

COMERCIO INTERNACIONAL: A RELAÇÃO DAS NORMAS BRASILEIRAS COM AS CONVENÇÕES SOBRE CONTRATOS INTERNACIONAIS DA OEA, ONU E UE.

Mário Lúcio Quintão Soares*

Mateus Soares de Oliveira*

RESUMO

A intenção do presente trabalho foi tratar, primeiramente, da relação das normas brasileiras com as Convenções Internacionais da OEA, ONU e UE. Assim, trabalhou-se com princípio da autonomia da vontade nos contratos internacionais, expondo os pontos negativos de sua não utilização pela Lei de Introdução ao Código Civil. Por outro lado, diante dos textos da Convenção do México de 1994 e da Convenção de Viena de 1980, que, diga-se de passagem, adotam tal princípio, questionou-se o porquê da indiferença do Congresso Nacional em relação a evolução normativa internacional. Numa perspectiva de direito comparado, comentou-se também sobre a Convenção de Roma de 1980. Neste contexto, este artigo destaca ainda os efeitos imediatos das respectivas ratificações da Convenção da OEA e da ONU perante o ordenamento jurídico brasileiro numa perspectiva presente num dos princípios básicos da nossa Carta Constitucional, vale dizer, o desenvolvimento nacional previsto no artigo 3º do Texto Constitucional, assim como sua inserção nas políticas integracionistas inserida no artigo 4º do mesmo diploma legal.

PALAVRAS-CHAVE

COMÉRCIO INTERNACIONAL; DESENVOLVIMENTO; CONVENÇÃO DO MÉXICO DE 1994; CONVENÇÃO DE VIENA DE 1980; CONVENÇÃO DE ROMA DE 1980.

* Orientador: Advogado, Mestre e Doutor em Direito Público pela UFMG, professor de Direito do curso de Mestrado e de o Doutorado da PUCMINAS.

** Mestrando em Direito Internacional pela PUCMINAS, especialista em Direito e Negócios Internacionais pela UFSC., bacharel em direito pela UNIFRAN. Bolsista Capes.

RÉSUMEN

La intención del actual trabajo era ocuparse de la relación de las normas brasileñas del comercio internacional con las normas de las Convenciones de la OEA, ONU e UE. Así, el principio de la autonomía de la voluntad en los contratos internacionales fue trabajado, exhibiendo los puntos negativos de su no uso por la Ley de la Introducción al Código Civil brasileño. Por otra parte, delante de los textos de la Convención del México de 1994 y de la Convención de Viena de 1980, que adoptan tal principio, no hay razón para la indiferencia del congreso nacional en la relación al tema considerado. En una perspectiva de la jurisprudencia comparativa, también fue comentado respecto a la Convención de Roma de 1980. En este contexto, este artículo todavía separa el efecto inmediato de sus ratificaciones respectivas antes del sistema legislativo brasileño en una actual perspectiva en uno de los principios de base de nuestra Constitución, vale decir, el Desarrollo Nacional previsto en el artículo 3º del Texto Constitucional y suya inserción en las políticas integracionistas insertadas en el artículo 4º del mismo estatuto.

PALABRAS-LLAVE

COMERCIO INTERNACIONAL; DESARROLLO; CONVENCIÓN DE MEXICO DE 1994; CONVENCIÓN DE VIENA DE 1980; CONVENCIÓN DE ROMA DE 1980.

INTRODUÇÃO:

Trata-se de um artigo jurídico que tem por escopo realçar a posição das normas brasileiras, sobre contratos internacionais de comércio, frente algumas Convenções Internacionais. Para tanto, buscou-se demonstrar de forma clarividente, o atraso que o direito interno brasileiro, especialmente no que se refere a lei aplicável aos contratos internacionais, encontra-se diante dos textos internacionais.

No desenvolvimento, foram feitas pesquisas bibliográficas, legislativas e, paralelamente, visitas a sites de organismos internacionais, como serão demonstradas ao longo deste estudo.

Independentemente das opiniões ao contrário, são evidentes as contribuições que o comércio internacional traz para o desenvolvimento da sociedade atual, tanto na esfera

internacional quanto nacional, a exemplo dos empregos, da economia, dentre vários outros benefícios.

Todavia, a partir do instante que ele não é acompanhado de regras jurídicas eficientes e justas, de políticas econômicas condizentes com nossa realidade, com uma participação governamental séria e integrada a uma visão cosmopolita dessa relação entre comércio e desenvolvimento, certamente aumentará a desigualdade existente em todos os setores que compõem a sociedade civil.

Neste sentido, BARRAL alerta que

[...] o comércio internacional pode ser um instrumento estratégico para o desenvolvimento. O sucesso de sua utilização, entretanto, dependerá de fatores institucionais e sociais que não são inerentes nem derivados das práticas comerciais¹.

Sem dúvida alguma, o direito interno tem que se adequar ao contexto internacional para buscar melhorar a condição que o Brasil se encontra atualmente no tocante a sua participação no comércio mundial.

Por conta disso, este artigo tentará demonstrar os efeitos maléficos que são causados no comércio internacional brasileiro pelo fato da nossa legislação não se adequar no contexto jurídico internacional. Ressaltar-se-á que alguns aspectos das Convenções Internacionais aqui tratadas não foram abordados, caso contrário, haveria o risco de fugir dos objetos deste trabalho, a exemplo da falta de adequação das nossas normas ao contexto jurídico internacional.

1. Lei de Introdução ao Código Civil:

Longe de buscar esgotar este tema, procurar-se-á, a partir deste tópico, estudar e entender as diretrizes básicas que envolvem um dos temas mais antigos e, por muitos internacionalistas, considerado como sendo o principal objeto de estudo do DIPr.: o conflito de leis com fundamentado nas regras de conexão.

O Direito Internacional Privado representa, na atualidade, uma das áreas jurídicas que mais cresce e se aprimora. Tal desenvolvimento se deve, em grande parte,

¹ BARRAL, Welber. A influencia do Comércio Internacional no processo de Desenvolvimento. In BARRAL, Welber; OTÁVIO PIMENTEL, Luis (Org). **Comércio Internacional e Desenvolvimento**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2006, p. 12.

