



SOBRE PRINCÍPIOS DOS CONTRATOS INTERNACIONAIS DE COMÉRCIO

ON INTERNATIONAL TRADE CONTRACTS PRINCIPLES

Aurélio Agostinho da Boaviagem¹.

RESUMO

A globalização está demandando a uniformização das regras disciplinadoras dos contratos internacionais de comércio. A uniformização apresenta-se como preocupação constante dos foros internacionais, exteriorizando-se em uma série de convenções como as de Haia (1964), a de Viena, e o Tratado de Roma (1980), as especializadas interamericanas de Direito Internacional Privado, além da normatização Comunitária e no labor de entidades como a Comissão das Nações Unidas para o Comércio Internacional e a Organização Mundial de Comércio, como o Instituto Internacional para a Unificação do Direito Privado, em busca de homogeneidade das disposições contratuais e do emprego de terminologia unificada. A uniformização há de se apoiar em princípios básicos como a liberdade de contratar, a liberdade de forma, a boa-fé, e a *lex mercatoria*.

Palavras chave: Contratos internacionais de comércio. Direito Uniforme. Boa-fé. *Lex Mercatoria*. Direito Internacional Privado.

ABSTRACT

Globalization is currently demanding the uniformization of the governing rules of international trade contracts. Uniformization represents a constant concern of major international fora, thus materialized in various conventions. Some of these conventions include the Hague Convention (1964), the Vienna Convention and the Rome Convention (1980) and the Latin American Specialized Private Law Conventions and the community rules. Moreover, these sets of norms also is applicable to the United Nations Commission for International Trade and the World Trade Organization, and also the International Institute for the Unification of Private Law with the objective of establishing homogeneity of the various contractual provisions and also aiming at the common legal terminology. The uniformization process shall be based on basic principles such as the freedom of contract, the freedom of format, *bona fide* and *lex mercatoria*.

Key words: Commercial international contracts . Uniform Law . *Bona fide*. *Lex Mercatoria*. International Private Law.

¹ Doutor em direito pela UFPE, Professor - coordenador geral da graduação da FACULDADE DAMAS DA INSTRUÇÃO CRISTÃ e Professor associado do programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito do Recife, da Universidade Federal de Pernambuco.



A GLOBALIZAÇÃO DA ECONOMIA

A globalização representa largo processo de integração social, cultura e política, como reconheceu o Fundo Monetário Internacional, em 2000, identificando seus aspectos básicos: a migração e o movimento de pessoas, bem como a disseminação do conhecimento, ao lado do comércio e das transações financeiras, dos movimentos de capital e de investimento.²

Da globalização, “destino inelutável do mundo”, irreversível, que afeta a totalidade das pessoas³ emergem fenômenos tão graves que repercutem até mesmo no conceito da soberania, relativizando-a, posto que, se outrora avultavam os interesses dos países, hoje, no “Mundo Plano”, prevalecem os interesses das corporações.⁴

A globalização – em especial no foco econômico – está a demandar o *aggiornamento* de muitos dos institutos jurídicos,⁵ pelo surgimento de novas relações contratuais,⁶ pelo

² “Economic ‘globalization’ is a historical process, the result of human innovation and technological progress. It refers to the increasing integration of economies around the world, particularly through trade and financial flows. The term sometimes also refers to the movement of people (labor) and knowledge (technology) across international borders. There are also broader cultural, political and environmental dimensions of globalization that are not covered here.” (www.imf.org/external/np/exr/ib/2000/041200to.htm#X).

³ BAUMAN, Zygmunt. *La globalización: consecuencias humanas*. 1. ed. 3. reimp., Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica, 2008. p. 7.

⁴ Expressão de Thomas L. Friedman que ressalta: “Desde que as multinacionais começaram a esquadrihar o planeta através de mão de obra e mercados, seus interesses sempre ultrapassaram os do Estado-nação que lhes abrigava a sede. O que se vê hoje na Terra plana, no entanto, é uma diferença quantitativa de tal magnitude que se converte numa diferença qualitativa. As empresas nunca desfrutaram de tanta liberdade e de tão pouca resistência na distribuição de suas atividades de pesquisa e de fabricação (de produtos sofisticados ou não) por tudo o mundo – e simplesmente não se sabe quais serão as consequências para as relações entre as empresas e os países que as sediam.” (*O mundo é plano: o mundo globalizado no século XXI*. 3. ed. São Paulo: Cia. Letras, 2014. p. 213). Na mesma senda Cynara Barros Correia: “A globalização, portanto, refere-se à intensificação das relações sociais em escala mundial, de forma a permitir que acontecimentos locais sejam moldados por eventos ou influências que independem da distância geográfica. É a perda de poder do Estado-Nação – da qual nenhum Estado tem condições de escapar - em virtude das comunicações globais, da nova dinâmica do fluxo de capitais e das novas aspirações sociais, dentre outros fatores. Para Held et al. (apud KIELY, 2005, p.17) a globalização é a força central por trás das rápidas mudanças sociais, políticas e econômicas que vêm moldando as sociedades modernas e a ordem mundial. Segundo ele, não há precedentes históricos dos processos contemporâneos de globalização, pois governos e sociedades ao redor do mundo foram obrigados a se adequar a uma realidade que diluiu o limite entre o doméstico e o internacional, a política interna e a externa”. (CORREIA, Cynara Barros. *Direito transnacional do comércio: uma teoria afirmativa da natureza jurídica das normas do comércio transnacional*. 2016. Tese (Doutorado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, CCJ, Universidade Federal de Pernambuco. Recife, 2016. p. 150-151.

⁵ No que tange ao nosso país a tarefa se torna mais “ingente, em razão da inadequação original e da obsolescência das regras da Lei de Introdução vigente, que contribuem, inclusive, para onerar o ‘custo Brasil’”(RODAS, João Grandino. Prefácio. In: GAMA JUNIOR, Lauro. *Contratos internacionais à luz dos princípios do UNIDROIT 2004 – Soft Law, arbitragem e jurisdição*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006).

⁶ “El desarrollo de los medios de comunicación y de la tecnología, especialmente de la computación, llevan ao cabo una verdadera revolución en cuanto a las técnicas de contratación. El profesor Pedro de Miguel Asensio a puesto de relieve este fenómeno com singular precisión: ‘El alcance transfronterizo de Internet, la particular facilidad de la contratación entre ausentes com independencia de los vínculos territoriales de los contratantes inherentes a la contratación através de la Red y la deslocalización característica de las actividades en Internet



surgimento de blocos econômicos, do incremento das organizações internacionais e supraestatais, em particular ao cuidar do comércio internacional, com repercussão no Direito Econômico Internacional, no Direito do Comércio Internacional e no Direito Internacional Privado, tornando-os campo fértil para se cogitar do Direito Uniformizado como atenta Jacob Dolinger⁷. A coincidência de interesses no plano internacional, torna possível, “quicá até necessária, a uniformização de certas instituições jurídicas”,⁸ uniformização que antecede à formulação de uma ordem jurídica internacional plenamente organizada a ser alcançada, embora em médio ou longo prazo.⁹

UNIFORMIZAÇÃO E HARMONIZAÇÃO

A uniformização visa – no que interessa presentemente – a segurança jurídica das contratações internacionais que somente se alcançará quando se lograr um “sistema jurídico coerente”.¹⁰

A uniformização representa um passo em direção de uma ordem jurídica universal, mas não se pode deixar de cuidar, também, da coordenação resultante da harmonização legislativa, “técnica que consiste em aproximar sistemas jurídicos de origens divergentes para lhes proporcionar coerência entre eles, reduzindo ou suprimindo as suas diferenças e contradições, de maneira a obter resultados compatíveis entre si e com os objetivos comuns

no sólo facilita que a contratación que la contratación entre proveedores de acceso o de servicios de Internet y sus clientes pueda revestir carácter internacional, también determina que cuando concurre esa circunstancia, resulte especialmente incerta la determinación de los tribunales competentes para resolver las eventuales controversias, así como la concreción del régimen jurídico del contrato.” (FERNÁNDEZ, Rodolfo Dávalos. La regulación jurídica del contrato internacional, In: GALLARDO, Leonardo B. Pérez (Coord). *El Derecho de Contratos en los umbrales del siglo XXI*. São Paulo: MP Ed., 2007, p. 130).

