial do Direito Internacional Privado e são regidos pelos princípios: da autonomia da vontade, da ordem pública e da obrigatoriedade da convenção entre as partes.

Quanto à autonomia, as partes podem pactuar livremente seus interesses, mas dentro de certos limites, elas estão restritas ao que dispõe as normas afetas ao acordo a ser celebrado.

A ordem pública refletirá a conjuntura social, política e jurídica de um país que se expressa no seu ordenamento jurídico.

No direito interno, na análise de Dolinger (2011), a ordem pública limita a vontade das partes. Ao passo que, no direito internacional privado ela é obstáculo à aplicação de leis estrangeiras e ao reconhecimento de atos realizados no exterior.

A obrigatoriedade da convenção entre as partes significa dizer que o contrato livremente constituído deve ser respeitado, deve ser cumprido, desde que seja respeitada a supremacia da ordem pública.

O contrato é o instrumento indispensável e eficaz para dar maior efetividade ao comércio. Nos casos de litígio, a partir dele, o direito internacional poderá indicar qual o sistema jurídico a ser aplicado e o juiz, no caso concreto, terá a norma como o norteador de sua análise.

No dizer de Araujo, os critérios mais utilizados eram o local da lei da celebração (*lex loci celebrationis*), para os países de direito civil, e o da lei do local da execução (*lex loci executionis*), para os países da *common Law*.

Argumenta a autora que esses critérios, no século XX, por influência da criação da doutrina e jurisprudência americana, foram substituídos por outros mais flexíveis. Principalmente pelo princípio da proximidade ou dos vínculos mais estreitos.

Esses princípios, por sua vez, estão na base da estruturação da uniformização do direito internacional. Podendo ser encontrado nos documentos de ampla referência: a Convenção de Roma, de 1980, que trata da lei aplicável às obrigações internacionais, e na Convenção Interamericana do México, de 1994, ao tratar do direito aplicável aos contratos internacionais (ARAUJO, 2011).

Na visão da autora tanto os contratos nacionais como os internacionais são instrumentos que formalizam negócios jurídicos oriundos da vontade das partes contratantes. E, estes contratos, celebrados em âmbito internacional, em função de seus princípios não são adstritos a regras, ou interligados com determinados países.

Alguns aspectos relevantes presentes no momento da elaboração dos contratos internacionais são apresentados na reflexão de Skitnevsky (2010), como um importante instrumento para o desenvolvimento das relações econômico financeiras no mundo.

Nestas relações atuam de forma conjunta o direito interno e o direito do comércio internacional, por meio de suas técnicas jurídicas que buscam ajustar-se às operações de transformação e de circulação de bens e serviços no mercado mundial.

Logo, para o alcance pleno desses objetivos, a formação dos contratos internacionais é de suma importância. Pois, a má elaboração dos pontos relevantes no momento da confecção poderá acarretar problemas no momento do cumprimento do contrato.

Neste ponto, reafirma Araujo, em suas ponderações, a fase pré-contratual é a mais relevante, pois é o momento da convergência das vontades e de sua concretização.

Assim, deve-se observar: o conhecimento da estrutura do contrato, a língua estrangeira a ser utilizado na negociação, como também o sistema jurídico da contraparte, porque destes aspectos dependerá o enfrentamento de questões essenciais ao cumprimento do contrato.

Na prática dos negócios internacionais, é comum as partes conduzirem suas tratativas em reuniões, e anotarem o que combinaram à medida que vão negociando os diversos aspectos do contrato.

Em preliminares, elaboram atas de reuniões ou minutas, em regra, rubricadas para conferir maior autenticidade. Estes entendimentos prévios são denominados pré-contrato.

Outras vezes, faltam condições acessórias no documento firmado entre as partes. Na hipótese de haver esquecido em ajustar alguma condição, nesta situação, o contrato existe, e ao surgir alguma discordância o juiz poderá, em alguns países, ao contrário do direito brasileiro, preencher a lacuna com o que for costumeiro, ou habitual no mercado referente.

Aos olhos de Skitnevsky (2010), a fase pré-contratual, momento no qual as vontades são manifestas, é a mais significativa do processo. É nesta etapa, que os elementos essenciais do contrato são apresentados, a saber: a oferta e o aceite.

Na formação do instrumento, reafirma a autora, é importante conhecer a estrutura do contrato, em qual idioma será a negociação, assim como o sistema jurídico da parte contrária. Pois, o enfrentamento, no futuro, de questões essenciais dependerá do que for ali concebido e registrado.

Com efeito, a preocupação com a situação fática traz à discussão relevante argumentos de todos os envolvidos em negociações do comércio internacional.

Por esta razão, coloca-se em destaque a importância da formação do contrato na prática do comércio internacional e o da participação, no momento da formação deste, de um, qualificado, operador do direito.

Para o sucesso da negociação é relevante a presença de um advogado nesse processo. Poderá ser ele, com sua conduta prática profissional diligente, marcada pela prudência e seriedade, um facilitador na formação adequada do contrato.

E assim, da conjugação dos atos constitutivos do contrato, que leva ao consenso, entre as partes, tidos como válidos para identificar e expressar a manifestação das vontades originar-se-á o contrato internacional do comércio.

Nos dizeres de Strenger (2003, p. 106), ao se reunir,

[...]

“todas as fases a partir das tratativas iniciais, que têm por finalidade a colocação de pressupostos do objeto consensual, com força vinculativa, e eficácia jurídica, que prevalece para todos os efeitos posteriores, salvo revogação expressa das partes”.

1.3.2. O Século XXI e os Contratos Internacionais

É inegável a existência da globalização da economia e o seu impacto nos contratos internacionais celebrados por empresas transnacionais, na questão do direito internacional e sobre os processos de integração regional.

Segundo Cretella Neto (2010), não há dúvida sobre os reflexos da globalização nos contratos internacionais. Principalmente, quanto à multiplicidade de instrumentos contratuais destinados a amparar os negócios firmados por empresas transnacionais.

Considera ainda, o autor, serem estes instrumentos, na atualidade, a noção chave do aprimoramento do sistema de trocas comerciais, assim como da articulação dos mecanismos jurídicos dos diferentes Estados.

É fato que a maior interação das economias e o fortalecimento dos processos de integração regional intensificaram as correntes de comércio internacional.

E são, nas palavras do autor, as empresas transnacionais as organizações que com maior eficácia fazem uso dos diferentes ordenamentos jurídicos, e se beneficiam do melhor tratamento conferido por um ou outro Estado a suas subsidiárias e seus investimentos (CRETELLA NETO, 2010).

A ampliação da cooperação econômica internacional requer um conjunto de normas materiais que possam contribuir para a continuidade e manutenção desse processo além de poder viabilizar, se necessário, a remoção de prováveis obstáculos jurídicos ao comércio internacional.

Na visão clássica o Direito Internacional é aplicado primordialmente a Estados, porém, desde meados do século passado, ganha peso outro entendimento do qual outros atores internacionais passam a ser alcançados por esse direito.

Os Estados permanecem, de qualquer modo, como cerne do sistema jurídico internacional. Eles exercem diversos tipos de controles sobre as empresas que atuam em seus territórios levando, por vezes, a tensões entre estes e as transnacionais.

Na linha do aprimoramento do fluxo de comércio é relevante tanto a integração econômica regional como a multilateral. São espaços de comércio

promissores ao proporcionarem expressivos ganhos de produtividade e aumento da corrente de comércio.

Dentre as principais localidades salienta Cretella Neto (2010): a União Europeia – final do século XX e início de século XXI, torna-se um espaço econômico jurídico privilegiado, como também: a integração regional do Cone Sul - MERCOSUL –, criado em 1991 e a integração na América do Norte - NAFTA –, tratado de amplo alcance econômico firmado em 1992.

Essas estratégias de composição de forças, adotadas em diferentes regiões do mundo, podem levar a ampliação da participação de mercado, e, traz, de alguma forma, maior segurança jurídica.

Reflexo este verificado na própria evolução do comércio mundial entre os estados envolvidos. Pois, os fluxos de comércio florescem quando os interessados confiam no sistema jurídico e contam ainda com procedimentos de solução de controvérsias eficazes.

Diante do exposto, as particularidades inerentes às tratativas comerciais internacionais impendem aos diferentes atores envolvidos, seja particulares ou Estados, a procurar mecanismos ou alternativas para a solução de os conflitos que certamente ocorrem.