à imensa integração existente na sociedade contemporânea entre os povos, via globalização econômica, social, cultural, política, fato que acaba por refletir, inevitavelmente, nas relações jurídicas.

Chamando a atenção para este fato, Maristela Basso dispõe que

Isso tudo tem feito com que a atenção dos juristas, principalmente nos últimos tempos, se volte aos problemas de direito internacional privado com mais insistência, haja vista a necessidade, em tais casos, de se determinar qual a lei competente para solucionar a relação jurídica em questão, quando esta envolve dois ou mais Estados ².

As regras de conexão são normas indiretas ou indicativas, vale dizer, leis que não resolvem o caso concreto propriamente dito, mas, tão somente, indicam o corpo normativo aplicável (seja ele nacional ou estrangeiro).

Para facilitar o entendimento da matéria, torna-se interessante iniciar tal estudo a partir da classificação da relação jurídica dentre um rol de categorias, localizando, em seguida, a sede jurídica desta situação, para, finalmente, identificar e, conseqüentemente, determinar corretamente o Direito a ser aplicado no caso concreto.

Só para se ter uma idéia, através da qualificação jurídica vislumbra-se se tal caso versa acerca do estado ou da capacidade da pessoa, da situação de bens, das obrigações (contratuais ou não contratuais), das sucessões, dentre outros.

Posteriormente, identificar-se-á a sede jurídica, ou seja, o local em se situa o elemento de conexão, responsável pela determinação do direito vigente, o que, nas palavras de Dolinger, é considerado como sendo “a ligação, o contato entre um caso concreto com ligação internacional e a respectiva norma que vai regê-la”³.

Quando um Estado, por meio de suas respectivas legislações, adota um determinado elemento de conexão em relação à pessoa física, por exemplo, o direito aplicável às relações deste indivíduo estará vinculado ao respectivo estatuto pessoal adotado por aquele país.

Desta forma, estatuto pessoal nada mais é do que o fato determinador do direito aplicável às suas relações pessoais de direito privado com conexão internacional⁴.

² TAMAGNO, Maristela Basso. **Da aplicação do direito estrangeiro pelo juiz natural: o direito internacional privado à luz da jurisprudência**. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 2.

³ DOLINGER, Jacob. **Direito Internacional Privado**: (parte geral). 5 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1997, p. 262.

⁴ Idem, p. 125-126.

Portanto, no presente estudo, observar-se-á um procedimento composto por três etapas a fim de se solucionar um determinado conflito de leis.

O primeiro passo, portanto, consiste na própria adequação da relação jurídica, procedendo-se, em seguida a localização da sede ou do elemento de conexão, identificando-se, por fim, o direito aplicável. Em todas as disciplinas jurídicas, a conceituação e a classificação dos seus componentes fáticos e jurídicos são de fundamental importância para a boa e justa aplicação das normas jurídicas e com o DIPr também não é diferente.

Diante disso, mostra-se necessário saber o que é a Autonomia da Vontade, para, num momento posterior, estudá-lo em face das normas de Direito Internacional Privado brasileiras.

2- Art. 9º da LICC e a Autonomia da Vontade nos Contratos Internacionais:

A Autonomia da Vontade começou a ser estudado e utilizado por vários jusprivatistas em meados dos séculos XVIII e XIX, através das obras de Demolombe e Laurent, incluindo-se Hauss, baseando-se em que tudo se resumia na questão de fato, mais que qualquer questão de direito.

Assim, diante de uma situação conectada a mais de um ordenamento jurídico, as partes poderiam escolher a legislação aplicável àquela relação jurídica privada com caráter internacional. Todavia, como esclarece Samtleben, citado por Nádia de Araújo,

o princípio da autonomia da vontades foi consagrado na obra de Teixeira de Freitas, que, apesar do caráter visionário e inovador para à época, não conseguiu estancar a forte corrente territorialista que prosperou nas codificações latino-americanas de então. Por isso, os Tratados de Montevideu de 1889 e 1940, o Código Bustamante e a legislação interna dos países-membros do Mercosul não contemplam o princípio da autonomia de vontade⁵.

Tratando-se de DIPr brasileiro, encontramos vários posicionamentos a respeito da permissão ou não da utilização deste princípio nos contratos internacionais. Isto pode

⁵ ARAÚJO, Nádia de. **Contratos Internacionais**: autonomia da vontade, mercosul e convenções internacionais. 2 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p. 71.

ser explicado pela redação do artigo 9º da LICC, que, diga-se de passagem, faz parte de uma Lei de 1942, ou seja, a “atual” Lei de Introdução ao Código Civil brasileiro.

De um lado, verificamos a presença da corrente tradicionalista, daqueles que entendem não haver a possibilidade das partes escolherem o direito aplicável ao contrato internacional.

Nesta esteira, encontramos MARISTELA BASSO, GRANDINO RODAS, ESTHER ENGELBERG, AMÍLCAR DE CASTRO e OSIRIS ROCHA. Neste sentido, AMÍLCAR DE CASTRO, citado por ESTHER ENGELBERG, esclarece que

Como ficou visto, os contratos em geral são essencialmente dominados pela liberdade das convenções, mas isso não quer dizer que as partes possam fugir do direito que lhes deve ser imposto, escolhendo outro mais de seu agrado, e sim apenas que, dentro de certos limites, mais ou menos amplos, traçados por disposições imperativas, as disposições facultativas deixam à vontade dos particulares a regulamentação contratual de seus interesses privados, o que é coisa muito diferente de escolha do direito por autonomia da vontade...

As partes não fazem direito por sua vontade, nem podem escolher direito à vontade; na esfera do direito primário, ou na esfera do direito internacional privado, estão sempre à mercê do direito, independentemente de sua vontade efetiva, sem essa vontade, ou contra essa vontade. Pode-se dizer que, em matéria de obrigações convencionais, a vontade das partes tem a liberdade de pássaro na gaiola: mover-se em certos limites, mas em qualquer direção encontra barreira intransponível⁶.

