

ASPECTOS INTRODUTÓRIOS DOS CONTRATOS INTERNACIONAIS

Otávia de Oliveira May¹

SUMÁRIO

Introdução. 1 paralelismo entre contratos internos e contratos internacionais. 1.1 noções de contratos. 1.2 contratos internos e contratos internacionais: paralelos. 2 a possibilidade de uma teoria geral de contratos internacionais. 2.1 autonomia técnica. 2.2 eficácia. 3 definição de contrato internacional. 3.1 conceito. 3.2 características. 4 princípios de direito contratual internacional. 4.1 autonomia da vontade. 4.2 consensualismo. 4.3 relatividade dos contratos. 4.4 obrigatoriedade dos contratos. 4.5. Boa-fé. 4.6 natureza internacional. 4.7 razoabilidade. Conclusões. Referências das fontes citadas.

RESUMO

Hodiernamente, o mundo encontra-se caracterizado pela interdependência entre os agentes capazes do comércio internacional. Juntamente ao desenvolvimento do intercâmbio comercial, reforça-se a idéia do seu principal instrumento: o contrato internacional. Ele, sinteticamente tratando, é um acordo de vontades no qual estão envolvidos mais de um ordenamento jurídico. É necessário ainda, satisfazer o critério econômico, ou seja, fluxo e refluxo de bens, valores e capitais de um país para outro. Primeiramente, analisar-se-á as relações existentes entre contratos internos e internacionais, alguns aspectos centrais da Teoria Geral dos Contratos e, seguidamente, os contratos internacionais propriamente ditos, a possibilidade de criação de uma teoria geral própria, alguns de seus conceitos, suas características e princípios. As relações comerciais interestaduais remontam aos auspícios da civilização. Os homens sempre praticaram intercâmbios através de mecanismos de compra e venda de mercadorias entre outras atividades que auferissem lucros e vantagens entre si. Nos primórdios era puro escambo – com conotação alimentícia; hodiernamente, ocorre também a transferência de tecnologia. Com as alterações inevitáveis, o Direito entrou em crise: novas e relevantes questões devem ser reexaminadas; a aplicação jurídica deve ser justa, não permitindo a aplicação de Direito morto à caso vivo.

PALAVRAS-CHAVE: Contratos. Teoria Geral de Contratos Internacionais. Princípios de Direito Contratual Internacional.

RESUMEN

Hodiernamente, el mundo es caracterizado por la interdependencia entre los agentes capaces del comercio internacional. Juntos al desarrollo del cambio de comercial, la idea de su instrumento principal es reforzada: el contrato

¹ Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina – UFSC. Advogada em Santa Catarina/SC. Mestre em Direito Internacional, Comércio e Atividade Portuária pela Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI.

internacional. Él, sintéticamente convidando, es un acuerdo de testamentos en los que están involucrados más de un ordenamento jurídico. Es necesario todavía, satisfacer el criterio económico, en otras palabras, circulación y reflujo de artículos, valores y capitales de un país para el otro. Primero, nosotros estudiaremos las relaciones existentes entre los contratos internos e internacionales, después de algunos aspectos de la teoría general de contratos y, seguidamente, los contratos internacionales propiamente dichos, la posibilidad de creación de una teoría general propia, algunos de sus conceptos, sus características y sus principios. Las relaciones comerciales de un estado para otro son antiguas. Los hombres ya practicaban los intercambios a través de mecanismos como por ejemplo la compra y el venta y de otras actividades que producían beneficios y ventajas. En los primórdios había conotación de alimentación; hoy hay transferencia de tecnología. Con las alteraciones inevitables, el Derecho entró en crisis: las nuevas y importantes cuestiones deben ser reexaminadas; el uso legal debe ser justo, no permitiendo el uso del Derecho muerto al caso vivo.

PALABRAS-LLAVE: Contratos. Teoría Internacional General del Contrato. Principios del Derecho Contractual Internacional.

INTRODUÇÃO

O espírito hodierno tem como característica o alto grau de interdependência entre os agentes capazes do comércio internacional. Alguns termos, dentre os quais cosmopolitismo, globalização ou reciprocidade, representam a forte existência de pactos que cada agente realiza em seus pares. Destarte, as ações amplificam-se no espaço – a interação não pode ser mais explicada pela noção local.

Com o desenvolvimento do intercâmbio comercial entre os diversos Estados e demais entes dotados de personalidade jurídica, torna-se imprescindível estudar e compreender em profundidade o seu principal instrumento: o contrato internacional.

O contrato internacional é definido basicamente por aquele acordo de vontades em que estão envolvidos mais de um ordenamento jurídico. Atualmente, contudo, não basta a qualificação jurídica para que um contrato seja conceituado como internacional: deve o mesmo satisfazer também o critério econômico. Este é definido em função do fluxo e refluxo de bens, valores e capitais de um país para outro. Analisar-se-á inicialmente as

relações existentes entre contratos internos e internacionais, alguns aspectos centrais da Teoria Geral dos Contratos, para logo em seguida adentrar-se em contratos internacionais, a possibilidade de criação de uma teoria geral própria, alguns de seus conceitos, suas características e princípios.