2 MECANISMOS PARA SOLUÇÃO DE CONFLITOS EM CONTRATO DE COMÉRCIO INTERNACIONAL

O contencioso comercial é prejudicial às partes, ao levar à interrupção do fluxo de comércio. E, na hipótese desta ser inevitável, que seja no menor prazo possível. Assim, já na elaboração do contrato as partes podem escolher qual a lei material a ser aplicada, a lei do foro e a regra aplicável.

Primeiro aspecto a ser considerado para a solução de litígio é a via judicial. Ou seja, recorrer ao judiciário de um país ou outro para examinar a questão, manifestar sobre competências e realizar o julgamento. E de acordo com os elementos de conexão o juiz, para solucionar o problema, irá buscar a regra mais adequada.

A opção pelo judiciário é uma escolha consagrada e aceita, porém, no comércio internacional a variável tempo é de singular relevância. Ponderam-se outras formas para solução de controvérsias sem fazer uso do sistema judicial. Observam-se a partir das tratativas comerciais ao longo do tempo a elaboração e a implementação de alternativas para a solução de controvérsias.

O Direito Internacional Privado do Estado determina que todo contrato internacional seja regido por uma lei nacional. No Brasil, a regra é a do local da celebração como dispõe as normas do direito brasileiro, em seu artigo 9º, da Lei de Introdução ao Direito Brasileiro - LIND (BRASIL, 2013, p. 140).

Dispõe o artigo 9º:

[...]

“Para qualificar e reger as obrigações aplicar-se-á a lei do país em que se constituírem.”

§1º Destinando-se a obrigação a ser executada no Brasil e dependendo de forma especial, será esta observada, admitidas as peculiaridades da lei estrangeira quanto aos requisitos extrínsecos do ato.

§2º A obrigação resultante do contrato reputa-se constituída no lugar em que residir o proponente.

Aqui, deve-se ressaltar que as regras de conflito não são as mesmas nos diferentes países. E que, em prol da equanimidade, são criadas normas, regras conflituais internacionais de harmonização e uniformização, que garantam aos países signatários os meios para a solução dos litígios. E, em decorrência, pode proporcionar maior segurança jurídica evitando, assim, que seja aplicada lei diferente daquela desejada pelas partes (ARAUJO, 2011).

Na visão doutrinária trata-se do direito internacional uniformizado, na medida em que faz oposição àquele já existente ao se referir a uma determinada área de direito substantivo, resultantes do esforço comum de dois ou mais Estados em decorrência do caráter internacional do instituto.

Na percepção apresentada por Dolinger (2011), no âmbito das relações jurídicas internacionais, sobremaneira no comércio internacional, procura-se inicialmente uniformizar as normas disciplinadoras por meio de tratados e convenções, na medida em que sejam aceitos pelos países alvo.

O passo seguinte é a elaboração de formulas para solução dos conflitos que determinarão quais serão as leis internas a serem aplicadas.

Em suas reflexões, o ilustre doutrinador, analisa o papel do Direito Uniforme para o Direito Internacional Privado. Ocasão na qual nos apresenta a lição de dois jusinternacionalista holandeses:

Tobias Asser (apud, Dolinger, p. 167, 2011), ao diferencia-los afirma:

[...]

“Respeitamos a soberania e a autonomia dos Estados. Não aspiramos à unificação geral do Direito Privado. Ao contrário, é precisamente a diversidade das leis nacionais que faz sentir a necessidade de uma solução uniforme dos conflitos internacionais”.

Na ótica deste pensador, quando não houver, frente a um conflito entre normas legais de sistema jurídico diverso, o Direito Uniforme aplicar-se-á o Direito Internacional Privado.

Jitta, (apud, Dolinger, p. 168, 2011), em oposição ao pensamento de Asser, argumenta:

[...]

“Nossa ciência deve ser considerada o Direito Privado da sociedade internacional das pessoas, e, deste ponto de vista, o Direito Uniforme não é a negação de nossa ciência, mas, pelo contrário, uma das formas pelas quais pode manifestar-se.

Afirma, ainda, o referido pensador: a uniformidade – Direito Uniformizado –, e a harmonização – Direito Internacional Privado – são complementares, funcionam sucessivamente.

Desta forma, se a primeira for a exequível, será aplicada, evitando conflito entre leis de jurisdições diversas, mas em não sendo possível uniformizar, poder-se-á harmonizar o conflito por intermédio das regras do Direito Internacional Privado.

Sobre estas colocações, pondera Dolinger, há a possibilidade da aceitação das duas posições. A conciliação será possível se considerado a referência ao termo Direito Uniforme acima não se tratar do mesmo fenômeno.

Enquanto a preocupação de Asser é com as leis nacionais, as normas internas, que levam à necessidade de uma solução dos conflitos internacionais. E, só quando há divergência de outra nação que o Direito Internacional Privado será aplicado/ se faz presente.

A percepção de Jitta, com relação ao Direito Uniforme, faz referência, nos dizeres de Dolinger:

[...]

“à uniformização convencional de normas sobre relações jurídicas de caráter internacional, como o comércio internacional, que constitui outra solução dos conflitos, solução que antecede à das regras de opção pela lei aplicável dentre duas leis divergentes”.

Neste cenário, a existência do conflito está na ordem do dia, principalmente, entre as regras de solução dos conflitos do direito internacional privado de um Estado com a de outro Estado, em função do caráter interno do Direito Internacional Privado, o que tende a majorar as dificuldades.

Dificuldades estas exemplificadas quando soluções adotadas em um foro, vis-à-vis às suas regras de Direito Internacional Privado, não são acatadas em outra jurisdição, se estas dispõem de modo diverso sobre as regras conflituais.

A contribuição trazida por Loussouarn (apud, Dolinger, p. 169, 2011), alerta sobre os problemas que advêm da multiplicidade de legislações, por seus termos:

[...]

“Do caráter nacional e particularista das regras do conflito de leis resulta que o mesmo caso corre o risco de ser submetido a uma legislação diferente, dependendo do tribunal que for julgado, alemão, inglês, ou francês, o que frequentemente conduz a uma batalha preliminar sobre a competência judicial, cada uma das partes procurando atrair o litígio para aquela jurisdição cuja regra conflitual designe a lei que lhe é mais favorável”.

Ocorre que, historicamente, as primeiras manifestações jurídicas do comércio estavam presentes já na Idade Média, após a queda do Império Romano. Quando as regras do direito romano, o *jus commune*, que por muitos séculos, somado ao *jus gentium*, dirimiu as exigências das trocas comerciais introduz a aplicação dos reiterados usos e costumes da prática comercial para a solução dos conflitos.

A esse conjunto de regras denominou-se *Lex Mercatoria*, sistema normativo que busca consolidar uma base jurídica internacional para o comércio (DALRI JUNIOR et al., 2003).

É a lei do mercado que consolida os usos e costumes da prática comercial e regulamenta os contratos, sendo aplicado independentemente da lei pessoal das partes e da lei do lugar.

Ao final do século XIX, com o fortalecimento dos Estados nacionais ocorrerá o declínio da lei do mercado e os conflitos comerciais passam a ser submetidos às legislações nacionais e à jurisdição estatal (MAZZACANO,

2008). Neste momento o caráter transnacional da *Lex Mercatoria* passa a representar na ótica do Estado uma ameaça à sua soberania.

A *Lex Mercatoria*, e suas controvérsias, são objeto de discussão doutrinária a mais de cinquenta anos. O foco destas pouca basicamente sobre as fontes e o conteúdo.

Em decorrência, a relação entre a Lei do Mercado e os diferentes ordenamentos jurídicos dos Estados, sua aplicabilidade, bem como os mecanismos e as condições de sua aplicação pelos tribunais estatais e arbitrais, permanece controversa.

Strenger (1996), ao falar sobre a *Lex Mercatoria* no direito do comércio internacional, faz referência a três vertentes doutrinárias: a primeira, onde a Lei constitui ordem jurídica autônoma, criada de forma espontânea pelos atores do comércio internacional; a segunda corrente que vê a Lei como alternativa para a ordem jurídica nacional aplicável, ao constituir um corpo de regras jurídicas apto a solucionar um litígio entre atores do comércio internacional; e, a terceira posição, por sua vez, entende a Lei como complementar ao direito nacional aplicável, propiciando, desta maneira, uma consolidação dos usos e costumes.