⁷ O autor consignou: “Daí uma série de convenções internacionais regendo a uniformização de regras sobre a compra e venda internacional, transportes, correspondência postal, telegráfica, radiotelegráfica, propriedade industrial, propriedade intelectual, direito marítimo, direito aéreo, circulação rodoviária, direito cambiário, direito monetário-cambial, direito do trabalho, comunicações eletrônicas e novas disciplinas que vão compondo o Direito Econômico Internacional.” (DOLINGER, Jacob. *Direito Internacional Privado: parte geral*. 10 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 167).

⁸ DOLINGER, op. cit., p. 166.

⁹ Na construção de uma ordem internacional registre-se a presença do Direito Comunitário.

¹⁰ A segurança jurídica somente se alcançará “cuando se pueda llevar a cabo a aplicación de un sistema jurídico coherente, que no precise de la aplicación de tantos Derechos nacionales como elemento de extrajereidad concurren en la celebración para determinar los elementos esenciales pero tampoco para proteger adecuadamente a la parte débil del contrato.” (VICENTE, Montserrat Pereña. Unificación del Derecho Contractual: Convergência de los Principios UNIDROIT y de los Principios del Derecho Europeo de Contratos. In: GALLARDO, Leonardo B. Pérez (Coord). *El Derecho de Contratos en los umbrales del siglo XXI*. São Paulo: MP Ed, 2007, p.79).



pretendidos”, como afirma Carla Menezes¹¹, arrimada em Joseph Issa-Sayegh. Representa a harmonização uma “aproximação jurídica a mais adequada para os domínios nos quais a substituição do direito nacional pelo direito uniforme não é política ou tecnicamente viável”,¹² e se reveste da maior importância em processos de integração econômica.¹³

A harmonização opera no sentido de evitar problemas como aquele formulado por Guilherme Pederneiras Jaeger: pela diversidade dos sistemas jurídicos, cada qual utilizando seus critérios para delimitar o domínio de suas normas, não há certeza quanto ao ordenamento jurídico próprio para reger o contrato internacional.¹⁴

A harmonização marca presença em convenções internacionais: nos *Considerandas* da Convenção Interamericana sobre Direito Aplicável aos Contratos Internacionais – CIDIP V (México, 1994)¹⁵ e no Protocolo de Buenos Aires sobre Jurisdição Internacional em Matéria Contratual (Buenos Aires, 1994).¹⁶

Harmonização e uniformização, que contam com “vocação universal ou regional”,¹⁷ podem coexistir. Enquanto aquela diz respeito às regras conflituais, aperfeiçoamento do tradicional método conflitual, esta visa o direito material, substantivo.¹⁸

¹¹ MENEZES, Carla. *A influência da harmonização e da uniformização do Direito Internacional Privado sobre a autonomia da vontade na escolha da lei aplicável aos contratos internacionais*. 2016. Tese. (Doutorado em Direito) – Programa em Pós-graduação em Direito, CCJ, Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2016. p. 91.

¹² Se o Direito Comercial propicia a uniformização, outros ramos do direito apresentam características locais e particulares muito próprias que agem em sentido contrário, a exemplo do Direito de Família, fortemente marcado com razões de variadas ordens, como as religiosas.

¹³ GAMA JUNIOR, Lauro. *Contratos internacionais à luz dos princípios do UNIDROIT 2004- Soft Law, Arbitragem e Jurisdição*. São Paulo: Renovar, 2006. p. 184.

¹⁴ Explica o autor: a dúvida reside em que “a parte brasileira poderia conhecer o DIPr nacional e poderia também saber que o contrato seria regido pela lei do local de sua constituição, mas isso apenas se a demanda tramitasse no foro brasileiro. Caso o foro de outro país afirmasse a sua jurisdição, passaria a ser possível que outra lei fosse a aplicável. Aquele que estivesse realmente interessado em buscar a certeza, deveria não só conhecer as leis materiais nacionais e o DIPr nacional, mas também, o DIPr dos Estados cujas autoridades judiciárias fossem potencialmente competentes e as leis materiais que pudessem ser indicadas pelos referidos regimes de DIPr.” (JAEGER, Guilherme Pederneiras. *Lei aplicável aos contratos internacionais*. Curitiba: Juruá, 2006.

¹⁵ “Os estados-partes nesta Convenção [...] reiterando a conveniência de harmonizar as soluções para as questões relacionadas com o comércio internacional” [...]. (V CONVENÇÃO Interamericana sobre Direito Aplicável aos Contratos Internacionais – CIDIP, México, 1994.)

¹⁶ Os governos da República Argentina, da República Federativa do Brasil, da República do Paraguai e da República Oriental do Uruguai, considerando que o Tratado de Assunção, firmado em 26 de março de 1991, estabelece o compromisso dos estados-partes de harmonizar as suas legislações nas áreas pertinentes [...]. (PROTOCOLO de Buenos Aires sobre Jurisdição Internacional em Matéria Contratual, Buenos Aires, 1994.)

¹⁷ Esta última “reveste de particular importância em processos de integração econômica”. (GAMA JÚNIOR. op. cit., p. 184). Gustavo Alejandro M. Garro destaca o impulso emprestado à harmonização e uniformização e a implantação dos blocos econômicos regionais (GARRO, Gustavo Alejandro. *Armonización y unificación del derecho privado en América latina: esfuerzos, tendencias y realidades*. In: BATISTA, Luiz Olavo; HUCK, Hermes Marcelo; CASELLA, Paulo Borba (Coord.). *Direito e Comércio Internacional: tendências e perspectivas*. São Paulo: LTr, 1994. p. 511),



A uniformização de que se cuida não é a de um Direito Uniforme Espontâneo, mas a de um Direito Uniforme Dirigido ou Direito Uniformizado, resultante do agir dos países o sentido de uniformizar certos institutos jurídicos, “geralmente por causa de sua natureza internacional”.¹⁹

A uniformização representa a tônica das preocupações dos foros internacionais, como se pode ler nas *Considerandas* da Convenção das Nações Unidas sobre Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias – UNCITRAL (Viena, 1980):²⁰

[...] a adoção de regras uniformes para reger os contratos de compra a venda internacional de mercadorias, que contemplam os diferentes sistemas sociais, econômicos e jurídicos, contribuirá para a eliminação de obstáculos jurídicos às trocas internacionais e promoverá o desenvolvimento internacional.

Constitui-se a uniformização um dos fundamentos da Convenção sobre a Lei Aplicável às Obrigações Contratuais (Roma, 1980), quando as partes dela signatárias se mostram “preocupadas em prosseguir, no domínio do DIPr, a obra de unificação jurídica já empreendida na Comunidade, [...]”.