1 PARALELISMO ENTRE CONTRATOS INTERNOS E CONTRATOS INTERNACIONAIS

1.1 NOÇÕES DE CONTRATOS

Segundo Goddard², o contrato aparece como algo pactuado entre as partes; que se realiza pelo mero consentimento informal; que produz obrigações judicialmente exigíveis e como algo objetivo com um regime próprio independente da vontade das partes. Ventura explica:

Contrato é um negócio jurídico bilateral ou plurilateral. É um pressuposto de fato do nascimento de relações jurídicas, senão a mais importante, uma das principais fontes ou causas geradoras das obrigações, o título de criação de nova realidade jurídica, constituída por direitos, faculdades, pretensões, deveres e obrigações, ônus e encargos. É o acordo de vontades que tem por fim criar, modificar ou extinguir direitos e obrigações.³

Sucintamente, e nas palavras de Gomes: "Contrato é, assim, o negócio jurídico bilateral, ou plurilateral, que sujeita as partes à observância de conduta idônea à satisfação dos interesses que regularam".⁴ De acordo com Posenato, o "contrato nasce da vontade das partes".⁵ A manifestação de vontade nos contratos pode ser tácita se a lei não exigir que seja expressa. A forma de um contrato é livre, quando a lei não exige determinada forma. A composição⁶ de um contrato se dá em duas partes essenciais: preâmbulo e contexto. O primeiro dispõe a qualidade das partes, o objeto do contrato, as

² GODDARD, Jorge Adame. In: **Contratación Internacional**. p. 22.

³ VENTURA, Luis Henrique. **Contratos Internacionais Empresariais**. p. 05.

⁴ GOMES, Orlando. **Contratos**. p. 10.

⁵ POSENATO, Naiara. Afirmação proferida [...] em 05 de setembro de 2006.

⁶ VENTURA, Luis Henrique. **Contratos Internaciononais Empresariais**. p. 06-08.

razões e objetivos do mesmo. O contexto, se escrito, compõe-se de sério de disposições acerca de direito e obrigações – elas se chamam cláusulas.

Os sujeitos da relação contratual são as partes; devem ser capazes. Denominam-se proponente ou policitante – quem faz a oferta; oblato ou aceitante – quem aceita a proposta.

De acordo com Gomes⁷, sumariamente, os princípios fundamentais dos regimes contratuais são: autonomia da vontade, consensualismo, força obrigatória e boa-fé. A origem dos contratos, portanto, dá-se com duas manifestações de vontade: a proposta e a aceitação. A proposta é “a firme declaração receptícia de vontade dirigida à pessoa com a qual pretende alguém celebrar um contrato, ou ao público”. Já a aceitação é “a aquiescência a uma proposta. O aceitante integra sua vontade na do proponente, emitindo declaração expressa, realizando atos que exteriorizam, ou, até, silenciando, quando deveria falar”. Destarte, os contratos possuem tanto elementos extrínsecos como elementos intrínsecos. Para o autor em questão, os primeiros denominam-se pressupostos e os segundos requisitos. Elementos extrínsecos (pressupostos): partes capazes, objeto idôneo e legitimação. Elementos intrínsecos (requisitos): consentimento, objeto, causa e forma.

1.2 CONTRATOS INTERNOS E CONTRATOS INTERNACIONAIS: PARALELOS

A primeira impressão que se tem é que a diferença entre os contratos internos e os internacionais depende exclusivamente de fatores geográficos ou espaciais. Muitos autores xenófobos acreditam que um contrato é internacional quando coloca na relação jurídica elementos nacionais ou estrangeiros; divergindo, portanto, dos familiarizados com as atividades e operações do comércio internacional:

Na verdade, o contrato internacional é consequência do intercâmbio entre Estados e pessoas, no sentido amplo, cujas características são diversificadoras dos mecanismos conhecidos e, usualmente, utilizados pelos comerciantes circunscritos a um único território e pelos

⁷ GOMES, Orlando. **Contratos**. p. 22; 64; 45.

transterritoriais. [...] Direito do Comércio Internacional se assenta em pressupostos próprios e inconfundíveis.⁸

O comércio internacional possui muita de sua base em elementos consuetudinários – acredita-se que por esta razão que apresente formas e soluções tão criativas. Sua peculiaridade, portanto, gera Direito próprio. Dentro do comércio internacional, os contratos internacionais são seu motor. São verdadeiramente envolvidos em uma atmosfera tanto política quanto econômica, de forma a serem bastante influenciados com as constantes alterações nas duas esferas.

Não se quer ser extremista, portanto, faz-se necessário comentar que há pontos comuns entre os contratos internos e os internacionais. Eles encontram-se basicamente na dogmática das obrigações – assim como nos princípios gerais do negócio jurídico:

As normas do Direito obrigacional são, inevitavelmente, aplicáveis às relações jurídicas emergentes da atividade mercantil, com algumas modificações. Tais modificações justificam-se pela necessidade de adaptar a ordem jurídica positiva à especialidade técnica da atividade econômico-mercantil. Esse é um aspecto confluyente do Direito do Comércio Internacional e Interno, porquanto ambos têm por objeto a sistematização de técnicas jurídicas adequadas às operações de transformação e de circulação de bens ou de serviços no mercado.⁹

Parafraseando Siqueiros¹⁰, ao se tratar de elementos constitutivos do contrato (partes, objeto, lugar do pacto, lugar da execução) originados e realizados dentro de um único país, está-se falando em âmbito interno das obrigações. Porém, ao se falar em partes contratantes de nacionalidades diferentes ou domicílios em países distintos, mercadoria ou serviço a serem prestados além-fronteira, lugares de celebração e execução não-coincidentes, estar-se-á no âmbito dos contratos internacionais.

Destarte, no primeiro caso o Direito Interno regulará todos os aspectos relativos à formação e conseqüências do negócio jurídico; já no segundo, há a possibilidade de diversas legislações exercerem tal controle – lei nacional das

⁸ STRENGER, Irineu. **Contratos Internacionais do Comércio**. p. 31.

⁹ STRENGER, Irineu. **Contratos Internacionais do Comércio**. p. 33.

¹⁰ SIQUEIROS, José Luís *apud* STRENGER, Irineu. **Contratos Internacionais do Comércio**. p. 33.

partes contratantes, lei do domicílio, lei de celebração do contrato, lei do lugar de sua execução etc. Enfim, pode-se verificar que existe um paralelismo entre contratos internos e internacionais, de forma a marcharem lado a lado no seu desenvolvimento, contudo em haver qualquer intersecção.