Outras iniciativas, em função das necessidades apresentadas para a realização deste comércio, com vistas a uniformizar as regras substantivas foram implementadas ao longo do tempo.

Neste particular, insita salientar o papel desempenhado pelos organismos internacionais de referência na matéria, e dentre os quais se destaca: a Conferência Internacional da Haia; o Instituto para a Unificação do Direito Privado – UNIDROIT; e, a Comissão das Nações Unidas para o Direito do Comércio Internacional – UNCITRAL.

A Conferência Internacional da Haia é uma instituição preocupada com o estudo e desenvolvimento da codificação uniforme do Direito Internacional Privado. Seu trabalho consiste na elaboração de convenções sobre temas específicos (Araújo, 2011).

A Conferência, de vocação multilateralista, com foco na harmonização legislativa, está voltada à produção normativa de regras de solução para os

conflitos de lei no espaço. Seu objetivo maior é a progressiva unificação do direito internacional privado. (Basso, 2011)

Já, o Instituto para a Unificação do Direito Privado – UNIDROIT, inicialmente criado como órgão auxiliar da Liga das Nações, em 1926 e restabelecido em 1940 pelos Estados, trás como principais objetivos o estudo de métodos e formas de modernização, harmonização e coordenação de normas de direito privado nos ordenamentos nacionais e a adoção gradativa do direito privado uniforme entre os Estados. (Basso, 2011).

Por sua vez, a Comissão das Nações Unidas para o Direito do Comércio Internacional – UNCITRAL. Seguindo a linha da harmonização, no trato das questões referentes ao comércio internacional, tem produzido importantes convenções internacionais. E, dentre as convenções da UNCITRAL, destaca-se a Convenção de Viena de 1980 sobre Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias, que disciplina a matéria.

2.1 A Nova Lex Mercatoria

No século XVI, nas feiras relacionadas ao incremento do comércio, como as feiras de Frankfurt, na Alemanha e de Bolonha, na Itália, dentre outras, os comerciantes se reuniram para criar um direito comum, porque não poderiam se submeter aos diferentes regimes de cada sistema feudal da época (VICENTINO et al., 2001).

Inicia-se na baixa idade média com a identificação da *Lex Mercatoria* - a ideia de um direito jurídico próprio para os comerciantes -, lei específica para aqueles que desejam contratar no comércio internacional. É uma norma legislativa comum para o comércio praticado, um regulamento próprio, previsível e seguro (CRETELLA NETO, 2010).

Trata-se de lei voltada ao comércio internacional, onde convivem diferentes subtratos culturais e locais. E os comerciantes para evitar jurisdições não confiáveis e a instabilidade podem, em um ato de vontade, estabelecer normas aplicáveis aos seus acordos comerciais (CRETELLA NETO, 2010).

Mas, com o advento dos Estados nacionais a *Lex Mercatoria* perde um pouco de sua força, porque cada Estado vai criar o seu código comercial, o seu código civil. Criam-se normas específicas, para regular as relações dentro de seu território. O Estado não vai permitir que outro regulamento externo tenha eficácia em seu território.

A *Lex Mercatoria* funcionou durante algum tempo, porem com as codificações perde sua força. E, com a expansão do comércio internacional, no século XX e XXI, torna-se necessário olhar novamente para um direito voltado ao comércio internacional.

E, em meados do século XX, surge a denominada nova *Lex Mercatoria*. A qual, para a doutrina, é um complexo de usos e costumes que não se sobrepõe ao direito nacional. Trata-se de um direito autônomo calcado na autonomia da vontade, originado a partir da reiterada aplicação em acordos comerciais e de arbitragem internacional.

Mas, isto não excluirá do Estado parte da regulação privada do comércio internacional, ele o fará à sua maneira, ele o estabelecerá dentro de seu ordenamento. Trabalhará com o tema do comércio internacional dentro do seu ordenamento.

Para Strenger (1996), a lei do mercado é:

[...]

“um conjunto de princípios instituições e regras com origens em várias fontes, que nutriu e ainda nutre as estruturas e o funcionamento legal e específico da coletividade de operadores do comércio internacional.”

Na mesma linha afirma o autor: a lei do mercado é um conjunto de procedimentos que viabiliza soluções adequadas quanto às expectativas do comércio internacional, sem conexões necessárias com os sistemas nacionais e de forma jurídica eficaz (STRENGER, 1996).

Cretella Neto (2010), em sua obra, questiona qual lei se aplica aos contratos internacionais. Pois o conflito de leis é inerente à natureza do contrato e de suas eventuais ligações com mais de um sistema jurídico. E, ao

interprete, resta a tarefa, ao se deparar com o caso concreto, questionar: qual será a lei aplicável?

Observa-se um esforço de unificação do Direito internacional Privado e um movimento de independência das normas estatais. Verifica-se com a intensificação do fluxo de comércio a consciência, a compreensão, de que uma sociedade mercantil universal existe e cuja constituição está atrelada a de uma comunidade jurídica.

Desta forma, as partes, antes da celebração do contrato, deverão certificar qual lei regerá aquele acordo e escolher a que melhor atenderá seus objetivos. Pois, em relação aos contratos internacionais do comércio tanto o cumprimento da obrigação quanto à execução ocorrerão em uma dimensão de múltipla vinculação jurídica.

Assim, neste quesito, a ausência de cláusula indicativa da lei aplicável sujeita o contrato às regras de conexão do Direito Internacional Privado presentes nos diversos ordenamentos jurídicos. No Brasil, a aplicação está disciplinada na Lei de Introdução ao Código Civil, hoje denominada Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, Lei nº 12.376/2010 (BRASIL, 2013).

Segundo Cretella Neto (2010), nos contratos internacionais, a escolha da lei aplicável, a designação do foro e medidas compensatórias ou indenizatórias devem ser questões tratadas e acordadas com precisão pelos negociadores.

Tais medidas podem minimizar riscos futuros, ao fixar antecipadamente obrigações e direitos, bem como a escolha do método para solucionar eventuais litígios.

Nesta linha, existem relevantes convenções internacionais, que tratam do comércio internacional, e consagram a autonomia da vontade, a saber: a *Convenção das Nações Unidas sobre Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias*, Viena, 11/04/1980; a *Convenção sobre a Lei Aplicável às Obrigações Contratuais*, Roma, 19/06/1980; a *Convenção sobre a Lei Aplicável aos Contratos de Venda Internacional de Mercadorias*, Haia, 30/10/1986; e, a *Convenção Interamericana de Direito Internacional Privado*

sobre o *Direito Internacional Aplicável aos Contratos Internacionais* – CIDIP-V, México, 17/03/1994.

2.2 Instituto Internacional para a Unificação do Direito Internacional Privado - UNIDROIT

O UNIDROIT é uma organização internacional intergovernamental, sediada na cidade de Roma, Itália, que tem como meta o estudo das vias e métodos para a harmonização, modernização e coordenação do direito privado, em especial o direito comercial, entre Estados ou grupos de Estados (GAMA JUNIOR, 2006).

Salienta o autor que o instituto foi criado em 1926, mas em 1940 passa por uma reformulação com base em um acordo internacional multilateral – o Estatuto do UNIDROIT – que é composto por Estados-membros, representativos dos cinco continentes, contemplando diferentes tradições jurídicas e diversos sistemas políticos-econômicos.

O Brasil, após dois anos da criação do Instituto, reconhece a organização. O jurista Bevilacqua (2000, apud GAMA JUNIOR, 2006, p.201-202), em parecer do então Consultor Jurídico do Itamaraty, afirma:

[...]

“Essas ponderações nos induzem a acreditar que, se a humanidade tende, irrecusavelmente, à unidade pela civilização; se a estrutura da sociedade, em suas linhas gerais, é semelhante, onde quer que o homem a organize; se a experiência histórica demonstra a possibilidade das adaptações jurídicas, em massa ou por enxertos limitados; tudo leva a supor que promover a unidade do direito privado é trabalhar no sentido da civilização.

