



**UNIVERSIDADE FEDERAL DA BAHIA  
FACULDADE DE DIREITO**



**TIAGO ALMEIDA ALVES  
CAROLINA OLIVIERI GORDILHO  
INDIRA DE JESUS SILVA  
RODRIGO GUERRA PAULETTI  
ANA ÍRIS RAMOS DE SOUZA BORGES  
HECTOR FERREIRA DE CASTRO**

**LEI APLICÁVEL AOS CONTRATOS INTERNACIONAIS: NATUREZA JURÍDICA  
E EFICÁCIA DOS TRATADOS NO BRASIL**

**Salvador**

**2016**

**TIAGO ALMEIDA ALVES  
CAROLINA OLIVIERI GORDILHO  
INDIRA DE JESUS SILVA  
RODRIGO GUERRA PAULETTI  
ANA ÍRIS RAMOS DE SOUZA BORGES  
HECTOR FERREIRA DE CASTRO**

**LEI APLICÁVEL AOS CONTRATOS INTERNACIONAIS: NATUREZA JURÍDICA  
E EFICÁCIA DOS TRATADOS NO BRASIL**

Trabalho apresentado como requisito para avaliação na disciplina Contratos Internacionais do Comércio, ministrada pelo professor Marco Aurélio de Castro Jr., no curso de graduação da Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia (UFBA).

**Salvador**

**2016**

## SUMÁRIO

<b>1.INTRODUÇÃO .....</b>	<b>4</b>
<b>2.TRATADOS INTERNACIONAIS APLICÁVEIS AOS CONTRATOS INTERNACIONAIS: NATUREZA JURÍDICA E EFICÁCIA NO CONTEXTO PÁTRIO .....</b>	<b>5</b>
<b>2.1. Arbitragem: cenário internacional para leis aplicáveis aos contratos internacionais .....</b>	<b>5</b>
<b>2.2. Acordo sobre Arbitragem Comercial Internacional do Mercosul .....</b>	<b>6</b>
2.2.1 Institucionalização do MERCOSUL .....	6
2.2.2. Sistemas de solução de controvérsias .....	7
<b>2.3.Convenção das Nações Unidas sobre Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias.....</b>	<b>8</b>
2.3.1 Linhas gerais.....	8
2.3.2. Princípios interpretativos .....	10
2.3.3. Âmbito de aplicação .....	12
<b>2.4. A conferência de Haia de Direito Internacional Privado.....</b>	<b>15</b>
<b>3. A LEGISLAÇÃO BRASILEIRA APLICÁVEL AOS CONTRATOS INTERNACIONAIS .....</b>	<b>16</b>
<b>3.1. Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB) .....</b>	<b>16</b>
<b>3.2. O panorama pátrio da lei aplicável aos contratos internacionais do comércio .....</b>	<b>17</b>
3.2.1. Decreto N° 8.327, de 16 de outubro de 2014.....	17
3.2.2. A CISG, o Código Civil e a Constituição Federal de 1988 .....	18
<b>3.3. Lei de Arbitragem (Lei nº 13.129/2015).....</b>	<b>21</b>
3.3.1 Cláusula Compromissória .....	22
3.3.2 Compromisso Arbitral .....	23
3.3.3. As principais mudanças trazidas pela lei 13.129/2015.....	23
3.3.3.1 Arbitragem e Administração Pública .....	23
3.3.3.2 Prescrição e Arbitragem .....	23
3.3.3.3 Tutelas cautelares de urgência .....	24
3.3.3.4 Carta arbitral .....	24
3.3.3.5 Arbitragem societária .....	25
3.3.3.6 Sede da arbitragem .....	25
<b>4. CONCLUSÕES.....</b>	<b>26</b>
<b>REFERÊNCIAS .....</b>	<b>27</b>

## 1. INTRODUÇÃO (Carolina)

Na atualidade, sob influência da Globalização e outros movimentos que estreitaram as relações comerciais entre Estados, faz-se muito importante um estudo que analise os Contratos Internacionais no comércio mundial. Um contrato regular é fixado entre partes e baseado na autonomia da vontade, para intercâmbio de interesses entre elas. Um contrato Internacional de comércio, da mesma forma. Entretanto difere-se de outros, os quais chamamos de internos, pois são construídos a partir de uma relação de Estados diferentes, para a circulação ou produção de bens, e dessa forma incidem sobre esses contratos, ao menos, dois ordenamentos jurídicos. Essa realidade é um tanto conflituosa, afinal muitas vezes torna-se difícil adequar ou harmonizar ordenamentos distintos, no entanto, ao mesmo tempo passíveis de aplicação para uma única obrigação.

A conjuntura dos Contratos Internacionais de comércio é norteada por 3 princípios: Princípio da Autonomia da Vontade; Princípio da Ordem Pública; e Princípio da Obrigatoriedade dos Contratos. Em se tratando do primeiro princípio, as partes podem eleger a lei aplicável ao contrato e reguladora de eventual conflito a ser resolvido, de acordo com o que for mais benéfico ao contrato. Sem, no entanto, violar a moral, os bons costumes e ordem econômica do foro julgador.