Não se desconhece o fato que a uniformização enfrenta óbices de variada ordem: diversidades culturais, econômicas, políticas, religiosas, idiomáticas, ao ponto de que alguns a considerem uma utopia,²¹ mas tais óbices têm de ser superados para se estabeleça uma possível uniformização da regência do comércio internacional, que se apoia em princípios e praxes do comércio internacional, na *lex mercatoria*, para alguns, fenômeno da modernidade, mas que encontra seus antecedentes na Idade Média, no direito das corporações, quando se forjou em direito unificado para reger o intercâmbio comercial.²²

¹⁸ GAMA JUNIOR, Lauro. *Contratos internacionais à luz dos princípios do UNIDROIT 2004- Soft Law, Arbitragem e Jurisdição*. São Paulo: Renovar, 2006. p. 182.

¹⁹ Direito Uniforme Espontâneo: quando ocorre a coincidência dos direitos primários de ordenamentos estatais diversos, pela mesma origem, por sofrerem influências idênticas, por adoção de ordens jurídicas clássicas. DOLINGER, Jacob. *Direito Internacional Privado: parte geral*. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 164.

²⁰ Incorporada ao sistema jurídico brasileiro pelo Decreto nº 8.327/2014. (BRASIL. *Decreto nº 8.327...*)

²¹ Acrescenta Haroldo Valadão: “E seria uma manifestação gritante de totalitarismo, prova de despotismo, fazer passar sobre o globo terrestre o rolo compressor de uma absoluta uniformidade jurídica, abafando as condições históricas e geográficas, as exigências religiosas, éticas, econômicas, sociais, que justificam as normas de direito positivo de cada grupo social”. (*Direito Internacional Privado*. 4. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1974. p. 23).

²² VICENTE, Montserrat Pereña. Unificación del Derecho Contractual: Convergência de los Principios UNIDROIT y de los Principios del Derecho Europeo de Contratos. In: GALLARDO, Leonardo B. Pérez (Coord.). *El Derecho de Contratos en los umbrales del siglo XXI*. São Paulo: MP Ed, 2007, p. 67.



PRINCÍPIOS DAS TENDÊNCIAS UNIFORMIZADORAS

No trato das tendências unificadoras, presentes na seara do Direito Internacional, constituem-se princípios fundamentais: a liberdade contratual, a liberdade de forma (consensualismo) e a boa-fé, assentando-se estes dois últimos naquele primeiro, básico,²³ sem que se excluam outros, como o da força obrigatória dos contratos,²⁴ o da obediência às regras imperativas,²⁵ o da proibição do comportamento contraditório,²⁶ e o da primazia dos usos e práticas do comércio internacional.²⁷

Aqueles três princípios, liberdade contratual, liberdade de forma, e boa-fé são contemplados por convenções internacionais.

A LIBERDADE DE CONTRATAR

A liberdade de contratar, “princípio jurídico de valor”,²⁸ expressão da autonomia da vontade, é presença obrigatória da relação contratual, sem a qual o direito dos contratos sequer existiria.²⁹

Presença obrigatória, em particular, nos contratos internacionais, para os quais se apresenta como “um princípio geral do direito, reconhecido pelos países civilizados”.³⁰ O que

²³VICENTE, Montserrat Pereña. Unificación del Derecho Contractual: Convergência de los Principios UNIDROIT y de los Principios del Derecho Europeo de Contratos. In: GALLARDO, Leonardo B. Pérez (Coord.). *El Derecho de Contratos en los umbrales del siglo XXI*. São Paulo: MP Ed, 2007, p. 73.

²⁴“Um contrato validamente concluído vincula as partes contratantes. As partes somente poderão modifica-lo ou extingui-lo de conformidade com as respectivas disposições, mediante comum acordo ou ainda pelas causas enunciadas nestes Princípios.” (PRINCIPIOS UNIDROIT relativos ao contratos comerciais e internacionais. 2010. Trad. de Lauro Gama Júnior. Artigo 1.3).

²⁵“Estes princípios não limitam a aplicação de regras imperativas, de origem nacional, internacional ou supranacional, aplicáveis segundo as regras pertinentes do direito internacional privado.” (PRINCIPIOS UNIDROIT..., 2010. Artigo 1.4).

²⁶“Uma parte não pode agir em contradição com uma expectativa que suscitou na outra parte quando esta última tenha razoavelmente confiado em tal expectativa e, em consequência, agido em seu próprio detrimento.” (PRINCIPIOS UNIDROIT..., 2010. Artigo 1.8).

²⁷“(1) As partes vinculam-se pelos usos aos quais tenham consentido e pelas práticas que tenham estabelecido entre si. (2) As partes vinculam-se aos usos que, no comércio internacional, sejam amplamente conhecidos e regularmente observados pelos contratantes no ramo comercial concernente, salvo quando a aplicação de tais usos não seja razoável.” (PRINCIPIOS UNIDROIT..., 2010. Artigo 1.9).

²⁸Cf. COSTA, Judith Martins. Os Princípios informadores do contrato de compra e venda internacional na Convenção de Viena de 1980. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, v. 32, n. 126, p. 115-128, abr./jun. 1995.

²⁹[...] “sin libertad contractual como punto de partida y como regla de inspiración de todo el sistema, o Derecho de contratos ní siquiera existiria.” (DÍEZ-PICAZO Luis; ROCA TRIÁS E.; MORALES A. M. *Los principios del Derecho Europeo de Contratos*. Madrid: Civitas, 2002. p. 44. cf. VICENTE op. cit., p. 77).



se observa no Direito Comercial de hoje é o predomínio de um “espírito de liberdade” dos princípios econômicos, “libertos de restrições e entraves que somente os têm desnaturado”.³¹

Entretanto é imprescindível que se precise o conteúdo da expressão: não se trata em decidir em contratar ou em não contratar, e corresponde à autonomia privada. A liberdade contratual é de ser entendida como a possibilidade de clausular, ou seja, de estipular cláusulas e condições de uma relação contratual³²

A liberdade contratual (como a autonomia privada) não é absoluta; age nos limites da lei, como atentava Pontes de Miranda.³³ Limites os mais diversos, relativos a capacidade para contratar, a licitude do objeto, a forma, a ocorrência de erro, dolo, coação, e, em particular, aqueles ditados pela expressão sobremaneira equívoca, ordem pública.

Equivocidade que faz a ordem pública comportar três níveis: o primeiro, âmbito interno, estabelece a invalidade de cláusulas contratuais que firmam “princípios básicos do ordenamento jurídico”; o segundo, ordem pública de direito internacional privado, ou ordem pública internacional, que impede a aceitação de leis, atos e decisões contrários à “ordem pública interna e, conseqüentemente, produz efeitos no plano internacional”; e o terceiro, consagração de princípios universais, que servem “aos mais altos interesses da comunidade mundial, às aspirações comuns da Humanidade. Trata-se de uma ordem de valores situada

³⁰ ARAUJO, Nadia. *Contratos Internacionais*. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p.133.

³¹ STRENGER, Irineu. *Direito do Comércio Internacional e Lex Mercatoria*, São Paulo: LTr., p. 60.

³² “Liberdade de escolha I. 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.” (CONVENÇÃO sobre lei aplicável às obrigações contratuais – Convenção de Roma, 1980. Artigo 3º).