2 A POSSIBILIDADE DE UMA TEORIA GERAL DE CONTRATOS INTERNACIONAIS

Uma questão deveras importante na questão de contratos internacionais é a necessidade de diferenciação da lei a ser aplicada em casa concreto, posto haver possibilidade de serem competentes diversas legislações na hipótese de vir a ocorrer algum dissídio, tais como a lei correspondente à nacionalidade das partes contratantes ou ao domicílio das mesmas, a lei do lugar da celebração ou adimplemento etc. Daí decorre a imprescindibilidade de elaboração de uma teoria geral particularizada dos contratos internacionais: com o escopo de unificar as correntes doutrinárias e uniformizar as legislações, de maneira a ser ter maior certeza e segurança jurídica na prevenção de litígios e na aplicação do direito. A este respeito fala Nova:

Especialmente em um ordenamento em que as regras de Direito Internacional Privado não estejam fixadas legislativamente, ou só em medida bastante restrita, e onde, por esse motivo, a jurisprudência deve agir por conta própria, eventualmente com subsídios fornecidos pela doutrina, a pesquisa pode orientar-se no sentido de elaborar um conceito de contrato internacional (e, respectivamente interno) baseado em considerações concretas, isto é, de caráter econômico-comercial [...].¹¹

K. Stoyanovitch sustenta que o contrato é

1) acordo de vontades autônomas; 2) acordo entre dois ou mais sujeitos de direito (livres e iguais); 3) efeitos jurídicos para as partes contratantes; 4) acordo celebrado dentro dos limites da lei, que é em si também uma vontade, mas uma vontade geral, diferentemente das duas (ou mais) mencionadas em primeiro lugar, que são vontades particulares.¹²

¹¹ NOVA, Rodolfo de. **Quando un contratto è internazionale**. p. 32.

¹² STOYANOVITCH, K. *apud* STRENGER, Irineu. **Contratos Internacionais do Comércio**. p. 37.

Daí, dentre esses elementos supra-citados, há – segundo o mesmo autor – duas categorias diferentes (frise-se, somente na aparência). A primeira corresponde à esfera privada: vontades autônomas de sujeitos (livres e iguais); a segunda refere-se à esfera pública: limites da lei, da vontade geral. Em cada uma dessas categorias ou esferas, existe uma atividade: de um lado, contrato de fazer ou de não fazer determinada coisa; de outro, uma supervisão desse acordo e de sua observação.

O comércio internacional apresentou enorme desenvolvimento entre as décadas de 50 e 70, inovando na criação de determinados contratos: de transferência de tecnologia, de cooperação industrial, associativos (empresas conjuntas), de financiamento etc. Igualmente, ao órgão jurisdicional privado denominado arbitragem depositou-se grandes esforços.

Uma observação que deve ser feita é a seguinte:

A teoria do contrato internacional foi dominada pela comparação dos méritos respectivos do método conflitual e do método de Direito Material e, sobretudo, pelo questionamento a respeito do pluralismo de ordenamentos jurídicos e sobre a existência de uma ordem jurídica privativa dos agentes do comércio internacional (*lex mercatoria*). As necessidades de estruturar a *lex mercatoria* estabelecendo os princípios de funcionamento do sistema, fizeram passar para plano secundário os problemas de interpretação. Mas agora a construção parece suficientemente coerente para que seja testada, passando pelo crivo da crítica que constituem os problema cotidianos. Tanto mais que esses problemas se multiplicam. [...] Na verdade, a crise que atingiu o sistema mundial, agravada a partir de 1974, tornou problemática a execução de numerosos contratos celebrados no otimismo do crescimento e ainda em fase de cumprimento. Os contratantes tornaram-se muito mais atentos à interpretação dos compromissos assumidos. Um sistema em crise é menos generoso. Basta mencionar aqui um problema, o da revisão dos contratos, que não é o único.¹³

Nova dispõe que

o elemento caracterizador do contrato internacional deve ser buscado com base em critérios objetivos, imanentes à operação negocial concreta, e precisamente no movimento de valores econômicos de um país a outro, em decorrência do negócio e de sua razão de ser [...] a teoria geral do contrato internacional encontra-se, no momento, numa

¹³ STRENGER, Irineu. **Contratos Internacionais do Comércio**. p. 39-40.

fase dependente da sistematização de alguns dados que continuam isolados, mas com caminhos bem delineados para sua consolidação.¹⁴

Noutras palavras, os contratos internacionais são resultado de múltiplos fatores possuidores de métodos e sistemas interdisciplinares, inspirados na economia, na política, no comércio exterior, nas ciências sociais e com muitos frutos colhidos nas relações internacionais. Os contratos internacionais caminham a passos lentos para produzir uma teoria geral realmente concatenada. O único método capaz é o indutivo; ele impõe esmiuçar todas as peculiaridades que, no comércio internacional, existem nas diversas relações negociais.

Segundo Niarardi e Salemu¹⁵,

o que o – contrato internacional – caracteriza é a geração de conflito de leis no espaço, criando a possibilidade de aplicação de mais de um sistema jurídico para a regulação do ajuste. A vontade é o elemento nuclear dos contratos: expressa mediante a elaboração de um texto escrito, reflete o acordo entre disposições concorrentes, a vontade, no plano do natural gregarismo humano, é o fator catalisador do ato jurídico perfeito, que visa alcançar um objetivo. O acordo de vontades para “adquirir, resguardar, modificar ou extinguir direitos” é a redação conceitual para os contratos em geral. Todavia, quando a relação jurídica está qualificada com elementos de alcance além-fronteiriço, os contratos podem ter sua conectividade indicada a outros sistemas jurídicos. A qualificação da relação jurídica expressa no contrato internacional está enfeixada no rol dos elementos de conexão previstos na legislação do Direito Internacional Privado; fontes internas ou externas determinarão as referências aplicadas às matérias jurídicas concernentes aos contratos internacionais, de tal modo a estabelecer o vínculo esclarecedor do sistema jurídico aplicável in casu. Todavia, a complexidade resultante das indicações e referências modelares no tratamento dos bens e das pessoas além de limites territoriais determinados conduz o operador do comércio entre fronteiras a aplicar mecanismos de natureza substantiva, ao invés de adjetivas. Tudo ensejando oferecer aos envolvidos a segurança jurídica capaz de prover ao ajuste sua função social, finalidade e resultado almejado.