Na contratação internacional há diferentes elementos de estraneidade que vinculam o acordo a mais de um ordenamento jurídico. Diante disso pairam dúvidas sobre qual ordenamento jurídico deve ser seguido em cada caso concreto. Muitos países, especialmente desenvolvidos, estabelecem em regras internas condições para auxiliar a autonomia da vontade, em questões como essa. Uma forma de lidar com essas dificuldades é permitir a escolha da lei aplicável ao contrato, como também a escolha do foro onde será transitado o contrato.

Muitos críticos citam que, na seara de contratos internacionais privados, o ordenamento brasileiro atravanca a autonomia da vontade em suas disposições sobre escolha da lei aplicável ao contrato. No entanto, muitos defendem que o código é claro ao permitir a autonomia da vontade para a escolha do foro.

Diante de essa conjuntura, em muitos casos, obrigações internacionais comerciais são julgadas por particulares, essa medida chama-se Arbitragem. A opção pela Arbitragem regimentada pela Lei de Arbitragem (nº 9307/1996) protege a autonomia da vontade para a

escolha da lei aplicável e na escolha do local onde desenvolverá a arbitrariedade e garante maior segurança e previsibilidade às partes. Alguns tribunais brasileiros, até mesmo, resistem a aceitar o princípio da autonomia da vontade por acreditar ser afronta à ordem pública, uma vez que artigos que regem a seara discutida são imperativos e deveriam ser respeitados. No entanto, STF declarou constitucional a Lei de Arbitragem em 2001, o que contribuiu para melhor aceitação da lei pelo poder judiciário. Ainda assim, existem tipos de Obrigações as quais não podem ser julgadas pela Arbitragem.

No decorrer do trabalho, discutir-se-á ainda mais sobre Arbitragem, sobre regras internas que dizem respeito a escolha da lei aplicável e sobre regras internacionais relacionadas à escolha da lei aplicável.

## **2. TRATADOS INTERNACIONAIS APLICÁVEIS AOS CONTRATOS INTERNACIONAIS: NATUREZA JURÍDICA E EFICÁCIA NO CONTEXTO PÁTRIO**

### **2.1. Arbitragem: cenário internacional para leis aplicáveis aos contratos internacionais (Rodrigo)**

Faz-se mister, antes de se debruçar sobre assuntos relacionados aos tratados internacionais, entender o cenário internacional nas relações comerciais, o que faz com que se mostre importante a ferramenta arbitral.

O cenário internacional é, a priori, complexo, isto é, existe uma miríade de legislações nacionais que regem as relações privadas, e que não necessariamente se coadunam entre si. É que, como se sabe, o direito pressupõe uma soberania estatal que lhe dê suporte de legitimação. Isto posto, os diferentes comandos normativos intrínsecos a cada singular ordem estatal não tornam o ambiente internacional propício às boas práticas comerciais.

Comparativamente, pode-se dizer que o comércio internacional, inicialmente, funcionava como um trânsito de carros de uma grande cidade sem lei. Os esforços dos operadores deste comércio internacional é justamente a criação de uma legislação comum que imponha regras a este trânsito caótico, isso é, que confira maior segurança nas negociações e nas execuções dos contratos de caráter internacional, evitando gastos extras por conta da incerteza e insegurança jurídica.

O estudo do instituto da arbitragem, sob uma perspectiva histórica, nos permite observar que a preocupação da aplicação de uma legislação comum entre povos diferentes remonta período até mesmo pré-cristão, inclusive com a instituição de uma organização que seria um protótipo do que hoje se conhece por arbitragem.

No Brasil, diversas leis internacionais compõe o conjunto da legislação aplicável aos contratos internacionais, como o Protocolo de Genebra, incorporado pelo Brasil através do

Decreto 21.187/1932, a Convenção de Nova York de 1958, a Convenção do Panamá de 1975, até a Lei-modelo sobre Arbitragem Comercial da UNCITRAL), editada pela ONU.

Além das convenções e protocolos acima enumerados, outras espécies normativas têm eficácia em relação aos contratos internacionais no Brasil. Exemplo disto são os protocolos acordados no âmbito do MERCOSUL.

A seguir, portanto, examinaremos o histórico do MERCOSUL, os protocolos que já regulamentaram e o que regula atualmente os litígios que poderão ser examinados pelo seu Tribunal Ad Hoc, e quais são os diferentes procedimentos adotados para a solução destes litígios.

## **2.2 Arbitragem Internacional Comercial no MERCOSUL (Rodrigo)**

### **2.2.1 Institucionalização do MERCOSUL**

A economia internacional pós-moderna marca a acentuação de um processo de globalização que já se observara mesmo em períodos históricos mais remotos. Avanços tecnológicos agilizaram processos de trocas de informações de forma marcante, e até mesmo, uma fluidez muito maior das pessoas e serviços entre nações e continentes. Esses processos acima citados, acabaram por criar uma forte interdependência entre nações.