³³ Pontes de Miranda é incisivo na crítica da autonomia da vontade. Para ele, o direito pode ser o produto de um querer, mas de um querer aliado a uma estrutura. “O Direito faz-se **cum voluntate**, mas pela só força do querer, **ex voluntate**. Tudo o que é necessário na estrutura constitui o **jus cogens**, os preceitos in infringíveis. Quando a lei deixa campo livre, no qual o querer se move sem os obstáculos legais, já se está no domínio das regras dispositivas e interpretativas. Gozam aí as partes de certa autonomia”. Lembra a seguir que o “conceito de autonomia pertence ao Direito substantivo. Se uma das partes escolheu lei estrangeira, no branco que a lei imperativa deixou, ou ela substituiu a lei dispositiva a sua vontade, aproveitando-se de lei estrangeira para se exprimir, ou não exprimiu suficientemente a sua vontade e fica sujeita à regra imperativa”. Continua: “se a própria lei imperativa diz que as partes podem optar por outra lei, não perde, com isso, o seu caráter imperativo: a lei escolhida será lei-**conteúdo**, e nada mais que isto”. Pairando o sobredireito sobre tais matérias, lastima Pontes de Miranda que os civilistas tenham transportado para o direito internacional privado as suas distinções de direito substancial e considera ser absurdo “repartir entre Estados e indivíduos a competência de eleger sistema normativo; no fundo, fazer lei. Teríamos a extravagância de se tornarem facultativas as leis cogentes somente por se passar do plano do Direito interno para o plano do Direito internacional privado, isto é, somente com o fato e pelo fato de intervir elemento de estraneidade”. PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti, *Direito Internacional Privado*. Rio de Janeiro: José Olympio, 1935. t. I, p. 541.



acima dos sistemas jurídicos internos, que, eventualmente, poderá estar até mesmo em colisão com os interesses circunstanciais das nações individualmente consideradas”.³⁴

Inspira a ordem pública internacional a colaboração entre as nações nos mais diversos campos, na repressão aos crimes de natureza internacional, na estruturação dos relações econômicas e financeiras internacionais, a criação de convenções de Direito Internacional uniformizado, “na cooperação tecnológica internacional, na regulamentação das atividades das empresas de atividade transnacional e na proteção do meio ambiente universal”.³⁵

A ordem pública se constitui em preocupação constante dos foros internacionais. Em uma ordem cronológica, sem pretensão de ser exaustiva, inicia-se com a Convenção de Direito Internacional Privado (Código Bustamante – Havana, 1928), que em seu artigo inaugural se reporta à ordem pública³⁶ e que a ela adiante volta a se referir,³⁷ objeto de crítica de Pontes de Miranda que entendia que o Código confundiu o princípio de ordem pública com o de lei territorial, mas que muitas leis territoriais (gerais) não são de ordem pública e se pode conter a excludente da ordem pública em leis extraterritoriais.³⁸

³⁴ DOLINGER, Jacob. *Direito Internacional Privado*: parte geral. 10 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 395 e segs. Em sentido semelhante, destacam-se Loussouarn et al, que divisam o que denominam de “une triple remarque: “a) Elle confirmerait s’il en était besoin, qu’il ne s’agit pas de baptiser du nom d’ordre public une categorie de rattachement placée sur le même plan que les autres, mais de mettre en oeuvre un conectif exceptionnell au règlement des conflits de lois. b) Elle permet de situer l’ordre public par rapport au renvoi. L’un et l’autre voient leur intervention provoquée par un défaut de communauté entre les systèmes juridiques. Mais alors que le renvoi a son origine dans le défaut de communauté entre les différentes règles de conflit, l’exception d’ordre public a sa source dans un défaut de communauté entre les differentes lois materielles, entre les divers droits internes. c) L’exigence d’une disposition du droit interne étranger jugée inadmissible par le juge saise conduire à excludre du domaine de l’exception d’ordre public le cas d’une différence d’ordre technique rendant inapplicable une loi étrangère par les autorités ou les tribunaux. Doctrine et jurisprudence sont d’accord pour admettre dans une telle hypothèse le retour à la lex fori. Mais, en pareil cas, l’impossibilité technique d’appliquer la loi étrangère désignée par la règle de conflit suffit à elle seule à justifier la substitution de la loi du tribunal saisé. Il s’agit alors de faire jouer la vocation subsidiaire de la loi du for et il est préférable de réserver la qualification d’ordre moral, social, politique et économique rendent la loi étrangère non point materiellement inapplicable, mais inadmissible”. (*Droit International Privé*. 2. ed. Paris: Dalloz, 1996. p. 358-359). Ainda VERA, Elisa et.al. *Derecho Internacional Privad*. Madrid: Universidad Nacional de Educación a Distancia, 1998, v. 1, p. 165. Ver também BOAVIAGEM, Aurélio Agostinho da. *A ordem pública: limite da autonomia da vontade na escolha da lei aplicável*. In: ANUÁRIO dos Cursos de Pós-Graduação em Direito. Recife, UFPE, 2006, v. 16, p. 25-36.

³⁵ DOLINGER, op. cit., p. 426.

³⁶ “[...] Cada Estado contratante pode, por motivos de ordem pública, recusar aos nacionais dos outros e qualquer destes Estados pode, em casos idênticos, recusar ou sejeitar a condições especiais o mesmo exercício aos nacionais do primeiro.[...]” (CONVENÇÃO de Direito Internacional – Código de Bustameante 1928. Artigo 1º).

³⁷ “Art. 175. São de ordem pública internacional as que vedam o estabelecimento de pactos, cláusulas e condições contrárias às leis, à moral e à ordem pública e as que proibem o juramento e o consideram sem valor.” “Art. 179. São de ordem pública internacional as disposições que se referem à causa ilícita dos contratos.” (CONVENÇÃO ... 1928, op. cit.).

³⁸ Pontes de Miranda divide as normas em três categorias, as pessoais ou de ordem pública interna (de caráter extraterritorial), as territoriais ou de ordem pública internacional (obrigam a todos que se encontram no território) e as voluntárias, supletórias ou de ordem privada (que se aplicam mediante a vontade das partes).



Seguem-se: a Convenção sobre a Lei Aplicável às Vendas de Caráter Internacional de Objetos Móveis Corpóreos (Haia, 1955);³⁹ a Convenção sobre o Reconhecimento e Execução das Sentenças Arbitrais Estrangeiras (Nova York, 1958);⁴⁰ - a Convenção sobre a Competência do Foro Contratual em caso de Venda de Caráter Internacional de Objetos Móveis Corpóreos (Haia, 1958);⁴¹ a Convenção sobre a Lei Aplicável aos Contratos de Venda Internacional de Mercadorias (Haia, 1986);⁴² a Convenção Interamericana sobre Arbitragem Comercial Internacional (Panamá, 1975);⁴³ a Convenção sobre a Lei Aplicável dos Contratos Internacionais (Roma, 1980);⁴⁴ a Convenção das Nações Unidas sobre Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias (Viena, 1980)⁴⁵; o Protocolo de Cooperação e Assistência Jurisdicional em Matéria Civil, Comercial, Trabalhista e Administrativa (Las Leñas, 1992);⁴⁶ e a Convenção Interamericana sobre Direito Aplicável aos Contratos Internacionais – CIDIP V (México, 1994).⁴⁷

Inclui entre as normas de ordem pública internacional os preceitos constitucionais, bem como as regras de proteção, individual e coletiva e atribui à cada ordem jurídica aplicar as suas próprias definições das instituições, nas hipóteses não tratadas pelo código. (PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti, *Direito Internacional Privado*. Rio de Janeiro: José Olympio, 1935. t. I, p. 280.).

³⁹“En cada uno de los Estados contratantes la ley determinada por la presente Convención puede ser rechazada por un motivo de orden público.” (CONVENÇÃO sobre a Lei Aplicável às Vendas de Caráter Internacional de Objetos Móveis Corpóreos, Haia, 1955. Artigo. 6.º.);

⁴⁰“O reconhecimento e a execução de uma sentença poderão ser indeferidos: (...) 2. O reconhecimento e a execução de uma sentença arbitral também poderão ser recusados: (...) b) o reconhecimento ou a execução da sentença seria contrário à ordem pública daquele país.” (CONVENÇÃO sobre o Reconhecimento e Execução das Sentenças Arbitrais Estrangeiras, Nova York, 1958. Artigo V. 1.).