Na mesma linha de raciocínio, a própria Esther Engelberg, corroborando os entendimentos anteriores, anota que

O art. 9º da Lei de Introdução ao Código Civil tem caráter imperativo e não comporta a acolhida doutrina da autonomia da vontade, em matéria de Direito Internacional Privado. Há algumas exceções ao disposto no artigo supra-citado e dentre elas merecem menção os contratos de trabalho que obedecem aos dispositivos legais do lugar onde o trabalho for executado e os contratos de transferência de tecnologia, que são regulamentados pelo direito interno pátrio, sem levar em consideração o direito conflitual⁷.

Por mais que haja respeito ao conhecimento jurídico da autora, há que se discordar parcialmente de suas assertivas. Em primeiro lugar, porque, segundo a

⁶ ENGELBERG, Esther. **Contratos Internacionais do comércio**. 3 ed. São Paulo: Atlas, 2003, p. 23.
⁷ Idem, p. 24.

primeira parte do trecho transcrito, afirma-se que não há autonomia de vontades no direito brasileiro nos termos da LICC.

Ora, se não há essa liberdade de escolha, não se pode asseverar que os contratos de trabalho, bem como aqueles de transferência de tecnologia, são exceções à regra. Isto porque eles são regidos por legislações próprias, como a CLT e a Lei 7.064/82 e não pela LICC.

Explicando tal problemática a professora Lorena Vasconcelos Porto, compartilhando o mesmo posicionamento de Maurício Godinho, ambos citados por OLIVEIRA, esclarecem

a regra geral está contida na Súmula 207 do TST (critério da *lex loci executionis*, ou seja, aplica-se a lei do local da execução do contrato trabalhista), que prevê o mesmo que a Convenção de Havana de 1928 (ou Código Bustamante). Em relação aos trabalhadores abrangidos pela Lei 7064/82, há uma regra específica que diz que os respectivos contratos regidos pela legislação mais favorável ao trabalhador, que pode ser a do Brasil, onde foi celebrado o pacto, ou do país estrangeiro, onde são executados os serviços. A comparação entre as ordens jurídicas, para determinar-se qual é a mais favorável, é feita com relação a cada matéria, consoante a denominada teoria do conglobamento. Assim, são analisadas as normas relativas a cada matéria (v.g., férias, remuneração, saúde e segurança no trabalho, etc.), e aquelas que são mais favoráveis em seu conjunto são as aplicáveis. Desse modo, pode ser que se apliquem as normas brasileiras com relação às férias (porque mais benéficas ao empregado) e as normas estrangeiras com relação à remuneração (se estas forem mais favoráveis). Mas com relação aos demais trabalhadores, não abrangidos por essa lei, prevalece o critério da Súmula 207⁸.

Nádia de Araújo reconhece que, para que a autonomia da vontade possa ser utilizada, seria necessário que a LICC fosse derogada no que tange às obrigações contratuais. Para isto, se fundamenta na Convenção da V CIDIP. Assim,

as partes precisam ser cautelosas quando da redação de uma cláusula desse tipo no contrato internacional, pois os tribunais brasileiros não enfrentam a questão diretamente, nem parecem ter abraçado as teses pró autonomias defendidas mais recentemente, na esteira das modificações da legislação no plano internacional. Só quando a LICC for modificada, ou for adotada a Convenção Interamericana sobre o Direito Aplicável aos Contratos

⁸ OLIVEIRA, Mateus S. Disponível em <http://www.trinolex.com.br/artigos_view.asp?icase=artigos&id=2418>. Acesso em 09/08/2006.

Internacionais (México), a incorporação do princípio da autonomia da vontade ao direito brasileiro estará garantida⁹.

A propósito, no tocante à Convenção Interamericana sobre o Direito Aplicável aos Contratos Internacionais de 1994, tal temática será abordada no próximo tópico, motivo pelo qual não haverá maiores comentários neste momento.

Por fim, autores como STRENGER, RANGEL DOS SANTOS, NÁDIA DE ARAÚJO e MARIA L. M. GRANZIERA enfretam a questão da liberdade de se escolher uma lei mais interessante ao contrato de uma forma um tanto quanto diversa da corrente tradicional.

Segundo estes doutrinadores, a liberdade de escolha da legislação aplicável poderá ser efetuada desde que ocorra dentro dos limites impostos pela ordem pública bem como pelas normas imperativas. Ademais, alguns entendem que tal escolha poderá ocorrer quando a legislação estrangeira eleita pelas regras de conexão assim permitir.

Por isso, STRENGER, fundamentando seu posicionamento em Campos Batalha e Oscar Tenório, doutrina que

[...] assiste razão ao conhecido publicista Campos Batalha, porquanto apesar de não ter a Lei de Introdução reproduzido o preceito que admitia a estipulação das partes, para formular apenas a regra do *jus loci contractus*, não fez incluir qualquer proibição expressa da aplicação da teoria da autonomia da vontade.

Nesse sentido, o entendimento de Oscar Tenório, para quem se o princípio fundamental é o da lei do país em que se constituírem as obrigações, não há dúvida de que a autonomia da vontade regerá as obrigações se for ela admitida pela lei competente, pois o sistema de direito internacional privado no Brasil é de modo a entregar as obrigações, com naturais restrições da ordem pública, à lei de sua constituição¹⁰.

Conseqüentemente, afirmar-se-á que apesar da terceira lei poder instituir tal faculdade. Todavia, este posicionamento não merece prosperar dentro do que está sendo discutido no presente trabalho, posto que, a partir do momento que uma Lei determina tal coisa, não há faculdade senão dentro do que foi determinado por ela.

⁹ ARAÚJO, Nádía de. **Contratos Internacionais e a jurisprudência brasileira: lei aplicável, ordem pública e cláusula de eleição de foro**. 3 ed. São Paulo. LTr, 2002, p. 208.

¹⁰ STRENGER, Irineu. **Autonomia da vontade em direito internacional privado brasileiro**. São Paulo: RT, 1968, p. 202.