E como, simultaneamente na Europa e na América, novos órgãos consagrados à elaboração do direito, o Instituto Internacional de Roma e as Conferências Pan-Americanas trabalham pela unificação do direito privado, é que uma necessidade geral já se afirma nesse sentido e mais uma curva se desenha na espiral da evolução jurídica. Naturalmente, essa

unidade não abrangerá a totalidade dos institutos e relações jurídicas, porque as condições históricas e mesológicas subsistirão sempre, mantendo diferenciações, por mais que se avolume o poder nivelador da civilização. Mas já hoje é lícito e conveniente orientar a cultura jurídica no sentido da unificação de alguns departamentos do direito privado, para que este exprima a realidade da vida social no momento presente, em que as relações individuais além das fronteiras década povo, de mais em mais se alastram e intensificam.”

Ressalta GAMA JUNIOR, a Comissão das Nações Unidas para o Direito do Comércio Internacional – UNIDROIT, em seus princípios reafirma a liberdade das partes em contratar e em dispor sobre o conteúdo do contrato.

Entende-se a autonomia da vontade como a liberdade das partes, ao buscar a satisfação de seus interesses, em pactuarem de comum acordo as cláusulas que regerão o contrato internacional, principalmente a lei aplicável e o foro competente para o julgamento de provável litígio decorrente desse contrato.

Observando-se sempre as questões de ordem pública e as leis imperativas, as quais, em nome da soberania dos Estados, não podem simplesmente serem derogadas.

Ordem pública entendida como a tutela dos interesses legítimos do conjunto da sociedade, e como condição de coexistência, ao se exigir respeito às leis, evitando dessa forma a arbitrariedade e o uso da força privada (CRETELLA NETO, 2010).

Vale ressaltar que a integração econômica comercial tem se mostrado eficaz ao longo dos tempos, contribuindo de maneira efetiva para o desenvolvimento das economias e propiciando melhoria nas condições de vida da população em diferentes países.

O comércio internacional é uma das opções, dentre as inúmeras possibilidades, de crescimento, de acesso a mercados, de ganhos e de realizações. Espaços esses com enorme potencial a ser explorado pelas empresas nacionais. Requerendo, portanto maior segurança e previsibilidades aos atores envolvidos.

Cada Estado regula o seu Direito Internacional Privado. No Brasil ele é regulado pela Lei de Introdução as Normas do Direito Brasileiro, anteriormente denominada Lei de Introdução ao Código Civil.

A legislação trata do conflito de leis no espaço a partir do art. 7º, da Lei de Introdução ao Direito Brasileiro, que indica o tratamento sobre o começo e fim da personalidade, o nome, a capacidade e o direito de família. Para trabalhar com esses aspectos a legislação pátria indica a Lei do país onde a pessoa esta domiciliada.

O elemento de conexão é o domicílio da parte. Localiza-se qual é a sede da relação jurídica quando há elementos de estraneidade. Consideram-se os países em igualdade formal nestes casos. O operador do direito possibilitará a aplicação do direito mais próximo ao caso concreto. Será a sede da relação jurídica que indicará o ordenamento a ser seguido, pois está mais próxima do caso concreto.

É o que dispõe o art. 9º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro: “*Para qualificar e reger as obrigações aplicar-se-á a lei do país em que se constituírem*”. (BRASIL, 2013).

Assim, para os contratos internacionais, afirma o dispositivo, observa-se a lei do país na qual o ato foi celebrado. O elemento de conexão será a *Lex loci contractus*, isto é, a lei do local da celebração do contrato.

Desta forma, para resolver uma relação jurídica pluri localizada é preciso observar onde este contrato internacional foi firmado. E será esse o local a definir a lei a ser aplicada em caso de litígio.

2.3 Arbitragem como Estratégia de Solução de Conflitos

Havia, no início do século XX, um sistema de dupla homologação este, aos poucos, perde sua relevância principalmente a partir da internalização no Brasil da Convenção de Nova York – sobre o reconhecimento e execução de laudos arbitrais estrangeiros –, no início do século XXI, quando a prática arbitral passa a ser ordinária. Assim o laudo arbitral fica equiparado a uma sentença.

Araujo, em sua obra, ressalta a constante utilização da denominada nova *Lex mercatória* – com suas normas próprias adequadas aos usos e costumes do comércio internacional. Diapositivos estes viabilizados no país com o advento da Lei 9.307/96, denominada lei de Arbitragem. (BRASIL,2013).

A arbitragem, na visão da autora, deve envolver relação jurídica subjetivamente internacional, ou conter algum elemento de estraneidade, isto é, o local de sua constituição, do cumprimento da prestação dentre outros.

Salienta, ainda, que a sentença proferida em arbitragem internacional realizada no Brasil será uma sentença nacional e não dependerá da homologação do Supremo Tribunal de Justiça – STJ, e que a toda sentença homologada no exterior será considerada sentença estrangeira, sujeitando-se, portanto, à homologação do STJ, para obter força executiva no país.

É o que dispõe o art. 105, inciso I, da Constituição Federal:

[...]

Art. 105. Compete ao Supremo Tribunal de Justiça:

[...]

i) A homologação de sentenças estrangeiras e a concessão de exequatur às cartas rogatórias;

Para fazer jus ao recurso da arbitragem é necessário à celebração da convenção de arbitragem, que deve ser acordada entre pessoas capazes e ter por objeto direito patrimonial disponível, e contrato estabelecido na forma escrita.

A legislação estabelece como requisitos de validade do compromisso assumido: das partes - o nome, a profissão, o estado civil e domicílio; do árbitro ou dos árbitros - o nome, profissão e domicílio, ou, se for o caso, a identificação da entidade à qual as partes delegaram a indicação de árbitros; da arbitragem - a matéria que será o objeto; e, o lugar onde será proferida a sentença arbitral.

A autora considera positiva a experiência brasileira em relação à arbitragem. Pondera que de 26 casos resenhados, sobre laudos objeto de homologação do STJ, 16 (dezesseis) foram aprovados, há quatro em

andamento e dois finalizados por acordo, e, quatro indeferidos por outros fatores que não da arbitragem.

2.4 Usos do Comércio Internacional

Os usos do comércio é tema marcante nas últimas discussões no campo dos contratos internacionais. A doutrina questiona a existência ou não desses usos. Na reflexão de Lefebvre e Rigaud (2013), é realizado o balanço dessas discussões como também um inventário dos principais usos.

Almeja os autores levar os juristas a compreenderem a consequência de suas decisões, que podem atingir o comércio internacional, quando da falta de previsibilidade em decorrência do espectro de possibilidades colocados à sua disposição ao ser chamado a dirimir um conflito no campo dos usos.

O mundo dos negócios exige normas claras e conhecidas de todos. O ideal, no que tange ao direito, seria a estabilidade, a previsibilidade e a ausência de incertezas.

O Estado não está apto a responder adequadamente e com presteza a estas necessidades permitindo, supletivamente, aos atores comerciais a modelar, de acordo com suas demandas, as relações jurídicas.

Neste aspecto observa-se que reiteradas aplicações, constatada a sua efetividade, pode levar a prática de um uso a transpor o seu grupo alcançando uma escala maior, nacional ou internacional.

Afirmam pesquisadores na matéria, em função da avaliação realizada, que os legisladores não possuem mais o monopólio da produção normativa. E que a necessidade de acessibilidade e coerência jurídica se impõe a todos. Em prol do futuro do direito do comércio internacional.

2.5 Comissão das Nações Unidas para o Direito Mercantil Internacional - UNCITRAL

Com o propósito de alcançar maior equilíbrio, harmonização e unificação do comércio internacional a Organização das Nações Unidas - ONU, entidade reconhecida como a de mais alta autoridade internacional, cria a Comissão

para o Direito do Comércio Internacional – UNCITRAL (*United Nations Commission on International Trade Law*).

É com o propósito de suprimir os obstáculos jurídicos que dificultem a dinâmica do comércio internacional que a ONU se apresenta como a instituição capaz de assumir um papel mais ativo.

O cenário econômico e a crescente interdependência das economias no mundo impõe cada vez mais a necessidade desse aperfeiçoamento jurídico no intuito de facilitar o intercâmbio de bens e serviços na seara do comércio internacional.

Nesta linha, em busca da harmonização e da modernização progressiva do direito do comércio internacional a ONU, em dezembro de 1966, dá início, ao criar a Comissão das Nações Unidas para o Direito do Comércio Internacional – CNUDC ou *United Nations Commission on International Trade Law* - UNCITRAL, à concretização desses objetivos.