⁴¹“En cada uno de los Estados contratantes, la aplicación de la ley determinada por la presente Convención puede ser rechazada por un motivo de orden público.” (CONVENÇÃO sobre a Competência do Foro Contratual em caso de Venda de Caráter Internacional de Objetos Móveis Corpóreos, Haia, 1958. Artigo. 7.º.).

⁴²“L’application d’une des lois désignées par la Convention ne peut être écartée que si celle application est manifestement incompatible avec l’ordre publique.” (CONVENÇÃO sobre a Lei Aplicável aos Contratos de Venda Internacional de Mercadorias, Haia, 1986 Article 18.).

⁴³“Somente poderão ser denegados o reconhecimento e a execução da sentença” [...] quando “o reconhecimento ou a execução da sentença seriam contrários à ordem pública do mesmo Estado.” (CONVENÇÃO Interamericana sobre Arbitragem Comercial Internacional, Panamá, 1975. Artigo 5. 1.).

⁴⁴“A ordem pública - A aplicação de uma disposição da lei designada pela presente convenção só pode ser afastada se essa aplicação for manifestamente incompatível com a ordem pública do foro. (CONVENÇÃO sobre a Lei Aplicável dos Contratos Internacionais, Roma, 1980, Artigo 16.).

⁴⁵ Incorporada ao Sistema Jurídico Brasileiro pelo Decreto nº 8.327/2014. (BRASIL. *Decreto nº 8.327...*)

⁴⁶“As sentenças e os laudos arbitrais (...) teriam eficácia extraterritoriais quando reunirem as seguintes condições: (...) f) que claramente não contrariem os princípios de ordem pública dos Estados em que se solicita o reconhecimento e/ou execução.” (PROTOCOLO de Cooperação e Assistência Jurisdicional em Matéria Civil, Comercial, Trabalhista e Administrativa, Las Leñas, 1992. Artigo 20.).

⁴⁷ Não obstante o previsto nos artigos anteriores, se aplicam necessariamente as disposições do direito do foro quando tenham caráter imperativo. [...] (V CONVENÇÃO Interamericana sobre Direito Aplicável aos Contratos Internacionais – CIDIP, México, 1994. Artigo 11).



É certo que os Princípios do UNIDROIT carecem de mínima cogência, mas são relevantes para a ideia uniformizadora por servir como proposta à normatização e para auxiliar na elaboração dos contratos internacionais de comércio.⁴⁸

Entretanto, a visão das Convenções Internacionais parece conduzir à conclusão de que a ordem pública se resumiria àquele primeiro nível, indicado por Jacob Dolinger, qual seja, ordem pública interna: “ordem pública do mesmo Estado” (Las Leñas), “ordem pública do Estado” (Panamá 1975), “ordem pública do foro” (Roma, 1980), e “ordem pública daquele país” (Nova Iorque 1958), são exemplos. Conclusão que pode conduzir a ordens públicas conflitantes, em face da diversidade legislativa que a Uniformização pretende, senão fazê-la desaparecer, minimizá-la, de clara visibilidade no que tange ao comércio internacional, qual seja, a ordem pública da *lex mercatoria*.⁴⁹

Em se tratando desse comércio, o labor convencional é de ter como foco a ordem pública universal, balizando-a, sem se esquecer de característica que lhe é própria, a mutabilidade, em razão de exprimir valores básicos da sociedade, que é dinâmica.

Um outro limite à autonomia da vontade é encontrado nos Princípios do UNIDROIT, qual seja o das normas de aplicação imediata. Dizem aqueles princípios “ARTIGO 1.4 (Normas Imperativas). Nenhuma disposição dos presentes princípios restringirá a aplicação de normas imperativas, tenham elas origem nacional, internacional ou supranacional, que serão aplicadas de acordo com as regras de DIPr pertinentes.”

A positivação da transcrita restrição dos Princípios agirá em contrário à almejada Uniformização da regência das contratações internacionais, para que se logre um “sistema

⁴⁸Cf. NICODEMOS, Erika Cassandra de. A boa-fé pré-contratual nos contratos internacionais e os Princípios Unidroit. “*Âmbito Jurídico*”, Rio Grande, v. 16, n. 111, abr. 2013. (Disponível em <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=13045>): da qual se extrai: “Interessante, ainda, a função dos princípios Unidroit como guia na redação dos contratos internacionais. Afinal, partes provenientes de diversas partes do globo podem encontrar dificuldades em se comunicar, tendo em vista as diferentes terminologias adotadas em cada lugar e a extensão da aplicação das mesmas em seus respectivos países. Por meio da utilização dos termos empregados nos Princípios UNIDROIT, os contratantes podem elaborar seus contratos sob uma linguagem neutra e de definição uniforme em todo o mundo. Além disso os princípios podem ser dotados de uma função pedagógica, na medida em que podem vir a auxiliar as partes a identificarem as principais questões legais envolvidas em cada determinado tipo de contrato.”

⁴⁹“Finalmente, pelo seu caráter polêmico, impõe-se registrar a afirmação de *Goldman* de que existe uma ordem pública da *lex mercatória*. Assim, além do respeito à ordem pública como evicção à aplicação do direito estrangeiro, o árbitro teria que considerar igualmente a ordem pública da *lex mercatória*, pois entre esta última e as outras existe hierarquia e não concorrência, e a ordem pública da *lex mercatória* deveria racionalmente importar.” (STRENGER, Irineu. *Direito do Comércio Internacional e lex mercatória*. São Paulo: LTr., 1996. p. 75.).



jurídico coerente”.⁵⁰ Isto porque as leis de aplicação imediata, salvaguarda de valores básicos de um determinado sistema, não versam sobre a sua totalidade, mas “para cada determinado ramo” do Direito. Esta é a visão de Paul Hugo Weberbauer quando afirma consagrar uma aceção relativizada de sua função.⁵¹

Como a nível obrigacional, rompeu o comércio a “estrutura territorial-nacionalizada do Direito”⁵² e de se afastar a incidência das leis de aplicação imediata nas contratações internacionais, quando se tem em mente que são elas, sobremaneira, de origem nacional, e como tais, marcadas pela diversidade legislativa.

CONSENSUALISMO (LIBERDADE DE FORMA)

O princípio do consensualismo ou da liberdade de forma também marca presença em convenções internacionais, a exemplo da Convenção das Nações Unidas sobre Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias – UNCITRAL (Viena, 1980), que admite até mesmo a prova testemunhal,⁵³ forma também contemplada pelos Princípios do UNIDUIT como regra: “ARTIGO 1.2 (Forma do Contrato) – Os princípios não impõem que o contrato, a declaração ou qualquer outro ato seja concluído ou provado por uma forma especial. O contrato poderá ser provado por quaisquer meios, inclusive por testemunhas.”

Mesmo consagrado na Convenção das Nações Unidas sobre Compra e Venda Internacional de Mercadorias - UNCITRAL, o Consensualismo é princípio que há de ser temperado pela prática do comércio internacional, na qual impera tendência contrária, pela existência de contratos *standards*,⁵⁴ de cláusulas gerais e unificação de terminologia, a exemplo dos *incoterms*. É normal que a forma dos contratos internacionais de comércio conte com características peculiares, entre os quais “a homogeneidade de suas disposições, a

⁵⁰ V. nota 9.

⁵¹ WEBERBAUER, Paul Hugo. *Manifesto por um Direito Comprometido Internacionalmente: um estudo crítico acerca da autonomia da vontade, a reformulação do estudo crítico acerca da autonomia da vontade, a reformulação do Estado nas relações contratuais privadas e suas repercussões no plano internacional*. Tese (Doutorado em Direito) – Programa de Pós-graduação em Direito, CCJ, Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2011. p. 201 e segs.