Sendo assim, no caso citado por STRENGER, mesmo que haja tal faculdade, as partes estarão, antes de mais nada, seguindo o que as regras de conexão determinaram, vale dizer, aplicando uma outra lei, fato que difere da liberdade das partes escolherem um direito que lhes seja mais interessante na relação contratual internacional.

3. Convenção do México de 1994:

Desde a década de 1950 recomeçaram os trabalhos visando à codificação das legislações de direito internacional privado dos Estados da América Latina, objetivando uma uniformização de suas respectivas normas. Em 1971, a Assembléia Geral da OEA convocou a Conferência Especializada Interamericana sobre Direito Internacional Privado, seguindo exemplo da Conferência de Haia de Direito Internacional Privado.

Até hoje, no âmbito da OEA, foram realizadas sete “CIDIPs”, vale dizer, Conferências de Direito Internacional Privado, ressaltando que o objeto de estudo deste tópico refere-se justamente à V CIDIP. Conforme explica NÁDIA DE ARAÚJO,

após a CIDIP IV, e com base nas resoluções ali aprovadas, o Comitê para Assuntos Jurídicos da OEA resolveu adotar várias ações com o objetivo de preparar a agenda da CIDIP V, o que inclui a elaboração e envio de questionário sobre a situação do tema nos ordenamentos jurídicos dos países da organização¹¹.

Isto porque, com o incessante fluxo de capitais, tecnologia, serviços, importações, exportações e o crescente número de contratos internacionais, não havia mais como impor barreiras ao desenvolvimento de normas jurídicas que visassem regulamentar tal realidade.

Dessa forma, a V CIDIP foi realizada no México em 1994. No que diz respeito à sua aplicabilidade, refere-se especificamente aos Contratos Internacionais. Tal convenção estabelece dois critérios para a definição de um contrato internacional. O primeiro é territorial, ou seja, quando a residência ou o estabelecimento das partes se situar em países-membros diversos. Já o segundo se refere ao contrato quando esse tiver

¹¹ ARAÚJO, Nádia. **Contratos Internacionais**: autonomia da vontades, mercosul e convenções internacionais. 2 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2000. p. 172.

pontos de contatos objetivos com mais de um Estado-parte, algo muito comum nos contratos celebrados via internet.

Por fim, no que tange à lei aplicável, contemplou-se como regra o princípio da autonomia de vontade, quase na mesma forma estabelecida pela Convenção de Roma, acolhendo-se, inclusive, o *dépeçage* voluntário, a escolha de uma lei sem vínculo com o contrato, a possibilidade de sua modificação posterior e a admissão da escolha tácita, quando evidente.

Neste sentido, o artigo 7º deste Texto Internacional contem a seguinte redação:

Artículo 7 - El contrato se rige por el derecho elegido por las partes. El acuerdo de las partes sobre esta elección debe ser expreso o, en caso de ausencia de acuerdo expreso, debe desprenderse en forma evidente de la conducta de las partes y de las cláusulas contractuales, consideradas en su conjunto. Dicha elección podrá referirse a la totalidad del contrato o a una parte del mismo. - La selección de un determinado foro por las partes no entraña necesariamente la elección del derecho aplicable.

Artículo 8 - En cualquier momento, las partes podrán acordar que el contrato quede sometido en todo o en parte a un derecho distinto de aquel por el que se regía anteriormente, haya sido o no éste elegido por las partes. Sin embargo, dicha modificación no afectará la validez formal del contrato original ni los derechos de terceros.

(Artigo 7- O contrato rege-se pelo direito escolhido pelas partes. O acordo das partes sobre esta escolha deve ser expresso ou, em caso de inexistência de acordo expresso, desprender-se de forma evidente da conduta das partes e das cláusulas contratuais, consideradas em seu conjunto. Essa escolha poderá referir-se à totalidade do contrato ou a uma parte do mesmo.

A eleição de determinado foro pelas partes não implica necessariamente a escolha do direito aplicável.

Artigo 8- As partes poderão, a qualquer momento, acordar que o contrato seja total ou parcialmente submetido a um direito distinto daquele pelo qual se regia anteriormente, tenha este sido ou não escolhido pelas partes. Não (obstante, tal modificação não afetará a validade formal do contrato original nem os direitos de terceiros) Tradução Nossa.

Se por um lado a Convenção do México inovou no âmbito legislativo das Américas através da adoção do princípio da autonomia da vontade, por outro, deixou de tratar temáticas extremamente relevantes, já no contexto da formação e elaboração, a exemplo da proteção dos consumidores. Por conta disso, a própria Nádia de Araújo¹² chama atenção para este detalhe, conforme se nota nos seus comentários:

Para o Direito Internacional Privado, os contratos internacionais de consumo despertam duas questões que precisam de regulamentação específica: a da lei aplicável e a da competência internacional. A regulamentação interna de cada

¹² ARAÚJO, Nádia. Contratos Internacionais e Consumidores nas Américas e no Mercosul: análise da proposta brasileira para uma convenção interamericana na CIDIP VII. In PIMENTEL, Luis Otávio, ESPLUGES MOTA, Carlos e BARRAL, Welber (ORG) . **Direito Internacional Privado: união européia e mercosul**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2007. p. 130.

Estado é ineficiente para cuidar da matéria. O ideal seria a elaboração de regras através de convênios internacionais para garantir a uniformidade das regras nos países das Américas, facilitando o comércio da região, a exemplo do que já ocorreu na Europa... Além disso, o sistema interamericano ficará completo, pois a Convenção Interamericana de Direito Aplicável aos Contratos Internacionais (México,1994) não cuida dos contratos internacionais envolvendo os consumidores.

Eis uma questão tratada nas próximas duas Convenções e que merecem a ser comentadas. Tal fato, apesar de esta incipiente, a par de todas as discussões calorosas sobre este tema na doutrina e no meio acadêmico, ainda não está solidificada no âmbito da OEA.