Dentre os argumentos elencados no ato de criação da Comissão, doravante denominada UNCITRAL, encontra-se, a relevância da cooperação entre Estados ao possibilitar a existência de relações amigáveis e em consequência contribuir para a manutenção da paz e da segurança.

A busca pelo regramento privilegia, ainda, o interesse dos povos envolvidos, sobretudo, para os países em vias de desenvolvimento, e a oportunidade do aprimoramento das condições que favoreçam ao maior desenvolvimento do comércio mundial.

A ONU manifesta nesta iniciativa que é desejável: coordenar, regularizar e acelerar sensivelmente o processo de harmonização e de unificação do direito do comércio internacional e de assegurar uma maior participação aos esforços dispensados com vistas a favorecer o progresso neste ramo.

Originalmente a UNCITRAL era composta por vinte e nove Estados, eleitos pela Assembleia Geral da ONU para um mandato de seis anos, com representantes de todos os continentes. Ao longo dos anos esse número de membros é ampliado chegando a sessenta Estados membros, nos dias atuais.

Os membros da UNCITRAL, em termos de divisão geopolítica, representam cinco grandes regiões: os Estados Asiáticos; os Estados Africanos; os Estados da América Latina e do Caribe; os Estados do Leste Europeu; os Estados da Europa e outros Estados.

Ressalta-se que na eleição dos membros a Assembleia geral terá sempre a preocupação em garantir a representatividade das diferentes regiões, em termos de divisão geopolítica. Isto é, procura assegurar a participação dos principais sistemas econômicos e jurídicos do mundo, como também dos países desenvolvidos e dos países em vias de desenvolvimento.

Os representantes dos membros da UNCITRAL, por sua vez, são designados pelos Estados membros dentre aqueles possuidores de notável saber e competência reconhecida no âmbito do direito comercial internacional. Não havendo impedimento à recondução.

A meta da Comissão é a busca da uniformização do regime jurídico supranacional, para a regulamentação dos contratos de compra e venda celebrados entre atores de diferentes nacionalidades, por vezes, vinculados a diferentes sistemas econômicos e/ou instalados em países assimétricos quanto ao seu grau de desenvolvimento.

Para a consecução de seus objetivos ela estabelece como prioritários, desde o início dos seus trabalhos: a compra e venda internacional de mercadorias, a arbitragem comercial e os pagamentos internacionais.

É preocupação constante da Comissão acompanhar as inovações tecnológicas, a própria evolução das práticas comerciais, das tendências e desenvolvimentos internacionais, das crises econômicas e financeiras e de outras forças que possam ter impacto sobre o comércio internacional.

Sobre esse ponto, importante destacar, em função de seu caráter plural, a forma de organização e trabalho da entidade. As proposições para o exame de novos temas podem ser feitas diretamente à Comissão pelos governantes – a exemplo do direito de insolvência, em 1997, documento A/CN.9/462/Add.1, da UNCITRAL; ou ainda: resultar de consultas realizadas junto a organismos internacionais; provenientes de colóquios e seminários; ou originar-se da análise de sujeitos conexos no seio de grupos de trabalho.

A entidade, conforme estabelece a Resolução 2205 (XXI), de 1966, da UNCITRAL, foi instituída para promover a harmonização e a unificação das normas relativas ao direito do comércio internacional. É uma iniciativa pautada na redução de obstáculos jurídicos ao comércio, em regra relacionados a normas internas, com viés protecionista, em diferentes países.

A Comissão por força de seu ato de criação é responsável por coordenar, sistematizar e acelerar os processos de uniformização e padronização das regras aplicáveis comércio internacional.

O trabalho da entidade não se restringe à finalização e à adoção de um texto. Ele compreende a promoção e a adoção de textos legislativos e não legislativos. Visa a modernizar e harmonizar o direito comercial internacional.

E para o alcance desses propósitos faz uso de técnicas que em certa medida mostram o processo de modernização e de harmonização se produzindo em diferentes etapas do desenvolvimento do comércio.

Estas técnicas são classificadas em três categorias: legislativas, contratuais e explicativas; e, podem operar em diferentes níveis fazendo intervir diferentes tipos de compromissos ou a aceitação da diferença.

A UNCITRAL em seu esforço produz e disponibiliza os textos legislativos: convenções, lei tipo, guias legislativos e disposições tipo, com distintas atribuições.

A Convenção – visa unificar a legislação estabelecendo as obrigações jurídicas obrigatórias. Assim, o Estado ao aderir a convenção deverá depositar oficialmente junto ao depositário o instrumento obrigatório de ratificação ou de adesão. (para os casos das convenções elaboradas pela UNCITRAL). A entrada em vigor da convenção dependerá em regra do depósito de um número mínimo de ratificação.

Utiliza-se a convenção quando o objetivo é o alcance do maior grau de harmonização do direito dentre os Estados participantes, reduzindo assim a necessidade de um Estado pesquisar sobre o direito do outro. A obrigação internacional assumida pelo Estado adotante da convenção visa assegurar que seu direito é conforme aos termos desta convenção.

Se, um grau mais elevado de harmonização não for possível ou se há sutilezas a ser considerado, o conveniente, é que seja examinado o objeto, a matéria. Nesse caso, poder-se-á recorrer à outra técnica de harmonização, como uma lei tipo ou a um guia legislativo.

Leis tipo – trata-se de um texto legislativo recomendado aos Estados para que sejam incorporados ao seu ordenamento. Este é visto como um bom meio de promoção da modernização e harmonização, pois se prevê que os Estados irão ou deverão contemplar o texto da lei tipo às condições locais. Condições estas que podem variar enormemente de um sistema a outro ou quando uma estrita uniformidade não for necessária e nem desejável.

É a facilidade apresentada por esta lei que a torna mais fácil a negociar frente a um texto repleto de obrigações não modificáveis. Contudo, a fim de ampliar a probabilidade de alcançar níveis mais elevados de unificação satisfatória e de estabelecer os meios para esta os Estados são estimulados a modificar o menos possível uma lei tipo quando da sua incorporação ao seu sistema jurídico.

Na categoria das leis tipo elaboradas pela UNCITRAL, uma comparação entre a Lei tipo que trata da arbitragem no comércio internacional – de 1995, e a Lei tipo sobre o comércio eletrônico – de 1996, evidencia como a lei tipo pode ser adaptada ao ordenamento pátrio em função da matéria tratada e do grau de flexibilidade almejado pelos autores.

A Lei que trata da arbitragem comercial internacional, que pode ser qualificada como procedimental, fornece um conjunto distinto de artigos independentes sendo recomendado que sejam feitas poucas modificações ao momento de sua adoção.

O fato é que os Estados que a incorporaram em suas legislações fizeram poucas modificações. O que leva a crer que os procedimentos estabelecidos são largamente aceito e compreendidos como uma base coerente para a arbitragem no comércio internacional.

Em contrário, a Lei tipo sobre o comércio eletrônico é um texto mais conceitual. A legislação que o toma como base irá refletir mais os princípios que a norteiam.

Guia legislativo e recomendações – é o conjunto de orientações sobre princípios e recomendações legislativas disponibilizadas pela Comissão aos Estados. Esses princípios apresentam os objetivos gerais. O texto proporá um conjunto de soluções legislativas possíveis para certas questões, mas não necessariamente um único conjunto de soluções tipo.

Ao apresentar as vantagens e os inconvenientes das diferentes opções, o texto ajudará o leitor a avaliar diferentes concepções e a escolher a mais adequada a um contexto nacional particular.

Importante ressaltar, quanto a esta temática, que a primeira recomendação legislativa da UNCITRAL, em 1985, dirigida aos governantes e às organizações internacionais, estimulava o exame das disposições legislativas relativas ao valor jurídico dos registros eletrônicos.

Disposições tipo – são disposições elaboradas sobre questões precisas que permeiam diferentes convenções e sugerem, de certa forma, que a matéria seja unificada e/ou modernizada em uma próxima convenção ou no momento da revisão de uma já existente.

Ao abordar as técnicas de elaboração dos contratos mostra a Comissão que há questões que podem ser resolvidas ao se fazer referência a uma cláusula ou ao conjunto de cláusulas ou de regras tipo ou uniformes.