⁵² *Ibid.*, p. 9.

⁵³ “O contrato de compra e venda não requer instrumento escrito nem está sujeito a qualquer requisito de forma. Poderá ele ser provado por qualquer meio, inclusive por testemunhas.” (CONVENÇÃO das Nações Unidas sobre Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias – UNCITRAL, Viena, 1980. Artigo 11).

⁵⁴ “A visão do comércio internacional não seria completa se não houvesse referência ao extenso uso de formas estandarizadas dos contratos; particularmente nas ‘commodities business’ e na ‘chartering of ships’”. (STRENGER, Irineu. *Direito do Comércio Internacional e lex mercatória*. São Paulo: LTr., 1996. p. 41).



existência de cláusulas de submissão, a arbitragem e o emprego de terminologia unificada”.⁵⁵ Presentes hoje “modelos contratuais internacionalmente uniformes” fruto de “difusão espontânea das práticas comerciais”.⁵⁶

BOA-FÉ

No que concerne ao princípio da boa-fé, instituto indispensável à moderna teoria contratual, refletida em códigos nacionais, a exemplo do Código Civil Alemão, já marcava presença no *Código Napoleão ou Código Civil dos Franceses*,⁵⁷ sendo considerado por Augusto Teixeira de Freitas, na *Consolidação das Leis Civis*⁵⁸ como a alma do comércio e sem a qual ele não pode subsistir. Cuida-se aqui da boa fé objetiva, lealdade negocial: “as partes têm o dever de agir com honradez, denodo, lealdade, honestidade e confiança recíprocas, isto é, proceder de boa-fé tanto na tratativa negocial, formação e conclusão do contrato como em sua execução e extinção, impedindo que uma dificulte a ação da outra.”⁵⁹

A consagração da boa-fé é tônica do tratamento convencional, a exemplo da Convenção das Nações Unidas sobre Contratos de Compra e Venda de Mercadorias (Viena, 2014): “Artigo 7. (1) Na interpretação desta Convenção ter-se-ão em 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.” [...]; e nos Princípios do UNIDROIT: “ARTIGO 1.7 (Boa-fé e lealdade negocial) – (1) As partes devem proceder em conformidade com as exigências da boa-fé no comércio internacional. [,,]

A boa-fé de que se trata, insista-se, é “precisamente a boa-fé objetiva” – padrão genérico de conduta⁶⁰ – como adverte Lauro Gama Júnior, a qual implica na afirmação do

⁵⁵VICENTE, José Maria Espinar. *La regulación jurídica de los contratos internacionales de contenido económico*. Madrid: Editoriales de Derecho Reunidos, 1979, p. 46-47.

⁵⁶NICODEMOS, Erika Cassandra de. A boa-fé pré-contratual nos contratos internacionais e os Princípios Unidroit. “*Âmbito Jurídico*”, Rio Grande, v. 16, n. 111, abr. 2013. Disponível em: < http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=13045>.

⁵⁷Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les on faites. Elles ne peuvent être révoquées que de leur consentement mutuel, ou pour les causes que la loi autorize. Elles doivent être exécutées de bonne foi. (FRANÇA. Código Civil (1804). *Código Napoleão ou Código Civil dos Franceses*. Rio de Janeiro: Record, 1962. Artigo 1134).

⁵⁸FREITAS, Augusto Teixeira de. *Consolidação das leis civis*. Brasília: Senado Federal: Superior Tribunal de Justiça, 2003.

⁵⁹DINIZ, Maria Helena. *Código Civil Anotado*. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 406.

⁶⁰[...] “padrão genérico de conduta, num determinado lugar e em certo momento. Recorrer à boa-fé objetiva não é fazer uma investigação psicológica para concluir se o possuidor sabia ou não que poderia estar com aquele bem, ou se o adquirente conhecia ou não a insolvência do alienante. O princípio da boa-fé objetiva busca



dever de “cooperação entre os contratantes”.⁶¹ Isto confirma o autor, quando remete a outros dispositivos dos Princípios que consagram “padrões comerciais razoáveis de lealdade negocial”.⁶²

Destaca Lauro Gama Júnior. – apoiado em A.S.Hartkamp – que conta o princípio da boa-fé com tríplice função: interpretativa (acaso não restar clara a intenção das partes, abandona-se a literalidade, sendo o contrato interpretado como o interpretariam as pessoas razoáveis. A segunda função, é a de suplementar direitos e deveres não expressos no contrato ou na lei aplicável, e a terceira, função derogatória ou restritiva, impeditiva de que as estipulações contratuais ou o direito aplicável conte com efeitos contrários ao princípio da boa-fé.⁶³

A LEX MERCATORIA

Aos três princípios aqui versados, um quarto é de ser trazido à colação, por sua importância, o da adoção da *lex mercatoria*, a qual se constitui em usos e costumes observados pelo comércio internacional, um direito transnacional, “um direito espontâneo formado de usos profissionalmente codificados”⁶⁴

Fato é que, a *lex mercatoria* se constitui em instrumento jurídico importante “para os povos que pretendem participar ativamente da evolução econômica mundial”⁶⁵ se vê mais “fortalecida pelo processo de globalização do comércio e da informação que este início do século XXI testemunha”.⁶⁶

extrair, em determinado contexto social, qual é o padrão de conduta do homem probo, honesto, leal.” (ARAÚJO, Alessandra Matos de. *O princípio da boa-fé na interpretação dos contratos no Código Civil Brasileiro e no Draft Common Frame of Reference*. Disponível em:

< www.agu.gov.br/page/download/index/id/13295620.>).

⁶¹GAMA JÚNIOR, Lauro. *Contratos internacionais à luz dos Princípios do UNIDROIT 2014 – Soft law, arbitragem e jurisdição*. São Paulo: Renovar, 2006. p. 313.).

⁶²“Embora o artigo 1.7 não defina o sentido de *boa fé*, o fato de colocá-la ao lado da expressão *lealdade negocial* deixa claro que ela é de ser considerada *objetivamente*, como sinônimo daquilo a que os *Princípios* aludem, nos artigos 3.5 e 3.10, como *padrões comerciais razoáveis de lealdade negocial*, e não no sentido subjetivo, como um estado de espírito ou mero dever moral de agir honestamente.” (GAMA JÚNIOR, op. cit., p. 314-315).

⁶³ GAMA JUNIOR, op. cit., p. 315.

⁶⁴ STRENGER, Irineu. *Direito do Comércio Internacional e lex mercatória*. São Paulo: LTr., 1996. p. 37.

⁶⁵WALD, Arnaldo, Algumas Aplicações da Lex Mercatoria aos Contratos Internacionais realizados com empresas brasileiras. In: BATISTA, Luiz Olavo, HUCK, Hermes Marcelo, CASELLA, Paulo Borba. *Direito e Comércio Internacional: tendências e perspectivas*. São Paulo: LTr, 1994. p. 326.