4. A Convenção de Viena de 1980:

Tratando-se de comércio internacional, não é de hoje que o contrato de compra e venda é o mais freqüente dentre todos celebrados no contexto internacional. Por conta disso, a Comissão das Nações Unidas para o Direito do Comércio Internacional, também conhecida como UNCITRAL, celebrou, na data de 11 de Abril de 1980, a Convenção de Viena de 1980.

O escopo básico deste Convênio Internacional é buscar padronizar as normas sobre a compra e venda internacional de mercadorias. Desta feita, assim fazendo, evita-se que os operadores do comércio internacional se deparem com a pluralidade de ordenamentos jurídicos nacionais de direito internacional privado dos Estados, cada um dotado de uma solução diferenciada.

Este texto, apesar de ser específico no tocante à mercadorias, não as define com precisão. Todavia, utiliza-se de alguns parâmetros que facilitam e auxiliam nesta tarefa. Em primeiro lugar, Fala-se em bens móveis corporais, tangíveis, excluindo-se assim, aspectos vinculados a propriedade intelectual, por exemplo.

Os artigos 30/53, especificam as obrigações do comprador e do vendedor. O caráter internacional do contrato, segundo seus dispositivos, repousa sobre o princípio da territorialidade, haja vista que a internacionalidade está baseada no fato dos contratantes terem residência em países distintos, porém, ambos signatários. Na hipótese de uma das partes, possuir mais de um estabelecimento, prega-se que será utilizado aquele que contenha um vínculo mais estreito com a transação comercial.

Mas e se a residência de uma das partes estiver situada num país que não seja signatário da Convenção? Ela será aplicável desde que as normas indicativas deste Estado reamitem a lei de uma nação que é parte do mesmo.

Necessário ressaltar que não são todas as compras e vendas internacionais de mercadorias que são abrangidas pelo texto internacional. Como exemplo, cita-se algumas matérias previstas no artigo 2º, como as compras e vendas para uso pessoal, familiar, de títulos mobiliários, de embarcações, aeronaves, dentre outros. ESPLUGUES MOTTA, destaca as matérias cobertas pela convenção, destarte, nos explica que

El Convenio no regula todos los aspectos del contrato de compraventa internacional de mercaderías. Como dicen sus arts. 4 y 5 gobierna, exclusivamente: a) La formación del contrato de compraventa; b) los derechos y obligaciones del vendedor y del comprador derivados del mismo y, consecuentemente,; c) las consecuencias derivadas del incumplimiento de dichas obligaciones. Ello significa que fuera del ámbito de aplicación del Convenio quedan cuestiones tan relevantes como, la capacidad de obrar de los contratantes y los efectos del contrato sobre la propiedad de las mercancías vendidas¹³.

(O Convênio não regula todos os aspectos do contrato de compra e venda internacional de mercadorias. Com dizem seus arts. 4 e 5, aplica-se, exclusivamente: a) a formação do contrato de compra e venda; b) os direitos e obrigações do vendedor e do comprador derivados do mesmo e, consecuentemente,; c) as conseqüências derivadas do descumprimento de tais obrigações. Isso significa que fora o âmbito de aplicação do Convênio ficam questões relevantes, como a capacidade de trabalhar dos contratantes e os efeitos do contrato sobre a propriedade das mercadorias vendidas) Tradução Nossa.

Em relação a natureza das normas vinculadas a Convenção e, conseqüentemente, ao direito aplicável aos contratos de compra e venda de mercadorias, eis que destacar a presença do princípio da autonomia da vontade, como se nota através da redação do artigo 6º, vejamos: “Las partes podrán excluir la aplicación de la presente Convención o, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 12, establecer excepciones a cualquiera de sus disposiciones o modificar sus efectos”¹⁴.

Através deste dispositivo, as partes podem eleger a lei que seja mais adequada ao interesse das mesmas na transação internacional. O legislador, ao mesmo tempo em que buscou unificar a compra e venda internacional, preservou o princípio da autonomia

¹³ PIMENTEL, Luis Otávio, ESPLUGUES MOTA, Carlos e BARRAL, Welber (ORG). **Direito Internacional Privado**: união européia e mercosul. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2007. p. 15.

¹⁴ Disponível em <<http://www.uncitral.org/pdf/spanish/texts/sales/cisg/CISG-s.pdf>>. Acesso em 25/09/2007.

da vontade. ESPLUGUES MOTTA, discorrendo sobre este princípio, faz o seguinte comentário:

Este objetivo, sin embargo, se combina com el reconocimiento de la libertad que acompaña a las partes en el ámbito del comercio internacional. Reflejo directo de este principio, es la subordinación de la aplicación del Convenio de Viena a la voluntad de las partes, ya sea ésta directa o indirecta¹⁵.

Este objetivo, todavia, se articula com o reconhecimento da liberdade que acompanha as partes no âmbito do comércio internacional. Reflexo direto deste princípio é a subordinação da aplicação do Convênio de Viena a vontade das partes, sendo esta direta ou indireta (Tradução Nossa).

Como única exceção a este princípio, tem-se o disposto no artigo 12, vale dizer, a obrigatoriedade de se celebrar um contrato por escrito, quando assim exigir o corpo normativo interno de algum Estado Signatário que, nunca é demais ressaltar, tenha feito esta ressalva no momento da ratificação do Tratado. Eis sua redação:

No se aplicará ninguna disposición del artículo 11, del artículo 29 ni de la Parte II de la presente Convención que permita que la celebración, la modificación o la extinción por mutuo acuerdo del contrato de compraventa o la oferta, la aceptación o cualquier otra manifestación de intención se hagan por un procedimiento que no sea por escrito, en el caso de que cualquiera de las partes tenga su establecimiento en un Estado Contratante que haya hecho una declaración con arreglo al artículo 96 de la presente Convención. Las partes no podrán establecer excepciones a este artículo ni modificar sus efectos¹⁶.

Não se aplicará nenhuma disposição do artigo 11, do artigo 29, nem da Parte II da presente Convenção que permita que a celebração, a modificação ou a extinção por mútuo acordo do contrato de compra e venda ou da oferta, a aceitação o qualquer outra manifestação de intenção se faça por um procedimento que não seja por escrito, no caso de qualquer das partes tenham seus estabelecimento num Estado Contratante que haja feito uma declaração fundamentada no artigo 96 da presente Convenção. As partes não poderão estabelecer exceções a este artigo nem modificar seus efeitos (Tradução Nossa).