A segunda metade do Século XX, foi cenário do início e desenvolvimento de grandes blocos de integração regional, como corolário desta interdependência, que com o seguir dos anos, se fez ainda mais premente, até os dias atuais, onde a necessidade de integração mostra-se algo irreversível, ainda que certas crises institucionais venham a ser percebidas no seio dessas organizações inter ou supranacionais.

Na América Latina, a integração regional se realizou de diversas formas, como por exemplo, com a criação da Comunidade Andina de Nações, Organização do Tratado de Cooperação Amazônica e MERCOSUL. A análise que aqui se propõe realizar nos limita a uma análise mais aprofundada desta última organização, traçando-se um breve histórico, inicialmente, de sua implementação institucional.

Inicialmente, a integração dos países sul-americanos foi idealizada por Brasil e Argentina, fazendo as vezes da liderança regional que estes países de fato exercem na porção meridional do continente americano. O protótipo desta integração se deu a partir da assinatura do Tratado de Integração, Cooperação e Desenvolvimento, em 1988. No entanto, a integração promovida a partir deste tratado demonstrou fraquezas, quando se buscava o diálogo com organizações não-governamentais. As próprias condições econômicas de Brasil e Argentina fizeram com que este esboço de uma maior integração regional fosse fadado ao fracasso. No entanto, a semente da integração regional já estava lançada à terra, e os seus frutos foram colhidos posteriormente, ainda que, por óbvio, não fosse, em qualquer tempo, uma organização privada de imperfeições.

Finalmente, em 1991, com a assinatura do Tratado de Assunção, foi dado um passo decisivo no processo inevitável de maior profunda integração regional. Neste tratado, tido como início do Mercado Comum entre seus signatários iniciais, quais sejam, Brasil, Argentina, Uruguai e Paraguai. Dentre os grandes avanços que já foram inicialmente percebidos em decorrência do

tratado, foi a possibilidade de maior participação de entidades não-governamentais nas propostas de formulações políticas da organização, ainda que, de fato, as decisões políticas ainda se dessem marcadamente de forma centralizada, a partir dos Ministérios de Relações Exteriores dos seus países membros.

Apenas após longas, complexas e intrincadas discussões acerca do aperfeiçoamento institucional, foram criados mecanismos que possibilitaram maior participação nos processos decisórios no MERCOSUL, envolvendo também atores não-governamentais nestes processos, como empresários, sindicatos e ONGs. Tais considerações, como se verá, terão grande repercussão no tema principal de análise deste capítulo.

Uma das evoluções mais necessárias para harmonização entre países de um mesmo bloco de integração é a uniformização das legislações que regulem as leis aplicáveis aos contratos internacionais. Isso porque um dos objetivos tidos e resultados esperados quando se promove uma integração supranacional é, justamente, um fluxo mais intenso de mercadorias, serviços e pessoas. Para tanto, exige-se um tratamento uniforme das questões relacionadas, a fim de se concretizar uma segurança jurídica que evite divergências demasiadas no trato de contratos envolvendo seus membros.

No MERCOSUL, no entanto, o que se observa é que não há qualquer tipo de harmonização das legislações nacionais dos seus países membros, com fim de proceder a necessária uniformização de tratamento de contratos internacionais firmados no âmbito do bloco sob análise. Desta forma nos descreve Nádia de Araújo:

Os contratos internacionais firmados no Mercosul são regidos pelas normas de DIPr de cada país. A situação é insatisfatória, consistindo em barreira jurídica impeditiva da uniformização do DIPr dos contratos no Mercosul. Para o bom funcionamento dos negócios, é preciso unificar essas normas. A inércia dos países-membros pode ter conseqüências desastrosas, a longo prazo, nas relações comerciais do mercado comum, contribuindo para a instabilidade das relações jurídicas.<sup>1</sup>

Apesar da ortodoxia dos países membros do MERCOSUL a respeito da definição das leis aplicáveis aos contratos internacionais, contrariando, inclusive a tendência mundial, o bloco trouxe certa revolução com o Protocolo de Buenos Aires. O protocolo em referência veio possibilitar às partes a eleição do foro (inclusive para Tribunais Arbitrais) em face de litígios decorrentes de contratos firmados entre pessoas físicas ou jurídicas com domicílio ou sede em diferentes países do MERCOSUL.