¹⁴ NOVA, Rodolfo de. **Quando un contratto è internazionale**. p. 32.

¹⁵ NIARARDI, George Augusto; SALEMU, Edson Ricardo. In: **Temas atuais de Direito do Comércio Internacional**. p. 393-395.

O contrato, por surgir de uma oferta seguida de uma aceitação, parece nascer de uma transação entre duas pessoas públicas ou privadas, somente. Contudo, surgem após inúmeras discussões que geram inúmeras cláusulas, que por sua vez, formarão as bases da relação.

A princípio, os contratos internacionais são atípicos, tornando-os únicos em face dos demais. Importante, portanto, a criação de uma teoria geral dos contratos internacionais de forma a examiná-los mais minuciosamente em seus detalhes. Certamente há contratos pré-concebidos, criados por órgãos internacionais de maneira a refletirem a natureza do negócio estabelecido. De qualquer forma, a análise deve ser tremendamente atenta a tudo, de maneira a não deixarem lacunas que possam transformar a relação ou mesmo as prestações impossíveis de serem cumpridas pelos pactuantes.

Indubitavelmente, os contratos internacionais tornam-se, a cada dia, mais distantes das figurações doutrinárias clássicas e válidas. Estas são frutos dos Direitos Nacionais; sua universalização expressa-se em meras identidades, identidades estas que não servem mais para satisfazer às exigências peculiares do comércio internacional.

Portanto, parafraseando Ferraz¹⁶, a conceituação clássica dos contratos – que repousa sua formação e validade no consentimento, objeto, causa e efeitos entre as partes – não se aplica aos contratos internacionais do comércio. A natureza e a caracterização do contrato internacional vão repousar mais na execução do que noutros elementos formadores do contrato, a fim de se deduzir seu fundamento jurídico.

2.1 AUTONOMIA TÉCNICA

É inerente ao Direito Comercial a tentativa de sistematização entre técnica jurídica e operações de circulação de bens e serviços. As necessidades da economia moderna, tal como a produção em larga escala para atendimento do consumo em massa, implicam ampliação e aprimoramento do mercado, de maneira a criar técnicas negociais diversificadas – fundamentadas em integração de normas e novos institutos jurídico-mercantis.

A respeito, preleciona Rodière:

¹⁶ FERRAZ, Daniel Amin. **Joint venture e contratos internacionais**. p. 72.

Enfim, o Direito Comercial se internacionaliza progressivamente. As legislações nacionais se achegam, e as convenções internacionais tendem a substituir a disparidade dos Direitos Positivos dos Estados, por uma regulamentação única. Em matéria de contratos, esta tendência geral se marca, seja pelas convenções (assim em matéria de transportes), seja pela submissão de operações a contratos-tipo idênticos, nos países nos quais seus habitantes têm vínculos abundantes e importantes, em relações comerciais.¹⁷

Por sua vez, Philippe Kahn trata da matéria de acordo com a sistemática francesa:

A evolução mais importante dos últimos 15 anos na prática francesa dos contratos internacionais acha-se no enriquecimento considerável de sua tipologia. Não existe um contrato internacional, mas um grande número de figuras contratuais, ou mesmo de complexos contratuais, em número crescente, e em decorrência de situações diversificadas. Parece-nos que a heterogeneidade e o número dos contratos econômicos internacionais constituem um dos problemas mais delicados que devem ser enfrentados atualmente pela teoria da *lex mercatoria*, tanto no que concerne a seu conteúdo, quanto no que concerne a sua abrangência.¹⁸

O mesmo autor ainda discorre sobre a prática francesa – que se estende pela maioria dos países – em distinguir três ramos de contrato:

- i) de troca (sempre que o negócio for uma prestação in natura, bem ou serviço, correspondendo a um pagamento em dinheiro. Sua execução é imediata ou a curto prazo. Ex.: venda.);
- ii) de produção (há prestações in natura – máquinas, equipamentos, financeiras – investimentos diretos, empréstimos – ou de serviço – acordos industriais. Geralmente são prestações mistas. A finalidade desses contratos é criar uma unidade de produção em um país ou promover sua participação e fazer perdurar as relações entre os pactuantes por longo período. A intervenção dos Estados é freqüente.) e
- iii) de fornecimento (está entre os dois contratos acima tratados. É uma venda de produto consumível, mas de longo prazo, com produção baseada em fornecimentos e com alta intervenção do Estado.

¹⁷ RODIÈRE, René *apud* STRENGER, Irineu. **Contratos Internacionais do Comércio**. p. 47-48.

¹⁸ KAHN, Philippe *apud* STRENGER, Irineu. **Contratos Internacionais do Comércio**. p. 51-52.

2.2 EFICÁCIA

Ferraz argumenta que os contratos internacionais devem ter, em razão de sua autonomia técnica, também forma e substância próprias.