Desta feita, tal princípio somente não será utilizável quando houver esta exigência. Caso contrário encontrar-se-á mais uma Convenção que venha a viabilizar cada vez mais as negociações internacionais através da adoção da autonomia da vontade.

¹⁵ PIMENTEL, Luis Otávio, ESPLUGUES MOTA, Carlos e BARRAL, Welber (ORG). Compraventa Internacional de Mercaderías: La Convención de Viena de 1980 sobre compraventa internacional de mercaderías. In **Direito Internacional Privado: União Européia e Mercosul**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2007. p. 16.

¹⁶ Disponível em <<http://www.uncitral.org/pdf/spanish/texts/sales/cisg/CISG-s.pdf>> . Acesso em 25/09/2007.

5. A Convenção de Roma de 1980:

Atenta às mutações ocorridas no cenário do comércio internacional, os países Europeus, por conta própria, celebraram, na data de 19 de junho de 1980, a Convenção de Roma sobre o direito aplicável às obrigações contratuais.

Como parte do processo de unificação jurídica da União Européia, tal Convênio Internacional tem, como objetivo básico, no mesmo sentido da Convenção de Viena de 1980 e do México de 1994 (esta, por sua vez, com um texto mais restrito no que tange às matérias abordadas), de padronizar a legislação no tocante aos contratos internacionais, buscando-se, assim, dar uma maior estabilidade e segurança jurídica às relações comerciais.

Convém lembrar que esta convenção adota, como um dos princípios basilares da sua estrutura normativa, a autonomia da vontade. Por conta disso, o artigo 3º prega nos seus quatro incisos que

1. O contrato rege-se pela lei escolhida pelas partes. Esta escolha deve ser expressa ou resultar de modo inequívoco das disposições do contrato ou das circunstâncias da causa. Mediante esta escolha, as partes podem designar a lei aplicável à totalidade ou apenas a uma parte do contrato.
2. Em qualquer momento, as partes podem acordar em sujeitar o contrato a uma lei diferente da que anteriormente o regulava, quer por força de uma escolha anterior nos termos do presente artigo, quer por força de outras disposições da presente Convenção. Qualquer modificação, quanto à determinação da lei aplicável, ocorrida posteriormente à celebração do contrato, não afecta a validade formal do contrato, na acepção do disposto no artigo 9º, nem prejudica os direitos de terceiros.
3. A escolha pelas partes de uma lei estrangeira, acompanhada ou não da escolha de um tribunal estrangeiro, não pode, sempre que todos os outros elementos da situação se localizem num único país no momento dessa escolha, prejudicar a aplicação das disposições não derogáveis por acordo, nos termos da lei desse país, e que a seguir se denominam por «disposições imperativas».
4. A existência e a validade do consentimento das partes, quanto à escolha da lei aplicável, são reguladas pelo disposto nos artigos 8º, 9º e 11º¹⁷.

A autonomia da vontade no plano desta Convenção apresenta sob um duplo aspecto, a saber, o material e o conflitual. No plano material, encontramos os contratos onde as partes podem proporcionar o conteúdo principal do acordo através dos contratos tipos e da *lex mercatoria*. De outro lado, no plano conflitual, a autonomia da vontade se

¹⁷ Disponível em http://www.rome-convention.org/instruments/i_conv_orig_pt.htm>. Acesso em 24/09/2007.

apresenta através da indicação de uma Lei estatal, seja de Direito Internacional Privado, seja por regulamentos arbitrais ou de Convenções Internacionais.

No plano conflitual, a *lex mercatoria* somente poderá ser utilizada por meio da autonomia da vontade, se, porventura, a legislação estatal assim o permitir. Isto porque sua adoção não tem caráter absoluto, convém lembrar que o Convênio de Roma estipula inúmeras exceções para adoção da liberdade de escolha das regras de direito, equidade, princípios gerais do direito ou costumes e práticas comerciais.

Poderá ainda ser aplicada na forma direta ou indireta. No primeiro caso, a legislação estatal atua de forma complementar, ao passo que, no segundo, ela serve não só como complemento, mas também, só permite a utilização da *lex mercatoria* se esta não entrar em conflito com normas imperativas da *lex contractus*.

A respeito das normas materiais imperativas, há que se ressaltar um importante papel desempenhado por elas no sentido de limitar a utilização da *lex mercatoria*, com o propósito de se evitar fraudes legislativas. ISABEL REIG FABADO, discorrendo sobre tais normas, anota que

Una vez decidida la cuestión de la ley aplicable al contrato debe tenerse en cuenta la existencia de determinadas normas que deben, bien aplicarse, bien ser tomadas en consideración, con independencia de cuál sea esa ley estatal aplicable al fondo del mismo...Así, pues, estas normas tratan de amparar, entre otros, una serie de valores e intereses del ordenamiento jurídico de referencia, que, en materia de contratos, se traducen en la garantía del equilibrio de posiciones o en la protección de la parte débil (trabajadores o consumidores), así como la atención a los fines de la política social y económica de un Estado, que, en materia contractual, aparecen vinculados a la salvaguarda del modelo de mercado patrimonio histórico, o política exterior¹⁸.

(Uma vez mais, decidida a questão da lei aplicável aos contratos, deve-se ter em conta a existência de determinadas normas que devam ser tomadas em consideração e aplicadas, independentemente de qual seja a Lei estatal aplicada ao fundo do mesmo...Assim, pois, estas normas tratam de amparar uma série de valores e interesses do ordenamento jurídico de referência, que, em matéria de contratos, se traduzem na garantia do equilíbrio de posições na proteção da parte fraca (trabalhadores ou consumidores), assim como atenção aos fins que a política social e econômica de um Estado, que, em matéria contratual, aparecem vinculadas a salvaguarda do modelo de mercado histórico ou política exterior) tradução nossa.