Muitas são as vantagens apresentadas quando há uniformização. Ela permite levantar todas as questões que as partes deveriam abordar ou abordaram; se a cláusula produzirá efeito e não será nula ou sem efeito; e qual a possibilidade de fornecer soluções atuais e internacionalmente reconhecidas sobre questões específicas.

Como salienta a Comissão, o exemplo corrente é sobre o regramento das diferenças, onde um contrato pode ter uma cláusula tipo de regulamento das diferenças reenviando à utilização de regras internacionalmente reconhecidas por sua conduta procedimental em regulação.

O Regulamento sobre a arbitragem da UNCITRAL (1976, revisado em 2010), e o Regulamento sobre a conciliação da UNCITRAL (1980), são os exemplos de regras uniformes e internacionalmente reconhecidas. Estes são textos finalizados e adotados pela Comissão.

Quanto à redação de contratos a Comissão proporciona aos interessados técnicas explicativas como: guias jurídicos, guias práticos, outros guias de informação e declarações interpretativas. Estas ferramentas podem auxiliar no momento da elaboração de um contrato internacional complexo. Tendo em vista a impossibilidade da elaboração de um conjunto de regras contratuais tipo.

O guia jurídico, ao momento da elaboração do contrato, aborda questões subjacentes à redação do instrumento particular, e propõe possíveis soluções às suas questões, ao descrever as implicações, as vantagens e os inconvenientes, e recomenda a utilização de certas soluções frente a circunstâncias particulares.

E simultaneamente o guia jurídico, para além dos aspectos redacionais do contrato internacional, também pode tratar de questões que possam interessar tanto ao legislador como também às autoridades regulamentadoras.

É o caso, por exemplo, do guia que trata da transferência eletrônica de fundos, de 1986, consagrado às questões ligadas à utilização de meios eletrônicos para efetuar os pagamentos internacionais. Prática corrente hoje no comércio transnacional.

Verifica-se, também, a intenção dos juízes e dos operadores do direito outros guias são elaborados. É o que ocorre, por exemplo, em 2011, quando a UNCITRAL adota o texto denominado a Lei tipo sobre a insolvência internacional: na ótica do juiz.

Documento este elaborado em concertação com outros juízes e outros especialistas em insolvência a fim de fornecer as informações e uma assistência aos magistrados no que diz respeito às questões postas a propósito sobre a referida Lei.

Outro de texto explicativo são as declarações interpretativas, que podem ser utilizadas para levar a uma interpretação uniforme de um ou de vários textos quando esta for necessária em decorrência de grandes mudanças. Principalmente, quanto às práticas comerciais, a evolução tecnológica, e frente à divergência de interpretação entre os julgadores ou outro fator que possa influir sobre a aplicação do texto.

Observa-se que os procedimentos adotados pela UNCITRAL reflete sua forma de apreender a matéria em debate, o como apropriar-se dos interesses envolvidos e por sua própria dinâmica organizacional alcançar o resultado almejado.

Trata-se, portanto, de responder às exigências do comércio internacional ansioso por soluções rápidas de suas controvérsias ao mesmo tempo em que privilegia os atos preventivos. Aqueles que reduzam a possibilidade dos litígios e os custos das operações contratadas. Para tal, são inúmeros os esforços na busca de o direito que melhor se adeque às necessidades dos atores envolvidos.

Nesta perspectiva, merece destaque a Convenção das Nações Unidas sobre o Contrato de Compra e Venda de Internacional de Mercadorias – CVIM, da UNCITRAL. Com o objetivo de harmonizar o direito aplicado às trocas internacionais de mercadoria.

2.6 Contrato de Compra e Venda de Internacional de Mercadorias – CVIM

O Contrato de Compra e Venda de Internacional de Mercadorias – CVIM, da UNCITRAL, representa a convergência dos esforços empreendidos em décadas para a adoção de regras uniformes para reger os contratos de compra e venda internacional de mercadorias.

Para o alcance desses objetivos conta-se com a contribuição dos membros representantes dos diversos sistemas sociais, econômicos e jurídicos para a eliminação das restrições jurídicas ao fluxo do comércio internacional. Como também para promover o desenvolvimento deste comércio.

Neste sentido, a Convenção de Viena segue sua trajetória de ampliação representada pelo número de Estados participantes, hoje, com oitenta membros. Witz (2013), em seu texto *Droit uniforme de La vente internationale de marchandises*, ressalta a adesão do Brasil à CVIM, ocorrida em 4 de março de 2013 com entrada em vigor em 1º (primeiro) de abril de 2014.

Desta feita, dos cinco Estados que compõem os BRICS (Brasil, Rússia, Índia, China e África do Sul) três aderiram à convenção – Brasil, Rússia e

China. Além desses países, outros seguem o mesmo caminho, em prol da convergência legal. Atestando, de alguma forma, em escala mundial, a relevância da CVIM.

A medida do caráter progressivo desta harmonização salienta o autor, pode ser avaliada pela renúncia de muitos países ao artigo 92 da CVIM. Dispositivo este que autoriza aos Estados a não ser aderentes à segunda parte da Convenção o qual trata da formação do contrato e também à terceira parte referente à compra e venda de mercadorias.

O Instituto contempla, nesta perspectiva não só os mais diversos países em diferentes partes do globo, como também os mais assimétricos quanto ao nível de desenvolvimento. Mas, ao mesmo tempo em que reflete a força da Convenção é objeto de preocupação a crescente regionalização do direito de venda.

É o receio com esses movimentos que leva comitê consultivo da CVIM, formado por grupo de especialistas na área e independentes, a alertar sobre o risco inerente às iniciativas regionais concorrentes com a CVIM.

Contudo, em prol da CVIM, algumas vantagens advindas da sua adesão podem ser apontadas como o aumento do volume de comércio internacional regulado por seus princípios e dispositivos. É o que afirma a Comissão de Relações Exteriores e de Defesa Nacional, em Mensagem nº 636/2010, Projeto de Decreto Legislativo 222-A, de 2011.

Os indicadores relacionados apontam que dos países participantes da CVIM respondem por mais de 90% do comércio mundial. E que 75% dos parceiros comerciais do Brasil são signatários da Convenção, além dos demais membros do Mercosul.

Alguns países, na visão de especialistas do comércio internacional, relutaram sobre as incertezas que poderiam surgir da distinção entre a formação do contrato segundo a CVIM, e a validade do contrato, com base no direito nacional.

Porém, após analisar as opções percebem que em situação de conflito relativo à formação do contrato de venda de mercadorias, aqueles regidos pela Convenção, de pronto serão submetidos às suas regras (CVIM, art. 1º, a), o

que antes não seria aplicável, sem, contudo excluir a aplicação do direito interno.

Assim, quanto ao campo de aplicação, dispõe a CVIM, em seu artigo 1º, alínea a:

[...]

Esta convenção aplica-se aos contratos de compra e venda de mercadorias entre partes que tenham estabelecimentos em Estados distintos:

(a) quando tais Estados forem Estados Contratantes;

3 APONTAMENTOS DA JURISPRUDÊNCIA

A justiça brasileira manifesta-se nas questões referentes aos contratos internacionais de comércio quando da ocorrência de litígios não solucionados na via extrajudicial.

O reconhecimento da constitucionalidade da Lei nº 9.307/96, pelo Supremo, a partir do julgamento do Agravo Regimental na Sentença Estrangeira 5.206/Espanha, tendo como relator o Ministro Sepúlveda Pertence, em 12 de dezembro de 2001, instaura uma nova fase.

Dispõe o referido diploma legal em seu artigo 34:

[...]

“A sentença arbitral estrangeira será reconhecida ou executada no Brasil de conformidade com os tratados internacionais com eficácia no ordenamento jurídico interno e, na sua ausência, estritamente de acordo com os termos desta Lei.”

“Parágrafo único. Considera-se sentença arbitral estrangeira a que tenha sido proferida fora do território nacional.”

O Superior Tribunal de Justiça – STJ, ao analisar um contrato internacional de corretagem, transcreve Araújo, em sua obra, decidiu que: *“a obrigação considerava-se constituída no país em que fora concluída”*.

O contexto era: *“Havia dois contratos: o de compra e venda de um imóvel no Brasil, mas realizado no Uruguai, e o de corretagem, supostamente ocorrido no Brasil.”*

Assim para o relator:

[...]