A sua eficácia nada mais seria do que a força jurídica de sua execução, decorrente de tais elementos. Vale dizer, neste contexto, seria a eficácia correspondente ao poder de titularidade que teriam os contratantes para fazer valer seus direitos territorial ou extraterritorialmente. Tal qualidade irá surgir no contrato internacional do comércio exatamente por este envolver dois ou mais sistemas jurídicos estranhos entre si, podendo gerar divergências de qualificação. Exatamente em função da possível aplicabilidade de um ou mais sistemas jurídicos, será o princípio da autonomia da vontade eleito como preceito basilar no âmbito dos contratos internacionais do comércio. é nítido, para nós, o esforço dos juristas modernos no sentido de conquistar a unidade desses contratos pela via das regras uniformes, em acolhimento e respeito ao primado da autonomia da vontade, realidade impositiva em nossos dias. Concluindo, está a eficácia do contrato internacional em relação direta com a adequada escolha do Direito aplicável, com a devida obediência aos pressupostos da relação contratual.¹⁹

Strenger, por sua vez, apresenta que eficácia, no campo dos contratos internacionais, deve ser compreendida como uma força jurídica de execução deduzida da forma e da substância dos ajustes convencionais.²⁰

A jurisprudência geralmente aplica aos contratos a lei escolhida pelos pactuantes – este é o princípio da autonomia da vontade, que será posteriormente trabalhado. Contudo, receia-se que se as partes tiverem total liberdade de escolher o conjunto de leis que governará suas relações contratuais, ocorrerá a incerteza e inconsistência de resultados.

A eficácia dos contratos internacionais só ocorrerá de maneira completa com o estudo responsável dos contratualistas internacionais. Eles são os indivíduos inteiramente conectados com a formação especializada – posto que nenhuma experiência de Direito Interno fornecerá subsídios suficientes para tal desempenho. Um contrato internacional será tanto mais eficaz quanto mais técnico.

¹⁹ FERRAZ, Daniel Amin. **Joint venture e contratos internacionais**. p. 76-77.

²⁰ STRENGER, Irineu. **Contratos Internacionais do Comércio**. p. 55.

3 DEFINIÇÃO DE CONTRATO INTERNACIONAL

3.1 CONCEITO

Ferraz sustenta que para a conceituação moderna de contrato, duas correntes ideológicas contribuíram de maneira fundamental:

A corrente de pensamento dos canonistas contribuiu, pois determinou a relevância do consenso entre as partes e também da sua fé jurada. Preconizou que a vontade é a fonte da obrigação, formulando-se, a partir daí, os princípios da autonomia da vontade e do consensualismo. [...] Outra corrente ideológica que exerceu grande importância na formação do conceito moderno de contrato foi a Escola de Direito Natural. Para Orlando Gomes, a Escola do Direito Natural, racionalista e individualista, influiu na formação histórica do conceito moderno de contrato ao defender a concepção de que o fundamento racional do nascimento das obrigações se encontrava na vontade livre dos contratantes.²¹

Em razão da ideologia individualista dominante e do processo econômico de consolidação do regime capitalista de produção, nasce a moderna concepção de contrato: acordo de vontades por meio do qual as pessoas formam um vínculo jurídico a que se prendem.

Antunes Varela²² apresenta um terceiro fator determinante da concepção moderna de contrato: o liberalismo econômico. Ele é um fator de caráter social; significa a movimentação da burguesia bem sucedida no sentido de desenvolver o comércio jurídico e representa a idéia basilar de igualdade de todos perante a lei. A concepção de liberdade do mercado de capitais e de trabalho permitiu fazer do contrato o instrumento jurídico, por excelência, da vida econômica.

Em geral, segundo Melo, define-se contrato de compra e venda internacional como "o acordo que se dá entre um vendedor num país e um comprador em outro".²³ Daí decorre o fato de haver mais de um Estado competente para

²¹ FERRAZ, Daniel Amin. **Joint venture e contratos internacionais**. p. 34.

²² VARELA, João de Matos Antunes. **Das obrigações em geral**. p. 224.

²³ MELO, Luís Gonzaga de. **Direito Internacional Privado**. p. 20.

dirimir algum eventual conflito através de suas leis e de seu aparelho judiciário.

Lamy afirma que

O conceito de contrato liga-se, com maior ou menor intensidade, à vontade das partes que o firmam. Atualmente, o contrato é concebido, pelo direito interno, como um negócio jurídico bilateral pluriparticipativo oriundo de emissões volitivas dos obrigados segundo um determinado regime jurídico, mas que possui conseqüências para toda a sociedade.²⁴

José Maria Espinar Vicente²⁵ define o contrato econômico internacional da seguinte forma:

- i) promovem o intercâmbio de mercadorias, serviços e capitais, entre empresas pertencentes a diferentes países;
- ii) no mínimo, uma das partes desempenha papel preponderante no meio econômico internacional, no que concerne a matéria objeto do acordo;
- iii) pelo motivo da concentração oligopolista dos bens e à atual estrutura do comércio mundial, afetam aos Estados pactuantes e também a todos os países que integram a área do mercado dos bens ou serviços aos quais se referem;
- iv) devido à organização transnacional dos poderes econômicos privados, colocam em risco interesses corporativos do conjunto de empresas que se dediquem habitualmente ao setor de atividades em que se inclua a operação;
- v) suas formas, geralmente, possuem características peculiares, tais como: homogeneidade de sua disposições, existência de cláusulas de submissão, arbitragem, emprego de terminologia unificada.

3.2 CARACTERÍSTICAS

Segundo Ferraz

O contrato internacional vai caracterizar-se não só pela simples negociação entre pessoas (física e/ou jurídica) estrangeiras, mas também será instrumento jurídica e intrinsecamente extraterritorial. Vale dizer, importante serão os fatores decorrentes da própria negociação e execução do contrato, com a amplitude da domicilidade e da diversidade dos sistemas jurídicos intervenientes na 'vida contratual'.

²⁴ LAMY, Eduardo de Avelar. In: **Temas atuais de Direito do Comércio Internacional**. p. 409.

²⁵ VICENTE, José Maria Espinar. **La regulación jurídica de los contratos internacionales de contenido económico**. p. 15 et seq.

Deverá, pois, ter reflexo em ordenamentos jurídicos distintos, com uma verdadeira influência sobre a esfera negocial de que é instrumentalizador.²⁶

As características, quando da análise dos contratos internacionais, surgem em virtude do próprio dinamismo da prática negocial internacional, proporcionando elementos próprios, essenciais a esses contratos. Há regras resultantes das práticas internacionais, compostas pelos usos profissionais, que possuem grande influência na caracterização dos contratos internacionais. Com relação à matéria de lei aplicável ao contrato, ocorrem interferências de disposições supletivas, as quais se revigoram periodicamente por meio da criatividade individualizada das especializações do comércio.