O Acordo sobre Arbitragem Comercial Internacional do MERCOSUL, finalizado em julho de 1998, em Buenos Aires, trouxe uma grande revolução para a arbitragem no bloco regional. Isso porque, seguindo a Lei Modelo da UNCITRAL, possibilitou a uniformização da arbitragem entre os países membros do MERCOSUL, possibilitando no seu Art. 10, inclusive,

---

<sup>1</sup> ARAÚJO, Nadia de. Direito internacional privado: teoria e prática brasileira. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 335.

a eleição do direito aplicável aos contratos postos sob análise do Tribunal Arbitral eleito<sup>2</sup>. Assim, percebe-se que, apesar do conservadorismo dos países membros do MERCOSUL em proceder uma uniformização do tratamento dado aos contratos internacionais, o sistema de solução de controvérsia sempre foi tratado com maior cuidado e atenção.

### 2.2.2 Sistemas de solução de controvérsia

O MERCOSUL é uma organização intergovernamental de caráter integracional, que teve como escopo primeiro, a criação de um mercado comum entre os seus membros signatários. Todas as preocupações que se circulam à questão da contratualística e comércio internacional foram tomadas, ainda que, pode-se dizer, de maneira tímida em alguns casos. Uma das preocupações que foram pensadas na engenharia desta organização foi, justamente, nos casos em que houvessem litígio entre as partes integrantes do MERCOSUL ou seus nacionais.

Inicialmente, é importante destacar que o Tratado de Assunção, tratado este fundador do MERCOSUL, recorde-se, já previa um sistema provisório de solução de litígios. Em momento posterior, na primeira reunião de presidentes do Conselho do Mercado Comum, foi adotado o Protocolo de Brasília, como mecanismo que se pretendia, inicialmente, provisório, mas que acabou por ser institucionalizado pelo Protocolo de Ouro Preto.

Como já se disse, o Protocolo de Brasília buscou aperfeiçoar o Tratado de Assunção, no tocante à sistemática de solução de conflitos, mais especificamente, no seu anexo III. Um dos aspectos que foram reformado pelo Protocolo de Brasília foi a capacidade de provocação das instâncias de solução de conflito do MERCOSUL não apenas pelo Estados, mas também pelos particulares. Essa reforma trazida pelo protocolo, como se pode observar trouxe uma gama de repercussões nas leis que podem ser aplicadas em contratos internacionais no Brasil.

Em fevereiro de 2002, outro protocolo inicia a dispor sobre a sistemática de soluções de litígios no seio do MERCOSUL: trata-se do Protocolo de Olivos. Esse documento, no entanto, em despeito às novas exigências e formulações doutrinárias que defendiam uma reforma profunda no mecanismo de solução de controvérsias, não trouxe grandes mudanças em relação àquilo que previa o Protocolo de Brasília e o de Ouro Preto.

A resolução de conflitos no âmbito da MERCOSUL divide-se procedimentalmente, em duas grandes e diferentes ramificações: de um lado tem-se um mecanismo processual que se opera nos litígios envolvendo Estados. Por outro lado, tem-se um procedimento totalmente diverso, quando se trata de particulares em litígio. Naquele primeiro caso, o Protocolo de Olivos trouxe importantes reformas, como a criação de um Tribunal Permanente de Recursos. No segundo caso, por sua vez, isto é, quando se envolve particulares litigantes, o protocolo já multicitado não trouxe nenhuma mudança que mereça atenção. São justamente os conflitos envolvendo pessoas, e não Estados, que, por força da essência do assunto abordado neste artigo, merece mais minúcia.

---

<sup>2</sup> “Artigo 10: As partes poderão eleger o direito que se aplicará para solucionar a controvérsia com base no direito internacional privado e seus princípios, assim como no direito de comércio internacional. Se as partes nada dispuserem sobre esta matéria, os árbitros decidirão conforme as mesmas fontes”

Os particulares que tenham negócios e empreendimentos nos países signatários do MERCOSUL, caso venham a se envolver em litígio, não podem acionar diretamente as instâncias arbitrais daquela organização. Isso porque, seja o Protocolo de Brasília, seja o Ouro Preto, seja o Protocolo de Olivos (que derogou expressamente aquele último), preveem que o particular deve, necessariamente, caso queira, apresentar reclamação à Seção Nacional do país em que detenha o negócio ou empreendimento. Este, caso realmente entenda que houve indícios de violação de direito ou a existência ou, ao menos, a ameaça de prejuízos, poderá entabular contatos diretos aos países nos quais houve a violação, a ameaça ou o real prejuízo ao particular. A violação, aqui, deve ser entendida como a sanção ou aplicação de medidas legais ou administrativas de efeito restritivo, discriminatório, ou de concorrência desleal, em desacordo com o Tratado de Assunção e acordos celebrados em seu âmbito, bem como das decisões do CMC e do GMC.

Conforme a exposição teórica acima esplanada, acerca dos mecanismos de solução de controvérsia no âmbito do MERCOSUL, e suas legislações presentes e históricas, percebe-se que se trata uma sistemática que ainda opera de maneira muito restrita, sobretudo quando falamos do caso particular dos litígios entre entes privados. No entanto, em contrapartida à limitação, afirma-se, por óbvio, a possibilidade e o factual uso da legislação do MERCOSUL a respeito e dos seus mecanismos de resolução de conflito por parte dos empreendedores que operam nos países signatários deste organismo internacional.