“pela circunstância do caso, que este último fora concluído no Brasil, pois todas as partes residiam aqui, e o andamento da transação se deu no Brasil. Apesar ausência de elementos suficientes para comprovar o local da realização, entendeu o STJ que este lugar fora o Brasil.”

Esta análise tem como fundamento o art. 9º, parágrafo 2º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.

[...]

Art. 9º “Para qualificar e reger as obrigações aplicar-se-á a lei do país em que se constituírem.”

[...]

§2º A obrigação resultante do contrato reputa-se constituída no lugar em que residir o proponente.

O STJ, terceira turma, em sede recursal analisou o REsp. 1.231.554–RJ, sob Relatoria da Ministra Nancy Andrighi, julgado em 24/5/2011.

A sentença arbitral que se quer executar deriva de :

[...]

Procedimento arbitral instaurado mediante requerimento à Corte Internacional de Arbitragem da Câmara de Comércio Internacional, com sede em Paris, França. Contudo, ela foi proferida em língua portuguesa, no Brasil (por escolha consensual das partes), por árbitro brasileiro e com aplicação do Direito brasileiro em seu mérito.

Discute-se, ao cabo, a necessidade de prévia homologação pelo STJ desse título, tido pela recorrente como sentença arbitral estrangeira, para que se torne apto a aparelhar a execução.

Quanto a isso, vê-se que a execução, para ser regular, tem que se amparar em título executivo idôneo, entre os quais figuram a sentença arbitral (art. 475-N, IV, do CPC) e a sentença estrangeira homologada (inciso VI desse mesmo dispositivo). Já o art. 31 da Lei n. 9.307/1996 (Lei de Arbitragem) conferiu ao laudo arbitral nacional os efeitos de sentença judicial e, por sua vez, a jurisprudência do STF trouxe o entendimento de que os laudos arbitrais estrangeiros necessitam de homologação, o que foi incorporado à Lei de Arbitragem (vide seu art. 35).

O art. 1º da Convenção de Nova Iorque (promulgada pelo Dec. n. 4.311/2002) deixou para as legislações dos países a tarefa de eleger o critério que define a nacionalidade da sentença arbitral, daí os diferentes conceitos de sentença arbitral estrangeira constantes dos diversos ordenamentos jurídicos do cenário internacional.

A legislação brasileira elegeu exclusivamente o critério geográfico (jus solis) – o local onde a decisão foi proferida – para a determinação da nacionalidade da sentença arbitral, tal como se constata da leitura do art. 34, parágrafo único, da Lei de Arbitragem.

Assim, na hipótese, o simples fato de o procedimento arbitral ser requerido na corte internacional e se ter regido por seu regulamento não tem o condão de desnaturar a nacionalidade brasileira da sentença em questão, título idôneo a lastrear a

execução, por si só dotado de eficácia, o qual não necessita de homologação judicial para ser executado. Precedentes citados: SEC 894-UY, DJe 9/10/2008; SEC 611-US, DJ 11/12/2006, e SE 1.305-FR, DJ 7/2/2008. REsp. 1.231.554-RJ, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 24/5/2011.

Em outro pedido de homologação dispõe a justiça:

[...]

Trata-se de sentença arbitral estrangeira proferida na Flórida (Estados Unidos) pela Câmara Internacional do Comércio - Corte Internacional de Arbitragem - na qual foram fixados pagamentos recíprocos entre requerentes e requeridas que, compensados, resultaram em crédito a favor das requerentes, daí o pedido de homologação com interesse na exequibilidade da sentença.

Destaca o Min. Relator que, apesar de as disposições do art. 38 da Lei n. 9.307/1996 preverem situações jurídicas que possam ser apresentadas na contestação, não chegam ao ponto de permitir invasão no mérito da sentença homologanda.

Outrossim, a existência de ação anulatória da sentença arbitral estrangeira em tramitação no Brasil não constitui impedimento à sua homologação. Se por acaso for julgado procedente o pedido de anulação, determina o § 2º do art. 33 da retrocitada lei que o árbitro ou tribunal profira novo laudo porque é defeso ao julgador proferir sentença substitutiva àquela emanada do juízo arbitral.

Com esse entendimento, a Corte Especial, ao prosseguir o julgamento, deferiu o pedido de homologação. SEC 611-US, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgada em 23/11/2006.

Julgamento proferido antes da lei da arbitragem (BRASIL, Lei nº 9307/96)

Corte Especial - SEC 349-EX, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 21/3/2007. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal, 2007).

[...]

Trata-se de contrato firmado no Japão, no ano de 1993, antes da entrada em vigor da Lei n. 9.307/1996, entre duas empresas, uma nacional e outra estrangeira, com cláusula compromissória expressa, elegendo o foro japonês e a Justiça arbitral japonesa para julgar as controvérsias dele decorrentes.

Prosseguindo o julgamento, a Corte Especial, por maioria, entendeu que se aplica ao caso o protocolo de Genebra de 1923. O compromisso arbitral representa manifestação de vontade entre as partes e está estritamente vinculado à observância do princípio da boa-fé, que também deve ser

observado nos contratos internacionais, sob pena de a empresa nacional vir a ser imputada de desleal por descumprir o que foi pactuado.

A *empresa* nacional compareceu ao tribunal arbitral e produziu defesa, não podendo assim, questionar a sua submissão. Ora, se a requerida, empresa nacional, está submetida ao crivo da Justiça arbitral japonesa, não pode recorrer à Justiça brasileira.

Logo a Corte Especial, por maioria, homologou a sentença arbitral estrangeira, pois atendidas as exigências de ordem formal e da absoluta inteligência do julgado, não havendo qualquer reflexo negativo à segurança e à estabilidade das relações de comércio internacional. Precedentes citados do STF: SEC 5.847-EX, DJ 17/12/1999; do STJ: REsp 712.566-RJ, DJ 5/9/2005. SEC 349-EX, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 21/3/2007.

CONCLUSÃO

O presente trabalho em função do exposto possibilita observar, no âmbito do comércio internacional: a relevância da estrutura do contrato, como instrumento eficaz para a maior efetividade do comércio, e, o papel preponderante da harmonização do direito substantivo aplicado. Como base para a prevenção e solução de conflitos internacionais.

A partir das informações oriundas tanto da doutrina quanto da jurisprudência observa-se que para o sucesso de uma corrente de comércio, no mínimo, duas hipóteses devem ser contempladas. A primeira, relacionada à estruturação do contrato, no qual deve estar claramente representado a vontade das partes. A segunda esta relacionada à confiabilidade, à segurança jurídica das relações comerciais internacionais acordadas.

É imprescindível a harmonização das regras aplicadas aos contratos internacionais de comércio. Considerando, que a celebração de contratos de compra e venda ocorrerá entre partes com sede em diferentes países e isto implica em risco tanto legal quanto de custo de transação.

A dinâmica do comércio internacional exige soluções rápidas dos litígios, para tal busca-se um direito que melhor se adapte às necessidades dos atores envolvidos.

Enfim, não há uma a regra geral aplicável às tratativas comerciais internacionais. Os atores neste cenário podem contar com as regras, tratados, convenções e leis produzidas pelas organizações que têm como objetivo promover a harmonização do direito do comércio internacional privado.

São os expoentes destas organizações voltadas à harmonização: a Comissão das Nações Unidas para o Direito Mercantil Internacional – UNCITRAL, e o Instituto Internacional para a Unificação do Direito Internacional Privado – UNIDROIT.

Ao considerar sobre a possibilidade das partes escolherem a legislação a ser aplicada às negociações. A norma pátria, contemplada em seu art. 9º - da lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, é clara, não há uma abertura a essa negociação.

[...]

Art. 9º “Para qualificar e reger as obrigações aplicar-se-á a lei do país em que se constituírem.”

[...]

§2º A obrigação resultante do contrato reputa-se constituída no lugar em que residir o proponente.

Esse é o único dispositivo que temos. Esta limitação pode causar restrições para o comércio internacional no que diz respeito às questões de segurança, previsibilidade.

Logo procede a recorrente preocupação dos agentes quanto à segurança jurídica das relações comerciais internacionais oriundas da complexidade, da diversidade e da profundidade características destas relações, onde os mais diversos agentes atuam em defesa de seus interesses, por vezes, incongruentes e assimétricos.