Desta maneira será o contrato internacional um elemento dinâmico e não um monumento jurídico. Tal dinamicidade possibilitará sua apresentação sob distintas feições: fundamental e operacional.

Será fundamental “quando a empresa se engajar numa política estrutural. Nada mais teríamos aqui do que o instrumento jurídico como elemento embaixador da realização da própria atividade empresarial. Exemplo seria o de contrato de licença de fabricação”; será operacional

quando suporte para viabilização da prática negocial empresarial. O contrato teria feição operacional quando fosse concluído para a efetivação dos serviços funcionais. Exemplo seria o da prestação de assistência técnica e treinamento de pessoal pelo transferente de tecnologia.²⁷

4 PRINCÍPIOS DE DIREITO CONTRATUAL INTERNACIONAL

4.1 AUTONOMIA DA VONTADE

Pereira dispõe:

O princípio da autonomia da vontade espelha a liberdade de contratar inerente a todo o agente capaz, vale dizer, a liberdade de contrair obrigações e de satisfazê-las, mediante o concurso de terceiro, que

²⁶ FERRAZ, Daniel Amin. **Joint venture e contratos internacionais**. p. 72.

²⁷ FERRAZ, Daniel Amin. **Joint venture e contratos internacionais**. p. 78.

igualmente adimplirá uma parcela que lhe cabe, por força de uma convergência de vontades.²⁸

Ventura corrobora o entendimento de Pereira e acresce que essa liberdade

Abrange a liberdade de contratar quando a pessoa quiser, com quem quiser e sobre o que quiser. As partes podem contratar sem se submeter a qualquer interferência do Poder Público, desde que respeitem a ordem pública e os bons costumes. No entanto, os contratos que têm causa contrária a leis de ordem pública e aos bons costumes são nulos.²⁹

Gomes, noutras palavras, explica:

O conceito de liberdade de contratar abrange os poderes de auto-regência de interesses, de livre discussão das condições contratuais e, por fim, de escolha do tipo de contrato conveniente à atuação da vontade. Manifesta-se, por conseguinte, sob tríplice aspecto: a) liberdade de contratar propriamente dita; b) liberdade de estipular o contrato; c) liberdade de determinar o conteúdo do contrato.³⁰

Leon Steffens³¹ explicou o termo liberdade contratual no seguinte sentido: “as partes de um contrato internacional podem escolher a lei aplicável e pela qual vão reger suas relações contratuais”. Para Noronha³², a autonomia da vontade também pode se denominada autonomia privada. Ela “consiste na liberdade de as pessoas regularem os seus interesses, através de contratos (e também de negócios unilaterais, mas sendo estes de muitíssimo menos importância...), tanto no âmbito pessoal como especialmente no patrimonial”. Os princípios deste fundamento são: liberdade contratual, consensualismo e efeito relativo dos contratos.

Com relação ao princípio da autonomia da vontade – e, em especial à questão da lei aplicável – cabe destacar os tratados internacionais ratificados pelo Brasil: Convenção de Direito Internacional Privado, adotada em Havana, em 13 de fevereiro de 1928; Convenção Interamericana sobre Normas Gerais de

²⁸ PEREIRA, Bruno Yepes. **Direito Internacional e Comércio Exterior**. p. 40.

²⁹ VENTURA, Luis Henrique. **Contratos Internacionais Empresariais**. p. 30.

³⁰ GOMES, Orlando. **Contratos**. p. 22.

³¹ LEON STEFFENS, Avelino. In: BARROS BOURIE, Enrique (coord.). **Contratos**. p. 97.

³² NORONHA, Fernando. **Direito das Obrigações**: fundamentos do direito das obrigações. p. 390.

Direito Internacional Privado, concluída em Montevidéu, Uruguai, em 08 de maio de 1979; Estatuto da Conferência de Haia de Direito Internacional Privado, adotada na VII Conferência de Haia de Direito Internacional Privado, de 09 a 31 de outubro de 1951.³³

Nairardi e Salemu³⁴ explicam que o princípio em questão confere aos contratantes direito subjetivo que lhes proporciona possibilidade de ajuste comercial, confecção das cláusulas comerciais e conteúdo das mesmas. Observa gerar, portanto, uma microordem jurídica inserta num sistema interdependente de normas; este, contudo, é limitado pela observação obrigatória das leis internas. Shimitthoff³⁵, a respeito, faz a importante ponderação: “a soberania nacional não tem objeção quanto ao desenvolvimento de uma lei autônoma de comércio internacional entre as partes, desde que seja observada, em cada jurisdição, as limitações impostas pela lei interna”.

Castro³⁶ advertiu preliminarmente que, a respeito de contratos, há disposições de três espécies: imperativas (critérios que serão obrigatoriamente utilizados na apreciação jurídica do ato), facultativas (permitem aos contratantes escolher entre dois ou mais critérios de apreciação de seus atos) e supletivas (impõem determinado critério para o caso de ser deficiente, nula, ou inexistente, a manifestação de vontade das partes, permitida pela disposição facultativa).

Um argumento importante de Lamy³⁷ sobre autonomia da vontade, que diferencia contratos internos dos internacionais, e que aqui deve ser ressaltado com vistas a defender a possibilidade de criação de uma Teoria Geral de Contratos internacionais está em que

Nos contratos internos não se escolhe qual sistema ou sistemas jurídicos irão dirimir eventuais litígios oriundos da relação obrigacional, respeitando-se a autonomia da vontade apenas no que diz respeito às cláusulas contratuais e não havendo discussão quanto ao regime ou

³³ AREAS, Patricia de Oliveira. **Contratos Internacionais de software**: o direito moral do autor como limitante da autonomia da vontade. p. 95-98.