¹⁸ REIG FABADO, Isabel. La Ley Aplicable en los Contratos Internacionales em el Âmbito de la Unión Europea. In PIMENTEL, Luis Otávio, ESPLUGES MOTA, Carlos e BARRAL, Welber (ORG) . **Direito Internacional Privado: União Européia e Mercosul**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2007. p. 61.

Outras questões muito relevantes, referem-se a possibilidade das partes escolherem o direito aplicável, dentro do contexto conhecido como fracionamento, várias leis no mesmo contrato.

Assim, por exemplo, as partes poderão regulamentar as cláusulas de hardship ou força maior por um corpo normativo e, por outro lado, as obrigações de preço e pagamento, por outro. Nesta mesma linha, um fato que merece comentários, nos termos do item 2 do artigo 3º é no tocante ao momento da escolha da legislação aplicável, vale dizer, as partes poderão escolher a legislação aplicável, antes, durante ou depois da celebração do contrato principal.

Verificar-se-á ainda, a possibilidade de escolha da legislação aplicável pode ocorrer na via judicial. Se, por acaso, as partes não elegerem o direito aplicável, o órgão julgante irá, depois de uma profunda análise do contexto da situação, elegê-lo conforme o sistema normativo que contenha um vínculo mais estreito com o caso concreto.

Por fim, necessário lembrar, que a Convenção de Roma, dentre inúmeros assuntos que não serão tratados nestes breves comentários para não fugir a temática do presente trabalho, foi além da Convenção Interamericana de Direito Aplicável aos Contratos Internacionais de 1994, pois, em seu artigo 5º, abordou temas como a proteção aos consumidores de forma paralela e limitativa da autonomia da vontade.

Considerações Finais:

Independentemente de todas as críticas levantadas neste estudo, mister lembrar o papel deste trabalho. Ao invés de se levantar críticas demasiadas, sem proposições construtivas, tem-se a intenção de destacar alguns questionamentos para se refletir até que ponto o meio jurídico poderá ajudar o Comércio Internacional brasileiro.

As normas brasileiras estão defasadas no tocante à realidade internacional no que se refere às normas sobre comércio internacional. Com isso, é bom lembrar, não se trata de uma realidade somente do corpo normativo brasileiro, mas, sim, de vários ordenamentos jurídicos nacionais e internacionais também.

A par de todas as discussões a respeito da possibilidade da liberdade das partes na escolha do direito aplicável aos contratos internacionais, é preciso contextualizar a realidade atual, tanto política, quanto econômica, jurídica e social, que os países da América Latina estão vivenciando.

Por isso, no caso brasileiro, restaram algumas questões ainda não explicadas, a exemplo do porque da não adoção do princípio aqui estudado através da respectiva ratificação da Convenção da OEA. Ainda, porque o projeto PLS 4905-94 que adotava o princípio abordado e que foi apresentado ao Congresso Nacional para reforma da LICC foi retirado de lá?

Se os benefícios alcançados pela Lei 9.307/96 através da adoção da autonomia da vontade são incontestáveis, porque o Brasil não pode ter duas legislações que viabilizem juntamente as transações internacionais dos nossos empresários, abrangendo não só a Lei de Arbitragem mas também a própria LICC?

São fatores que, aliados a outras questões como a corrupção, o excesso da tributação, a falta de estrutura logística brasileira, certamente prejudicam o bom andamento do nosso comércio exterior.

Em relação à Convenção de Viena de 1980, que atualmente conta com 70 países membros, importante frisar que o Brasil, segundo o relatório da UNCITRAL disponível no seu site¹⁹, até hoje não ratificou este documento internacional, situação que assemelha e muito ao que já vem acontecendo com outras Convenções Internacionais.

Aliado a isso, o governo poderia lucrar cada vez mais com uma maior participação no comércio internacional²⁰(através de uma evolução normativa das relações comerciais internacionais), aumentando seu poder de barganha nas negociações multilaterais internacionais, o que, de fato, influiría de forma direta na política interna brasileira.

Para efeitos de esclarecimento em 2002, o Brasil tinha uma participação de 1% do comércio mundial, estando envolvido em 10% dos litígios no Órgão de Solução de Controvérsias da OMC, na maioria dos casos como reclamado.

¹⁹ Disponível em http://www.uncitral.org/uncitral/es/uncitral_texts/sale_goods/1980CISG_status.html. Acesso em 10 de Setembro de 2007.

²⁰ BARRAL, Welber (Org). **O Brasil e a OMC**. 2º ed. Curitiba: Ed. Juruá, 2002, p. 18.

Somando-se a estas contribuições, salienta-se que a Constituição Federal do Brasil de 1988, logo em seu preâmbulo, realça a proteção à dignidade da pessoa humana e, conforme consta no artigo 3º, II, à garantia do desenvolvimento nacional como um dos objetivos fundamentais.

Tendo em vista que o aparato jurídico é um meio por excelência para implementar tais políticas (não sendo o único), observar-se-á que uma das formas de se aproximar deste objetivo fundamental da República brasileira seria, justamente, adequar nossas leis internas, inclusive a Carta Magna, às Convenções Internacionais que possibilitem concretizar estes objetivos.

Chamando atenção para este fato, Quintão Soares entende que

A globalização internacional dos problemas, abrangendo o princípio da autodeterminação dos povos, o sistema de garantias dos direitos fundamentais, o princípio da subsidiariedade e dos mecanismos de proteção dos recursos e do meio ambiente, demonstra que a constituição jurídica do centro estatal, territorialmente delimitado, permanece como carta de identidade política e cultural e uma mediação normativa necessária de estruturas básicas de justiça de um Estado democrático de direito.

Essa carta de identidade necessita, todavia, articular-se com outros direitos, gradativamente vinculantes e preceptivos *hard law* ou flexíveis *soft law*, progressivamente forjados por novas unidades políticas, tais como União Européia, o Mercosul, o Nafta, a unidade africana e outros blocos políticos e econômicos²¹.