⁶⁶Afirma Paul Hugo Weberbauer não se surpreender que “a *Lex mercatoria* esteja voltando em voga, trazendo consigo o retorno das ideias das Cortes particulares especializadas em comércio por via da Arbitragem e do cada vez mais evidente problema de morosidade e do excesso nacionalista nos Judiciários nacionais diante das



As convenções internacionais contemplam a *lex mercatoria*. Assim é que a UNCITRAL aceita “todo e qualquer “uso ou costume geralmente reconhecido e regularmente observado no comércio internacional”.⁶⁷ Na mesma senda a Convenção Interamericana sobre Direito Aplicável aos Contratos Internacional (CIDIP V), ao consagrar “os usos e práticas comercial de aceitação geral”, com vistas à realização das exigências da justiça e da equidade”.⁶⁸

Já os Princípios do UNIDROIT consagram: “1.9 As partes vinculam-se aos usos que, no comércio internacional, sejam amplamente conhecidos e regularmente observados pelos contratantes no ramo comercial concernente, salvo quando a aplicação de tais uso não seja razoável.”

questões envolvendo elementos extranacionais – elementos cada vez mais presentes nas relações comerciais.” (*Manifesto por um Direito Comprometido Internacionalmente: um estudo crítico acerca da autonomia da vontade, a reformulação do estudo crítico acerca da autonomia da vontade, a reformulação do Estado nas relações contratuais privadas e suas repercussões no plano internacional*. Tese (Doutorado em Direito) – Programa de Pós-graduação em Direito, CCJ, Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2011. p.10.). O ressurgimento da *lex mercatoria* é atentado por Fábio Konder Comparato, ao prefaciá-lo Irineu Strenger (COMPARATO, Fábio Konder. Prefácio. In: STRENGER, Irineu. *Direito do Comércio Internacional e Lex Mercatoria*. São Paulo: LTr., 1996. p. 60...: “[...] a grande lição de política internacional que se pode tirar do ressurgimento da *lex mercatoria* internacional nesta época de globalização: a criação pacífica de um espaço de relações econômicas, sem explorações nem privilégios, existe apenas na medida em que o comércio se desenvolve em situação de equipolência jurídica das partes contratantes, e não sob a égide de algum imperialismo. Tudo isso, de resto, corresponde à própria índole do direito internacional moderno que, desde a paz de Vestfália em 1648, até a criação das grandes organizações interestatais do presente, sempre se fundou no princípio da igualdade jurídica entre Estados soberanos. A mesma exigência de isonomia fundamental deve prevalecer nas relações internacionais entre particulares.”). Também Paul Hugo Weberbauer justifica o ressurgimento da *lex mercatoria* pelo impacto ocasionado pelo incremento dos contratos internacionais: “o segundo impacto a ser considerado do Direito Comercial sobre a estrutura do Direito privado foi a constatação da capacidade de, a nível obrigacional, o comércio romper com a estrutura territorial-nacionalizada do Direito, bem como impor a promoção de concepções próprias e inovadoras num campo, inicialmente extrajurídico. Neste contexto o Direito comercial produziu uma rachadura no pensamento privatista que perdura até os dias atuais: a capacidade de se auto-regulamentar e criar uma estrutura similar a ordem jurídica, mas destituída de uma entidade centralizadora e do poder de regulamentação.” (WEBERBAUER, Paul Hugo. *Manifesto por um Direito Comprometido Internacionalmente: um estudo crítico acerca da autonomia da vontade, a reformulação do estudo crítico acerca da autonomia da vontade, a reformulação do Estado nas relações contratuais privadas e suas repercussões no plano internacional*. Tese (Doutorado em Direito) – Programa de Pós-graduação em Direito, CCJ, Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2011. p. 9).

⁶⁷“(1) As partes se vincularão pelos usos e costumes em que tiverem consentido e pelas práticas que tiverem estabelecido entre si. (2) Salvo acordo em contrário, presume-se que as partes consideraram tacitamente aplicáveis ao contrato, ou à sua formação, todo e qualquer uso ou costume geralmente reconhecido e regularmente observado no comércio internacional, em contratos de mesmo tipo no mesmo ramo de comércio, de que tinham ou devessem ter conhecimento.” (CONVENÇÃO das Nações Unidas sobre Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias – UNCITRAL, Viena, 1980. Artigo 9º).

⁶⁸“Além do disposto nos artigos anteriores, se aplicarão, quando correspondam, as normas, os costumes e os princípios do direito comercial internacional, assim como os usos e práticas comerciais de geral aceitação com a finalidade de realizar as exigências impostas pela justiça e a equidade na solução do caso concreto. (V CONVENÇÃO Interamericana sobre Direito Aplicável aos Contratos Internacionais – CIDIP, México, 1994. Artigo 10).



A confirmação da presença da *lex mercatoria* é emprestada em atos normativos e por sentenças arbitrais ⁶⁹, em especial de caráter internacional ⁷⁰, com reflexo nas legislações estatais, a exemplo da brasileira ⁷¹.

Abstraído o posicionamento de alguns de que a *lex mercatoria* não se constitui como sistema jurídico, pelas particularidades do comércio internacional, é o sistema “que mais se aproxima da verdade concreta” ⁷² da qual o direito, como instrumento de controle social, não pode se apartar. A *lex mercatoria* empresta previsibilidade e segurança, previsibilidade por submeter a um mesmo regime os envolvidos no comércio internacional, e segurança jurídica por sanções efetivas oriundas dos tribunais arbitrais e estatais.

É de destacar, ademais, que a sanção não é privativa do Direito, não decorre necessariamente da intervenção do Estado, pois não se resume na execução forçada, “mas também como consequência punitiva aos que não atendem aos mandamentos estabelecidos pelo comércio internacional”. ⁷³ A sanção poderá ser tão somente econômica – outra manifestação de controle social – ⁷⁴ e que em seu grau máximo conduz à exclusão do comércio internacional.

Sem dúvida, como afirma Irineu Strenger, a *lex mercatoria* “é o único conceito que possibilita exprimir o estado do comércio internacional nos quadros jurídicos”. ⁷⁵

CONCLUSÃO

A globalização do comércio, que rompeu com a “estrutura territorial-nacionalizada do Direito”, impõe a uniformização das regras disciplinadoras dos contratos internacionais de comércio, para que se logre um efetivo espaço de relações econômicas, que permitam realizar as exigência da justiça e da equidade, uniformização que deverá se apoiar em submissão aos princípios da autonomia da vontade (liberdade de contratar), na liberdade de forma (sem prejuízo da estandarização que, a rigor, com ela não conflita), na boa-fé (objetiva) e na *lex mercatoria*

⁶⁹ Constitui-se a arbitragem, ao lado dos usos e costumes do comércio internacional, fonte da *lex mercatoria*.

⁷⁰ STRENGER, Irineu. *Direito do Comércio Internacional e lex mercatória*. São Paulo: LTr., 1996. p. 54.

⁷¹ Lei nº 9.307/1996: Art. 2º (...) “§ 2º Poderão, também, as partes convencionar que a arbitragem se realize nos princípios gerais de direito, nos usos e costumes e nas regras internacionais de comércio.”(BRASIL. Lei nº 9.307...).

⁷² STRENGER, op. cit, p. 42.

⁷³ STRENGER, op cit, p. 129.

⁷⁴ Já se afirmou que o que não pode ser economicamente valorado não pode ser objeto da atenção do Direito.

⁷⁵ STRENGER, Irineu. *Direito do Comércio Internacional e lex mercatória*. São Paulo: LTr., 1996. p. 144.

⁷⁶ CONVENÇÃO das Nações Unidas sobre Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias – UNCITRAL, Viena, 1980. Artigo 10).



(“usos e práticas comerciais de aceitação geral”⁷⁶ que permitam realizar as exigências da justiça e da equidade).

REFERÊNCIAS

ARAUJO, Alessandra Matos de. **O princípio da boa-fé na interpretação dos contratos no Código Civil Brasileiro e no Draft Common Frame of Reference**. Disponível em: <www.agu.gov.br/page/download/index/id/13295620>.

ARAUJO, Nadia. **Contratos Internacionais**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

BAUMAN, Zygmunt. **La Globalización. Consecuencias Humanas**. 1. ed. 3. reimp. Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica, 2008.