³⁴ NAIRARDI, George Augusto; SALEMU, Edson Ricardo. In: **Temas atuais de Direito do Comércio Internacional** . p. 397.

³⁵ SHIMITTHOFF, Clide. **The sources of law of international trade**. p. 223.

³⁶ CASTRO, Amílcar de. **Direito Internacional Privado**. p. 435.

³⁷ LAMY, Eduardo de Avelar. In: **Temas atuais de Direito do Comércio Internacional**. p. 410.

regimes jurídicos que irão embasar os deveres contraídos. Enquanto no direito privado interno a autonomia da vontade restringe-se ao estabelecimento das cláusulas contratuais caracterizadoras do compromisso, no Direito Internacional Privado, diferentemente, opta-se pela via contratual, tanto pelos sistemas jurídicos, quanto pelo estabelecimento das demais cláusulas obrigacionais. O contrato internacional pode estar embasado em mais de um sistema jurídico, sendo necessário, antes de qualquer outra análise, perquirir qual será a lei ou leis aplicáveis aos litígios dele decorrentes, podendo-se muitas vezes considerar um terceiro sistema neutro às partes, e que melhor se adapte às circunstâncias da negociação.

4.2 CONSENSUALISMO

Gomes explica que

A idéia de que o simples consentimento basta para formar o contrato é conquista recente do pensamento jurídico. Nas civilizações anteriores, dominavam o formalismo e o simbolismo. A formação dos contratos subordinava-se à obediência de determinada forma ritual.³⁸

Ventura ratifica e complementa que

O aperfeiçoamento de um contrato dá-se apenas com o acordo de vontades, independentemente da entrega da coisa, de formalismos ou de simbolismos. Segundo a convenção de Viena, não há forma exigida para os contratos internacionais, que podem ser provados por qualquer meio, inclusive por testemunhas.³⁹

Atualmente, no Direito, o princípio do consentimento, pelo qual o acordo de vontades se perfaz, é suficiente à perfeição do contrato. Inicialmente, não se exige forma especial: o consentimento forma os contratos. Contudo, isso não significa que assim funcionem todos os contratos, que todos eles sejam simplesmente consensuais: alguns têm sua validade condicionada à realização de solenidades estabelecidas na lei – contratos solenes – e outros só se perfazendo se determinada exigência for cumprida – contratos reais.

4.3 RELATIVIDADE DOS CONTRATOS

³⁸ GOMES, Orlando. **Contratos**. p. 35.

³⁹ VENTURA, Luis Henrique. **Contratos Internacionais Empresariais**. p. 30.

O princípio da relatividade dos contratos tem relação direta com sua eficácia: "Sua formulação fez-se em termos claros e concisos ao dizer-se que o contrato [...] seus efeitos se produzem exclusivamente entre as partes, não aproveitando nem prejudicando a terceiros."⁴⁰

Enfim, o contrato só produz efeitos entre as próprias partes. Ventura fala que, "Em regra, não é possível criar, mediante contrato, direitos e obrigações para outrem, contudo esse princípio não é absoluto, admitindo[-se] estipulações em favor de terceiro, que é o caso do seguro de vida."⁴¹

4.4 OBRIGATORIEDADE DOS CONTRATOS

O princípio da força obrigatória consubstancia-se na regra de que o contrato é lei entre as partes. Celebrado levando-se em conta todos os pressupostos e requisitos necessários à sua validade, deve ser executado pelas partes como se suas cláusulas fossem preceitos legais imperativos. Existe uma expressão em latim que resume o princípio. Ela é Pacta sunt servanda (os pactos devem ser cumpridos).

Pereira veemente afirma

o contrato obriga os contratantes. Lícito não lhes é arrepender-se; lícito não é revogá-lo senão por consentimento mútuo; lícito não é ao juiz alterá-lo ainda que a pretexto de tornar as condições mais humanas para os contratantes.⁴²

Enfim, o princípio da força obrigatória do contrato significa, em essência, a irreversibilidade da palavra empenhada.

4.5 BOA-FÉ

⁴⁰ GOMES, Orlando. **Contratos**. p. 43.

⁴¹ VENTURA, Luis Henrique. **Contratos Internacionais Empresariais**. p. 31.

⁴² PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. p. 10 et seq.

Uma versão resumida da idéia do princípio da boa-fé seria a noção de que "entre o credor e o devedor é necessária a colaboração, um ajudando o outro na execução do contrato."⁴³ A boa-fé apresenta duplo significado:

Primeiramente, presume-se que as partes procedem com lealdade e confiança recíprocas (boa-fé), devendo fazer prova aquele que alega a má-fé do outro. Em segundo lugar, entende-se que a intenção das partes deve prevalecer sobre o que foi literalmente declarado. Daí a importância das testemunhas.⁴⁴

Explicando melhor, a denominada boa-fé objetiva representa um comportamento segundo determinados padrões; significa uma conduta impecável. Em contrapartida, a chamada boa-fé subjetiva representa uma boa intenção de contratar. De maneira diferente encontra-se a má-fé: ela é a intenção de lesar outrem.

4.6 NATUREZA INTERNACIONAL

Para que um contrato seja considerado internacional, necessita-se de um desses requisitos: partes contratantes de nacionalidades diferentes ou domicílios em países distintos, mercadoria ou serviço a serem prestados além-fronteira, lugares de celebração e execução não-coincidentes.

4.7 RAZOABILIDADE

Segundo Ventura, "A palavra razoabilidade abrange o significado de senso comum, de racionalidade, de equilíbrio, de prudência e de sensatez."⁴⁵ Ao se aplicar as regras expressas em um contrato internacional, deve-se analisar de forma coerente as circunstâncias e as peculiaridades do comércio internacional.

CONCLUSÕES

⁴³ GOMES, Orlando. **Contratos**. p. 42.