## **2.3 Convenção das Nações Unidas sobre Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias**

### **2.3.1. Linhas gerais (Indira)**

A convenção das Nações Unidas sobre contratos de compra e venda internacional de mercadorias data de 1980 e tem sido largamente utilizada no comércio internacional. Tal convenção, também chamada de Convenção de Viena ou United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG), já foi ratificada por mais de 80 países, incluindo potências mundiais como Estados Unidos, Rússia, França, Alemanha, China e Japão.

3

O texto foi o resultado de um notável esforço coordenado de países de culturas jurídicas e graus de desenvolvimento econômico diferentes de diversas partes do mundo, sob a coordenação da Comissão das Nações Unidas para o Direito do Comércio Internacional - UNCITRAL.

---

<sup>3</sup> UNCITRAL. “Status: United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (Vienna, 1980)” Disponível em <[http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral\\_texts/sale\\_goods/1980CISG\\_status.html](http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/sale_goods/1980CISG_status.html)>. Acesso em 15/03/2016 às 15:46

Até o presente momento, a convenção foi a mais bem-sucedida lei uniforme sobre trocas mercantis, reunindo em um só diploma as principais matérias tratadas nas convenções de Haia de 1964(LUVI e LUF, conforme exposto anteriormente).

A lista dos que adotam a convenção inclui países industrializados e em desenvolvimento, países com tradição jurídica ligada à common law e países de tradição romano-germânica, países capitalistas e países socialistas. Tal fato evidencia a abrangência com que o instrumento foi pensado, bem como o equilíbrio do poder de barganha nele contido.

(Tiago) Cabe destacar a existência de diversas vantagens em se uniformizar os procedimentos contratuais relativos ao comércio internacional de mercadorias. Algumas dessas vantagens são enumeradas pelo sítio oficial CISG-BRASIL<sup>4</sup>:

**“Previsibilidade e segurança jurídica:** a adoção de um mesmo regime jurídico pelos países envolvidos no comércio internacional, sem prejuízo à sua soberania e sem modificação obrigatória dos direitos nacionais, é um fator importante para tornar as relações entre agentes econômicos (compradores e vendedores) muito mais previsíveis. Além disso, como a CISG é uma convenção internacional, portanto de aplicação obrigatória pelos Estados aderentes, a segurança jurídica é garantida através de sanções efetivas que podem ser aplicadas tanto por tribunais arbitrais quanto estatais.

**Quebra de barreiras culturais:** devido ao grande esforço de uniformização que regeu os trabalhos da Conferência de Viena de 1980, a CISG é uma Convenção que não privilegia nenhum sistema jurídico, nem interesses particulares de países sejam de um continente ou de outro, sejam desenvolvidos ou em desenvolvimento. É possível dizer que os aplicadores do Direito de qualquer país passaram ou passam pela necessidade de adaptar às suas disposições, que têm um sentido próprio e reclamam uma interpretação autônoma, distinta daquelas que os direitos nacionais conferem a institutos assemelhados. Em outras palavras, a CISG é um instrumento legitimamente internacional e de vocação universalista para reger as transações de compra e venda no comércio internacional.

**Menor custo de transação:** é claro que, uma vez estando os profissionais do direito dos mais diferentes países envolvidos no comércio internacional capacitados para aplicar a Convenção de Viena de 1980, e sendo menos frequente o recurso aos direitos nacionais, diminui a necessidade de contratação de especialistas no direito de outro país, o que traz maior eficiência às transações mercantis internacionais”.

---

<sup>4</sup> CISG BRASIL. “Bem vindo à base de dados CISG Brasil”. Disponível em <<http://www.cisg-brasil.net/sobre>> Acesso em 18/03/2016, às 19:02.

Encontram-se diversos julgados, em cortes internas dos países, sobre resolução de conflitos em comércio internacional, em que foram observadas decisões oriundas de terceiros países, face ao caráter internacional da CISG, além do uso de bases de dados da CISG disponíveis na internet<sup>5</sup>.

Como exemplo, tem-se o caso *Chicago Prime Packers, Inc. v. Northam Food Trading Co*<sup>6</sup>. Nesse caso, a Corte americana afirmou o caráter instrutivo da CISG para a tomada de sua decisão, a despeito de a jurisprudência internacional não ter força vinculante nos EUA<sup>7</sup>.

Assim, fica evidente a amplitude da CISG no mercado internacional, com premissas regulamentares pautadas na busca pela harmonização e uniformidade da legislação comercial internacional, no respeito ao caráter internacional dos contratos de negócios e na promoção da boa-fé no comércio internacional.

### 2.3.2. Princípios interpretativos (Tiago)

A Convenção de Viena sobre os Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias revela compromisso em alcançar tratamento jurídico igualitário entre sujeitos oriundos de países distintos, de acordo com seu preâmbulo<sup>8</sup>.