Com base neste raciocínio, concluir-se-á que a adoção do texto da Convenção de 1994, promovida pela OEA, assim como o texto da Convenção de Viena de 1980, da ONU, seria uma ótima oportunidade de se atingir o desenvolvimento almejado no art. 3º, II da CF/88. Conseqüentemente, a autonomia de vontade seria adotada, revogando-se, de imediato, os preceitos do artigo 9º da LICC.

Na seqüência do artigo 3º, o legislador, por meio do artigo 4º do texto constitucional brasileiro, buscou ressaltar a prevalência dos direitos humanos nas relações internacionais, a cooperação entre os povos para o progresso da humanidade, assim como a integração econômica, política, social e cultural entre os povos da América Latina.

²¹ QUINTÃO SOARES, Mário Lúcio. *Constitucionalismo e Estado*. In ALMEIDA FILHO, Agassiz e FILHO, Francisco Bilac M. P. **Constitucionalismo e Estado**. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 53.

Nesta esteira de integração, a jurídica também não pode deixar de ser contextualizada, afinal de contas, diante de um mundo globalizado, os países da América Latina estão sentindo a necessidade de se buscar esta integração em todos os seus níveis por meio da formação de novas alianças regionais.

Por conta disso, BIACHI GOMES anota que

A América Latina vive um momento histórico peculiar, à medida que os Estados não podem competir isoladamente no contexto da sociedade global. A formação de blocos econômicos, com a adoção de políticas desenvolvimentistas que não estejam voltadas aos aspectos meramente econômicos, é de vital importância ao futuro dos Estados da América Latina²².

Aponta-se, destarte, para a necessidade de se alcançar um equilíbrio entre os interesses de toda a sociedade civil dentre os interesses públicos e privados, de modo a garantir que todos possam exercer os direitos constitucionalmente assegurados e beneficiar-se dos efeitos positivos que regras de comércio internacional proporcionam às suas dignidades pessoais e sociais.

Porém, voltando-se ao caso brasileiro, o projeto que seria responsável pela incorporação da Convenção firmada na V CIDIP ainda não foi enviado ao Congresso Nacional pelo Poder Executivo e, embora represente o amadurecimento da posição tomada pelo Brasil ao assinar tal tratado, até hoje, 12 (doze) anos depois desta assinatura, perduramos na mesma situação. E, quanto a Convenção de Viena então, nada mais nada menos que vinte e sete anos depois de sua celebração ela não está em vigor no Brasil.

Estamos diante de uma realidade em que não podemos sonhar com medidas salvadoras dos nossos governantes, com estratégias isoladas em prejuízo do cenário internacional. Chamando atenção para este fato, BARRAL discorre no sentido de que “Tarefa urgente, portanto, é o debate público sobre as alternativas de desenvolvimento alcançáveis pelo Brasil para, a partir daí, delinear a sua correta inserção no comércio internacional”²³.

²² BIACHI GOMES, Eduardo. **Políticas Integracionistas e Desenvolvimento da América Latina** in BARRAL, Welber; OTÁVIO PIMENTEL, Luis (Org). **Comércio Internacional e Desenvolvimento**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2006, p. 257.

²³ BARRAL, Welber. A influencia do Comércio Internacional no processo de Desenvolvimento in BARRAL, Welber; OTÁVIO PIMENTEL, Luis (Organizadores). **Comércio Internacional e Desenvolvimento**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2006, p. 35.

Está mais do que na hora de desenvolvermos debates públicos envolvendo todos os segmentos da sociedade civil brasileira envolvida com comércio internacional e, não somente o jurídico. A evolução de qualquer segmento está diretamente ligada a dos outros, caso contrário, ficaremos diante de uma situação em que nossas normas sobre comércio internacional continuarão desatualizadas no tocante as principais normas internacionais desta matéria e, paralelamente, os efeitos colaterais deste fato vão continuar refletindo em toda a sociedade civil brasileira.

Referências:

ARAÚJO, Nádia. **Contratos Internacionais e Consumidores nas Américas e no Mercosul:** Análise da proposta brasileira para uma convenção interamericana na CIDIP VII *in* PIMENTEL, Luis Otávio, ESPLUGES MOTA, Carlos e BARRAL, Welber (ORG). **Direito Internacional Privado: União Européia e Mercosul.** Florianópolis: Fundação Boiteux, 2007. p. 130.

ARAÚJO, Nádia de. **Contratos Internacionais e a jurisprudência brasileira: lei aplicável, ordem pública e cláusula de eleição de foro.** 3 ed. São Paulo. LTr, 2002.

ARAÚJO, Nádia de. **Contratos Internacionais:** autonomia da vontade, mercosul e convenções internacionais. 2 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

BARRAL, Welber (Org). **O Brasil e a OMC.** 2º ed. Curitiba: Ed. Juruá, 2002.

BARRAL, Welber; OTÁVIO PIMENTEL, Luis (Org). **Comércio Internacional e Desenvolvimento.** Florianópolis: Fundação Boiteux, 2006.

DINIZ, Maria Helena. **Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro Interpretada com referências ao Novo Código Civil (Lei n. 10.406, de 10-1-2002).** 11 ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

DOLINGER, Jacob. **Direito Internacional Privado:** parte geral. 8 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

ENGELBERG, ESTHER. **Contratos internacionais do Comércio.** 3 ed.- São Paulo: Atlas, 2003.

OLIVEIRA, Mateus S. Disponível em <http: www.trinolex.com.br/artigos_view.asp?icase=artigos&id=2418>. Acesso em 09/08/2006.

QUINTÃO SOARES, Mário Lúcio. **Constitucionalismo e Estado** in ALMEIDA FILHO, Agassiz e FILHO, Francisco Bilac M. P. **Constitucionalismo e Estado**. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

RECHSTEINER, Beat Walter. **Direito internacional privado: teoria e prática**. 7.ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

RODAS, João Grandino. **Direito Internacional Privado Brasileiro**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1993.

TAMAGNO, Maristela Basso. **Da aplicação do direito estrangeiro pelo juiz natural: o direito internacional privado à luz da jurisprudência**. São Paulo: Saraiva, 2004.