BOAVIAGEM, Aurélio Agostinho da. **A ordem pública: limite da autonomia da vontade na escolha da lei aplicável**. In: ANUÁRIO dos Cursos de Pós-Graduação em Direito, Recife: UFPE, 2000.

BRASIL. Decreto n. 8327, 16 de outubro de 2014. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/2014/decreto-8327-16-outubro-2014-779444-norma-pe.html>.

BRASIL. Lei n. 9.307, de 23 de setembro 1996. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9307.htm>.

COMPARATO, Fábio Konder. Prefácio. In: STRENGER, Irineu. **Direito do Comércio Internacional e Lex Mercatoria**. São Paulo: LTr., 1996.

CONVENÇÃO das Nações Unidas sobre Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias – UNCITRAL, Viena, 1980.

CONVENÇÃO de Direito Internacional – Código de Bustamante 1928. Disponível em: www.faccamp.br/apoio/LuciaSirleneCrivelaroFidelis/direitoInternacional/codigo_b_Bustamante.pdf.

CONVENÇÃO sobre a Competência do Foro Contratual em caso de Venda de Caráter Internacional de Objetos Móveis Corpóreos, Haia, 1958.

CONVENÇÃO Interamericana sobre Arbitragem Comercial Internacional, Panamá, 1975.
V CONVENÇÃO Interamericana sobre Direito Aplicável aos Contratos Internacionais – CIDIP , México, 1994.

CONVENÇÃO sobre a Lei Aplicável às Vendas de Caráter Internacional de Objetos Móveis Corpóreos – Convenção de Haia, 1955. Disponível em: < <https://assets.hoch.net/docs/s4634d7e-328c-4e2b-b602-f22b3283e377.pdf>>.



CONVENÇÃO sobre a Lei Aplicável dos Contratos Internacionais, Roma, 1980.

CONVENÇÃO sobre lei aplicável às obrigações contratuais – Convenção de Roma, 1980. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=celex:41980A0934>>.

CONVENÇÃO sobre a Lei Aplicável aos Contratos de Venda Internacional de Mercadorias, Haia, 1986.

CONVENÇÃO sobre o Reconhecimento e Execução das Sentenças Arbitrais Estrangeiras, Nova York, 1958.

CORREIA, Cynara Barros. Direito transnacional do comércio: uma teoria afirmativa da natureza jurídica das normas do comércio transnacional. 2016. Tese (Doutorado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, CCJ, Universidade Federal de Pernambuco. Recife, 2016.

COSTA, Judith Martins. Os Princípios informadores do contrato de compra e venda internacional na Convenção de Viena de 1980. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 32, n. 126, p. 115-128, abr./jun. 1995.

DÍEZ-PICAZO Luis; ROCA TRIÁS E.; MORALES A. M. **Los principios del Derecho Europeo de Contratos**. Madrid: Civitas, 2002.

DINIZ, Maria Helena. **Código Civil Anotado**. São Paulo: Saraiva. 2005.

DOLINGER, Jacob. **Direito Internacional Privado: parte geral**. 10 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

FERNÁNDEZ, Rodolfo Dávalos. La regulación jurídica del contrato internacional, In: **GALLARDO**, Leonardo B. Pérez (Coord). **El Derecho de Contratos en los umbrales del siglo XXI**. São Paulo: MP Ed., 2007.

FRANÇA. Código Civil (1804). **Código Napoleão ou Código Civil dos Frances**. Rio de Janeiro: Record, 1962

FREITAS, Augusto Teixeira de. **Consolidação das leis civis**. Brasília: Senado Federal: Superior Tribunal de Justiça, 2003.

FUNDO MONETÁRIO INTERNACIONAL. 2000. Disponível em <www.imf.org/external/np/exr/ib/2000/041200to.htm#X>.

FRIEDMAN, Thomas L. **O mundo é plano: o mundo globalizado no século XXI**. 3. ed. São Paulo: Cia. Letras, 2014.

GAMA JUNIOR, Lauro. **Contratos internacionais à luz dos princípios do UNIDROIT 2004- Soft Law, Arbitragem e Jurisdição**. São Paulo: Renovar, 2006. p. 184.

GARRO, Gustavo Alejandro. Armonización y unificación del derecho privado en america latina: esfuerzos, tendencias y realidades. In: **BATISTA**, Luiz Olavo; **HUCK**, Hermes Marcelo;



CASELLA, Paulo Borba (Coord.). **Direito e Comércio Internacional: tendências e perspectivas**. São Paulo: LTr, 1994.

JAEGER, Guilherme Pederneiras. **Lei Aplicável aos Contratos Internacionais**. Curitiba: Juruá, 2006.

LOUSSOUARN, Yvon et al.. **Droit International Privé**. 2. ed. Paris: Dalloz, 1996.

MENEZES, Carla. **A influência da harmonização e da uniformização do Direito Internacional Privado sobre a autonomia da vontade na escolha da lei aplicável aos contratos internacionais**. 2016. Tese. (Doutorado em Direito) – Programa em Pós-graduação em Direito, CCJ, Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2016.

NICODEMOS, Erika Cassandra de. A boa-fé pré-contratual nos contratos internacionais e os Princípios Unidroit. “**Âmbito Jurídico**”, Rio Grande, v. 16, n. 111, abr. 2013. (Disponível em http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=13045).

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti, *Direito Internacional Privado*. Rio de Janeiro: José Olympio, 1935. t. I.

PRINCIPIOS UNIDROIT relativos ao contratos comerciais e internacionais. 2010. Trad. de Lauro Gama Júnior. Disponível em: www.unidroit.org/english/principles/contracts/principles2010/translation/blackletter/2010-portuguese.pdf.

PROTOCOLO de Buenos Aires sobre Jurisdição Internacional em Matéria Contratual, Buenos Aires, 1994.

PROTOCOLO de Cooperação e Assistência Jurisdicional em Matéria Civil, Comercial, Trabalhista e Administrativa, Las Leñas, 1992.

RODAS, João Grandino. Prefácio. In: GAMA JÚNIOR, Lauro. **Contratos internacionais à luz dos princípios do UNIDROIT 2004 – Soft Law, arbitragem e jurisdição**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

STRENGER, Irineu. **Direito do Comércio Internacional e Lex Mercatoria**, São Paulo: LTr, 1996.

VALLADÃO, Haroldo. **Direito Internacional Privado**. 4. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1974.

VERA, Elisa et.al. **Derecho Internacional Privado**. Madrid: Universidad Nacional de Educación a Distancia, 1998. v. 1.

VICENTE, José Maria Espinar. **La regulación jurídica de los contratos internacionales de contenido económico**. Madrid: Editoriales de Derecho Reunidos, 1979.

VICENTE, Montserrat Pereña. Unificación del Derecho Contractual: Convergência de los Principios UNIDROIT y de los Principios del Derecho Europeo de Contratos. In: GALLARDO,



Leonardo B. Pérez (Coord.). **El Derecho de Contratos en los umbrales del siglo XXI**. São Paulo: MP Ed., 2007.

WALD, Arnaldo, Algumas Aplicações da Lex Mercatoria aos Contratos Internacionais realizados com empresas brasileiras. In: BATISTA, Luiz Olavo, HUCK, Hermes Marcelo, CASELLA, Paulo Borba. **Direito e Comércio Internacional: tendências e perspectivas**. São Paulo: LTr, 1994.

WEBERBAUER, Paul Hugo. **Manifesto por um Direito Comprometido Internacionalmente: um estudo crítico acerca da autonomia da vontade, a reformulação do estudo crítico acerca da autonomia da vontade, a reformulação do Estado nas relações contratuais privadas e suas repercussões no plano internacional**. Tese (Doutorado em Direito) – Programa de Pós-graduação em Direito, CCJ, Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2011.