Witz (2013), em suas reflexões, felicita a postura adotada pela Corte suprema da Áustria ao analisar litígio submetido à sua apreciação sobre a demonstração de prova de má-fé ou da negligência do vendedor (art. 40, CVIM), que soube acatar a solução adotada sobre esse ponto pela Corte federal da Justiça Alemã. (Oberster Gerichtshof, 14 févr. 2012, nº 10 Ob 4/12, PT 3.5, CISG-online, nº 2308; V. *Infra*, IV, I, et 4, a).

Ele enfatiza o caráter internacional da Convenção e a necessidade da promoção de sua aplicação uniforme, disposto em seu art. 7º, 1º, a saber:

[...]

Art. 7º. “Na interpretação desta Convenção ter-se-ão e, conta seu caráter internacional e a necessidade de promover a uniformidade de sua aplicação, bem como de assegurar o respeito à boa fé no comércio internacional”.

Considerando, não haver ordenamento supranacional que possa solucionar controvérsias no campo e mesmo se este for vislumbrado esbarrará seguramente nas questões de soberania do Estado. Neste aspecto, atitudes como as da Corte Austríaca tendem a trazer maior confiança aos agentes envolvidos com o comércio internacional.

O fato é que permanece a preocupação quanto a adequada formação do contrato e os reflexos deste na solução de controvérsias. Enquanto instrumentos que formalizam negócios jurídicos oriundos da vontade das partes contratantes e sobre sua contribuição para uma maior segurança jurídica das relações de comércio além-fronteira.

Os contratos internacionais de comércio possuem características específicas que os distanciam de seus similares internos. Dentre estas, está o não enquadramento a um ordenamento jurídico específico, pois da formação já contam com elemento de estraneidade.

Na formação do contrato internacional peculiaridades como: a língua a ser utilizada, a lei a ser aplicada, e o momento da negociação devem ser considerados.

Outro ponto sensível é a redação do contrato internacional, por envolver relação jurídica de outro ordenamento jurídico, deve ser minuciosamente elaborado. As cláusulas devem ser exaustivamente observadas, como o preâmbulo, a cláusula de eleição do foro.

Portanto, tendo em vista as peculiaridades da formação do contrato internacional, torna-se imprescindível a presença do profissional do direito com expertise no tema.

Em suma, em que pese às iniciativas positivas tanto do UNIDROIT quanto as da UNCITRAL, principalmente, em busca da modernização e harmonização do direito aplicado ao comércio internacional, percebem-se que, além de ter um instrumento adequado, é necessário poder contar com um sistema de soluções de litígios rápido e eficiente.

Reafirmando as palavras do jurista Bevilaqua, citada à página 24, em parecer do então Consultor Jurídico do Itamaraty, afirma:

[...]

“Essas ponderações nos induzem a acreditar que, se a humanidade tende, irrecusavelmente, à unidade pela civilização; se a estrutura da sociedade, em suas linhas gerais, é semelhante, onde quer que o homem a organize; se a experiência histórica demonstra a possibilidade das

adaptações jurídicas, em massa ou por enxertos limitados; tudo leva a supor que promover a unidade do direito privado é trabalhar no sentido da civilização.

Observa-se, neste breve apanhado sobre as questões relacionadas ao contrato de comércio internacional e aspecto quanto à segurança jurídica, que várias instituições colaboram ativamente em prol da harmonização e unificação das regras substantivas do Direito Contratual.

Dentre estas iniciativas se destaca o trabalho desenvolvido pela ONU, ao viabilizar a existência da Convenção das Nações Unidas sobre Contratos de Compra e Venda Internacionais de Mercadorias, hoje, resguarda as devidas proporções, com ampla aceitação.

As críticas feitas à CVIM, como, na visão de Rechsteiner (2013), a de que a Convenção não discipline “todas as questões jurídicas relacionadas ao contrato de compra e venda internacional e faz uso de termos abertos e elásticos em seu âmbito”. O que pode fragilizar o instrumento.

A doutrina já alertou o quanto ao emprego de termos abertos e a possibilidade de flexibilização poderá dar lugar a interpretações contraditórias, a respeito da mesma matéria em diferentes países. O que também é outro fator de fragilidade a ser apreciado.

Em síntese, pode-se afirmar que a constituição da denominada “Aldeia Global”, com vantagens ou desvantagens, leva à composição de forças no cenário do comércio internacional. O direito contratual para dar conta de uma sociedade em transformação tenta a harmonização na tentativa de conferir aos atuantes neste cenário maior segurança jurídica.

E, nesta linha, requer-se, para as questões dos Contratos no Comércio Internacional maior harmonização do Direito Internacional Privado com vista a equalizar os mais diversos interesses. Assegurando, ao dar maior previsibilidade e estabilidade, os agentes envolvidos neste processo.

A presente análise é, sem dúvida, insuficiente, para qualquer conclusão sobre a matéria. Assim, é necessária uma abordagem sobre as leis de cada Estado, um estudo aprofundado dos diversos tratados de referência, e maior aprofundamento quanto às questões jurisprudenciais pertinentes. Outro sim,

levantar quais os reflexos do operador do direito no acompanhamento do negócio a partir da fase pré-contratual.

REFERÊNCIAS

- ARAUJO, Nadia de. *Direito Internacional Privado Teoria e Prática Brasileira*. Rio de Janeiro : RENOVAR, 2011.
- BHAGWATI, Jagdish N. *Protecionismo versus comércio livre*. Rio de Janeiro : Nórdica, 1989.
- BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília : Senado Federal, 2014.
- BRASIL. *Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro*. Vade Mecum Compacto. São Paulo : Saraiva, 2013.
- CRETELLA NETO, José. *Contratos internacionais do comércio*. Campinas, SP : Millennium, 2010.
- DALRI JUNIOR, Arno e OLIVEIRA, Odete Maria de. *Direito internacional econômico em expansão: desafios e dilemas*. Ijuí : Unijuí, 2003.
- GAMA JUNIOR, Lauro GAMA. *Contratos Internacionais à luz dos Princípios do UNIDROIT 2004*. Rio de Janeiro : RENOVAR, 2006.
- GOMES, Orlando. *CONTRATOS*. Rio de Janeiro : Forense, 2007.
- HUBERMAN, Léo. *História da riqueza do homem*. Rio de Janeiro : Zahar, 1978.
- LEFEBVRE, Guy e RIGAUD, Marie-Claude. Os usos do comércio internacional: em que pé estamos? Em que pé eles estão? *Revista de Direito Constitucional e Internacional*. abr - jun, 2013, Vol. 83, Ano 21.
- MAZZACANO, Peter. The lex mercatoria as autonomous law. *CLPE Research Paper Series*. 2008, Vol. 4, 6.
- MOTA, Myriam B. e BRAICK, Patricia R. *História das cavernas ao terceiro milênio*. São Paulo : Moderna, 1998.
- ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS - *Departamento de Assuntos Jurídicos Internacionais*. [Online] 17 de Março de 1994. [Citado em: 10 de Outubro de 2013.] Disponível em: www.oas.org. – Acesso em: 10 de outubro de 2013.
- PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil. Contratos*. Rio de Janeiro : Forense, 2014.
- RIZZARDO, Arnaldo. *Contratos*. Rio de Janeiro : Forense, 2013.
- SAMUELSON, Paul A. e NORDHAUS, William D. *Economia*. Lisboa : McGraw-Hill, 1999.
- SKITNEVSKY, Karin H. A formação dos contratos internacionais. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*. abr/jun, 2010, Vol. 71, Ano 18.
- STRENGER, Irineu. *Direito do Comércio Internacional e Lex Mercatoria*. São Paulo : LTr, 1996.

- UNIDROIT. Disponível em: www.unidroit.org. – Acesso em: 22 de maio de 2014.
- UNCITRAL. Disponível em: www.uncitral.org. – Acesso em: 19 de maio de 2014.
- VENOSA, Silvio de Salvo. 2011. *Direito Civil. Teoria Geral das Obrigações e Teoria Geral dos Contratos*. São Paulo : Atlas, 2011.
- VICENTINO, Claudio e DORIGO, Gianpaolo. 2001. *História para ensino médio: história geral e do Brasil*. São Paulo : Scipione, 2001.
- WITZ, Claude. *Droit uniforme de la vente internationale de marchandises*. Recueil Dalloz. Sarrebruck, 12 decembre, n° 43, p. 2874-2886, Janvier 2012 - juillet 2013.