Assim, deve-se buscar uma harmonia referente à interpretação de seu texto, ou, de outra forma, as diferentes interpretações de cada país impediriam o cumprimento de seu objetivo primordial. A utilização de conceitos jurídicos internos deve, tanto quanto possível, ser afastada na interpretação da CISG.

---

<sup>5</sup> E.g., [www.cisg.law.pace.edu](http://www.cisg.law.pace.edu), [www.cisg-online.ch](http://www.cisg-online.ch) ou [www.unilex.info](http://www.unilex.info).

<sup>6</sup> ILLINOIS apud CISG BRASIL. O Brasil e a ratificação da Convenção de Viena sobre compra e venda internacional de mercadorias (CISG): vantagens e desvantagens. Disponível em <[http://www.cisg-brasil.net/downloads/O\\_BRASIL\\_E\\_A\\_RATIFICACAO\\_DA\\_CISG.pdf](http://www.cisg-brasil.net/downloads/O_BRASIL_E_A_RATIFICACAO_DA_CISG.pdf)>, Acesso em 18/03/2016 às 14:30

<sup>7</sup> Idem. Vale citação. “[I]n the light of the Convention’s directive to observe the CISG’s international character and the need to promote uniformity in its application, this court has looked to foreign case-law for guidance in interpreting the relevant provisions of the CISG in this case” and that “although foreign case-law is not binding on this court, it is nonetheless instructive in deciding the issues presented here”. Consequently, in its reasoning the Court repeatedly referred to foreign decisions dealing with similar cases and addressing the same or similar issues at stake, and since most of these decisions have been rendered by German, Dutch or Italian courts which are not translated into English and therefore could not be cited directly, the Court declared that it relied “upon the detailed abstracts of those decisions provided by UNILEX, an ‘intelligent database’ of international case law on the CISG”.

<sup>8</sup> “Estimando que a adoção de regras uniformes para reger os contratos de compra e venda internacional de mercadorias, que contemplem os diferentes sistemas sociais, econômicos e jurídicos, contribuirá para a eliminação de obstáculos jurídicos às trocas internacionais e promoverá o desenvolvimento do comércio internacional”.

A fim de prevenir divergências oriundas de diversas interpretações, a CISG expressa, em seu art. 7<sup>o</sup>, regras pertinentes à sua própria interpretação. Sem essas regras, seriam inevitáveis interpretações contraditórias diante da utilização de institutos jurídicos nacionais diversos.

O segundo parágrafo do art. 7<sup>o</sup> da CISG trata do modo como as questões que não são expressamente por ela resolvidas devem ser solucionadas. Fazem referência, portanto, às eventuais lacunas existentes na Convenção. Tais lacunas devem ser supridas por normas estabelecidas na própria CISG, por meio de técnicas interpretativas, como a interpretação extensiva, ou através de técnicas integrativas, como a analogia.

Uma vez não se logrando êxito nas técnicas interpretativas e integrativas citadas, recorre-se aos princípios gerais orientadores da Convenção.

Caso ainda ocorram as lacunas, por eventual inexistência de algum princípio mais específico, se utilizará a lei nacional aplicável a normas de direito internacional privado.

Portanto, a aplicação do direito interno de um Estado, utilizando-se de regras de direito internacional privado em questão, condiciona-se à inexistência de princípios gerais, previstos na Convenção, reguladores do caso específico.

O caráter eminentemente internacional, a boa-fé objetiva (fundamentada na conduta razoável presumivelmente adotada pelo homem médio padrão) e a promoção da uniformidade constituem alguns dos princípios basilares que orientam o intérprete da Convenção no intuito de se atingir a universalidade perseguida.

### 2.3.3. Âmbito de aplicação (Indira)

Com relação ao âmbito de sua aplicação, a própria convenção traz em seu art. 1<sup>o</sup> os requisitos necessários: contrato de compra e venda, de mercadorias, entre partes estabelecidas em diferentes Estados.

---

<sup>9</sup> 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. (2) as questões referentes às matérias reguladas por esta Convenção que não forem por ela expressamente resolvidas serão dirimidas segundo os princípios gerais que a inspiram ou, à falta destes, de acordo com a lei aplicável segundo as regras de direito internacional privado.

A convenção será aplicada quando os Estados contratantes forem signatários ou quando as regras de direito internacional determinarem a aplicação da legislação de um Estado signatário como, por exemplo, quando as partes adotam tribunal arbitral que aplique a convenção.

O art. 6º, por sua vez, traz a possibilidade de as partes, mesmo enquadradas no âmbito de aplicação, afastarem contratualmente a aplicação da convenção. Nesse sentido, as partes têm flexibilidade de excluir, modificar ou derrogar as disposições do diploma internacional, de acordo com a autonomia da vontade.