⁴⁴ VENTURA, Luis Henrique. **Contratos Internacionais Empresariais**. p. 32.

⁴⁵ VENTURA, Luis Henrique. **Contratos Internacionais Empresariais**. p. 32.

As transações comerciais entre sujeitos pertencentes a Estados distintos – com lei próprias – remontam aos auspícios da civilização. Os homens sempre praticaram intercâmbios através de mecanismos de compra e venda de mercadorias entre outras atividades que auferissem lucros e vantagens entre si. Nos primórdios era puro escambo – com conotação alimentícia; hodiernamente, ocorre também a transferência de tecnologia. As comunidades internacionais têm por escopo o avanço tecnológico capaz de propiciar cada vez melhor nível de vida.

Apesar de o comércio internacional ter surgido nos primeiros traços de civilização entre os homens, a segurança na prática é recente. Os costumes internacionais articularam novas formas e padrões capazes de formular um conjunto diferenciado de normas: a *lex mercatoria*.

A partir da metade do século XX, principalmente nas décadas de 80 e 90, o mundo experimentou uma verdadeira revolução com alterações profundas na ordem mundial. Elas decorreram de uma série de novas situações na economia, na sociedade e, conseqüentemente, no Direito. Essas alterações colocam o Direito em crise, em especial, no que tange especificamente aos contratos internacionais. Novas e relevantes questões impõem-se e devem ser examinadas à luz da nova situação, principalmente social e econômica: o ressurgimento do liberalismo com nova roupagem, o chamado novo liberalismo; a diminuição do Estado; o afastamento de fronteiras.⁴⁶

Essas diversas situações criam a necessidade de uma nova e verdadeira alteração da arquitetura contratual em face de tais circunstâncias: já por esta razão, se faz imprescindível um estudo de contratos internacionais. Além disso, é importante dizer que o comércio internacional tem, indubitavelmente, características, usos e costumes peculiares. Seu principal instrumento – o contrato internacional – dia-a-dia aumenta seu repertório, gerando fórmulas possibilitantes de dar fundamento, garantia, segurança e certeza aos negócios, sempre necessitados de sustentação jurídica.

Daí, a importância de se propagar a possibilidade de criação de uma Teoria Geral dos Contratos Internacionais. Devido a isto a realização do estudo em questão sobre aspectos introdutórios dos contratos internacionais. A realidade

⁴⁶ FRANCESCHINI, Luis Fernando; WACHOWICZ, Marcos (coord.) **Direito Internacional Privado**: negócios internacionais, contratos, tecnologia. p. 61.

é disposta e a necessidade de um estudo é posta: o Direito deve evoluir no sentido de que não há justiça ao se aplicar Direito morto à caso vivo.

REFERÊNCIAS DAS FONTES CITADAS

AREAS, Patricia de Oliveira. **Contratos Internacionais de software: o direito moral do autor como limitante da autonomia da vontade**. Dissertação em Mestrado. Curso de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina. 31 de março de 2006. 242 p.

BARRAL, Welber. **Metodologia da Pesquisa Jurídica**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2003.

BARROS BOURIE, Enrique (coord.). **Contratos**. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 1991.

CASTRO, Amílcar de. **Direito Internacional Privado**. Rio de Janeiro: Forense. 2002. p. 435.

CASTRO JÚNIOR, Osvaldo Agripino de (org.). **Temas atuais de Direito do Comércio Internacional**. vol. II. Florianópolis: OAB/SC Editora, 2005.

FERRAZ, Daniel Amin. **Joint venture e contratos internacionais**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2001.

FRANCESCHINI, Luis Fernando; WACHOWICZ, Marcos (coord.) **Direito Internacional Privado: negócios internacionais, contratos, tecnologia**. Curitiba: Juruá, 2001.

GODDARD, Jorge Adame. Hacia un concepto internacional de contrato. IN: **Contratación Internacional**. Comentarios a los principios sobre los contratos comerciales internacionales del UNIDROIT. Universidad Nacional autónoma de México. Universidad Panamericana. México, 1998. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Serie H: Estudios de Derecho Internacional Público, Número 27. Formación en computadora: Roberto Jimenéz Torres.

GOMES, Orlando. **Contratos**. 18 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

MELO, Luís Gonzaga de. **Direito Internacional Privado**. São Paulo: WVC, 2001.

NORONHA, Fernando. **Direito das Obrigações: fundamentos do direito das obrigações**. São Paulo: Saraiva, 2003. v. I.

NOVA, Rodolfo de. **Quando un contratto è internazionale**. Rivista di Diritto Internazionale Privato, ano XIV, n. 4.

PASOLD, Cesar Luiz. **Prática da Pesquisa Jurídica: idéias e ferramentas úteis para o pesquisador do Direito**. 8 ed. Florianópolis: OAB Editora, 2003.

PEREIRA, Bruno Yepes. **Direito Internacional e Comércio Exterior**. São Paulo: Rideel, 1998.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. vol. III. Rio de Janeiro: Forense, 1991.

POSENATO, Naiara. Afirmiação proferida em palestra intitulada **Universalismo e Territorialismo no Direito Internacional Privado da América Latina**, no Centro de Ciência Jurídicas da Universidade Federal de Santa Catarina (Florianópolis), em 05 de setembro de 2006.

SHIMITHOFF, Clide. **The sources of law of internacional trade**. London, 1964.

STRENGER, Irineu. **Contratos Internacionais do Comércio**. 4 ed. São Paulo: LTr, 2003.

VARELA, João de Matos Antunes. **Das obrigações em geral**. 8 ed. Coimbra: Almedina, 1994. v. 1.

VENTURA, Luis Henrique. **Contratos Internacionais Empresariais**. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

VICENTE, José Maria Espinar. **La regulación jurídica de los contratos internacionales de contenido económico**. Madrid: Editoriales de Derecho Reunidas, 1977.