Por outro lado, caso as partes signatárias não afastem a aplicação da CISG, esta poderá ser aplicada em seu inteiro teor, sempre em consonância com o que determina o ordenamento jurídico da cada país a respeito da forma de incorporação da Convenção.

Com relação ao Brasil, até 01 de abril de 2014 a Convenção só poderia ser aplicada caso o foro competente fosse o de país signatário, ou caso as partes, com base na lei de arbitragem aplicável, escolhessem este instrumento normativo para a resolução do conflito.

Isso porque, até 04 de março de 2013, o país não havia ratificado o mencionado tratado internacional, tendo este sido incorporado ao ordenamento pátrio apenas em 2014, ano em que começou a vigorar com status de lei ordinária, por meio do Decreto nº 8.327 de 16 de outubro de 2014, após a ratificação de acordo com as regras constitucionais.

Atualmente, portanto, é aplicada aos contratos internacionais que envolvem parte situada no Brasil e em outro país signatário, ou que envolvem parte situada no Brasil e em país não signatário, quando o foro competente for o do Brasil.

A importância da ratificação para o Brasil é substancial; isto decorre por conta que o diploma traz uma possibilidade de segurança capaz de permitir que transações em comércio exterior venham a acontecer em “terreno legal neutro”, justificada pela intervenção judicial da norma internacional, evitando-se que a legislação do Brasil seja imposta aos negócios, mesmo quando casos de litígio sejam julgados no Brasil ou em qualquer lugar do mundo.<sup>10</sup>

---

<sup>10</sup> OLIVEIRA, Francisco Átila Barbosa de. Convenção de Viena de 1980: contratos de compra e venda no comércio exterior brasileiro. Monografia de Conclusão de Curso apresentada ao curso de Relações Internacionais da Universidade Estadual da Paraíba. Disponível em <<http://dspace.bc.uepb.edu.br/jspui/bitstream/123456789/8969/1/PDF%20-%20Francisco%20C3%81tila%20Barbosa%20de%20Oliveira.pdf>>. Visualizada em 15/03/2016 às 15:10.

A respeito da aplicação da CISG pelo direito brasileiro, faz-se importante comentar o caso *Atec vs. Rondrimar*<sup>11</sup>, julgado pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ) em 2008, antes mesmo da assinatura da convenção pelo Brasil.

Trata-se de pedido de homologação de sentença arbitral pela Atec, empresa alemã, na qual obteve êxito face à brasileira Rondrimar, como é possível conferir a seguir:

“(…) Por ATECS MANNESMANN GMBH, sucessora da Mannesmann Dematic AG por ato de incorporação, foi formulado pedido de homologação de sentença estrangeira proferida pelo Tribunal Internacional de Arbitragem, que condena a requerida, RODRIMAR S/A TRANSPORTES EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS E ARMAZÉNS GERAIS, ao pagamento de EURO 510.078,90, acrescido de 5% de juros simples anuais desde 28 de março de 2001 até o pleno pagamento, a título de indenização por descumprimento de contrato de compra e venda de um guindaste móvel portuário (fls. 94-106).(…)”

No mérito, alegou o requerido, ofensa à ordem pública brasileira, pois a legislação aplicada para o proferimento da sentença arbitral foi a Convenção de Viena que, tanto não havia sido ratificada pelo Brasil, como não fazia parte do direito material suíço, legislação eleita pelas partes quando da formação do contrato. In verbis:

“(…) O pedido de homologação foi contestado por RODRIMAR, que alegou: (i) ilegitimidade ativa da ATECS MANNESMANN; (ii) ofensa à ordem pública pela sentença arbitral, porque: (ii.1) o árbitro teria desrespeitado a lei material eleita pelas partes, no julgamento da lide; (ii.2) o árbitro teria se baseado, ao julgar o processo, na Convenção Internacional de Viena sobre Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias, da qual o Brasil não é signatário.(…)”

A controvérsia a respeito da lei eleita pelas partes girou em torno do fato de o réu considerar a Convenção ratificada como “regras de direito suíças” e não como “lei material suíça”, o que tinha sido disposto no contrato. Vejamos:

“(…) A RODRIMAR, em sua contestação, argumenta que a sentença arbitral não seria passível de homologação porquanto proferida *fora dos limites da convenção de arbitragem* (arts. 32, IV e 38, IV e V da Lei 9.307/96). O motivo seria o de que as partes teriam elegido, por contrato, as *leis materiais suíças* ou o *direito material suíço*, e não as *regras de direito suíças*. O direito material suíço abarcaria apenas a legislação interna daquele país. As regras de direito abarhariam “*não apenas os*

---

<sup>11</sup> Sobre o caso, conferir: STJ, SEC 3035 FR 2008/0044435-0. Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 12/11/2009. Trechos acerca do voto são citados ao longo do trabalho.

*ordenamentos jurídicos nacionais, senão também os conjuntos normativos, como os princípios gerais do direito, o direito internacional público, ou até mesmo a lex mercatoria" (fl. 191). Na sentença, a Corte de Arbitragem aplicou, para decidir a lide, a Convenção das Nações Unidas sobre Contratos de Venda Internacional de Mercadorias, que não integraria, segundo a RODRIMAR, as leis materiais suíças, e sim as regras de direito daquele país. Daí o excesso e, como consequência, a nulidade do laudo arbitral. (...)"*

A respeito da legislação aplicável, pronunciou-se o juízo arbitral na sentença:

De acordo com a cláusula compromissória 11 do contrato, o tribunal arbitral, ou seja, o único árbitro, decidirá 'com base neste contrato e, ainda, com base na legislação material suíça'. Isto é confirmado pelos Termos, pág. 11, com a seguinte redação:

*"(...) Em 1º de março de 2000, a Suíça já havia ratificado a convenção das Nações Unidas sobre contratos de venda internacional de mercadorias (CISG), que entrou em vigor em 1º de janeiro de 1988. Uma referência à legislação material suíça em uma arbitragem ou um artigo de lei aplicável, contida em um contrato de compra e venda internacional de mercadorias, resulta no fato de que a CISG se torna aplicável como parte da legislação material suíça, a menos que seja excluída pelas partes. (...)"*

O Tribunal brasileiro, ao analisar a questão, optou pela homologação da sentença, afastando a alegada ofensa à ordem pública nos termos a seguir:

A referida sentença foi proferida em inglês, mesma língua do contrato objeto da lide. Assim, o defeito alegado pela BRASIMAR, quanto à tradução da expressão "Swiss material law", não pôde ter influenciado o julgador.

O mero juízo de delibação que é possível fazer, em sede de homologação de sentença estrangeira, não permite que o julgador brasileiro decida, em lugar do árbitro estrangeiro, como deve ser interpretado termo direito material suíço. A inclusão de uma convenção recepcionada pelo direito suíço nesse conceito não implica ofensa aos limites da convenção de arbitragem ou mesmo à ordem pública brasileira, para fins de homologação. Ao menos em princípio, analisando a questão à luz do direito brasileiro, é cediço que um tratado ou uma convenção, ao serem recepcionados por um país contratante, passam a ter o mesmo status de lei interna desse país. Não há motivos para pensar que seria diferente na Suíça e mais que isso: não há por que imiscuir-se na sentença arbitral, quanto ao tema.

O mesmo vale para o argumento de que a Convenção de Viena foi recepcionada com restrições pela Alemanha (Estado de residência de um dos contratantes) e não foi sequer recepcionada pelo Brasil (Estado de residência do outro contratante). Ao eleger o direito material suíço para a solução da controvérsia, as partes renunciaram à

aplicação da lei interna de seu respectivo país, em prol da regulação da matéria por um sistema normativo estrangeiro. Não há, na arbitragem internacional, qualquer restrição a que se faça isso (art. 2º, §1º, da Lei 9.307/99). Forte em tais razões, acompanho integralmente o i. Min. Relator.

Embora não tendo sido aplicada diretamente pelo judiciário brasileiro, o caso ilustra a importância internacional da Convenção de Viena e a possibilidade do seu uso em contratos que envolvam partes brasileiras mesmo antes da assinatura, por meio da via da arbitragem.

Assim, com a ratificação da CISG, o Brasil dá um importante passo em busca da equiparação com outras nações em termos de comércio internacional, trazendo maior segurança jurídica e neutralidade para as relações comerciais que envolvam partes brasileiras.

#### **2.4 Conferência de Haia de Direito Internacional Privado**

A Conferência de Haia de Direito Internacional Privado é uma organização intergovernamental de caráter global. Tal organização foi fundada em 1893 e tornou-se permanente em 1955, quando o seu estatuto começou a vigorar.

O objetivo primordial desta conferência é promover a progressiva unificação das regras de Direito Internacional Privado. Tal missão implica a sua atuação na construção de consensos internacionais em torno de questões como jurisdição dos tribunais, direito aplicável e o reconhecimento e execução de sentenças estrangeiras em um variado campo de domínios jurídicos.<sup>12</sup>

A organização, que é governada e financiada por seus Estados membros, reúne-se a cada quatro anos em sessão plenária para adotar as convenções e para decidir seus trabalhos futuros.

As convenções com maior número de assinaturas, entretanto, não são de matéria comercial, mas principalmente sobre processo civil internacional e proteção a crianças e adolescentes.<sup>13</sup>

---

<sup>12</sup> “Uma organização Mundial...” Disponível em: <<https://www.hcch.net/pt/about>>. Visualizada em 14/03/2016 às 15:39.

<sup>13</sup> “THE HAGUE CONVENTIONS: SIGNATURES, RATIFICATIONS, APPROVALS AND ACCESSIONS”. Disponível em <<https://assets.hcch.net/docs/ccf77ba4-af95-4e9c-84a3-e94dc8a3c4ec.pdf>>. Visualizada em 14/03/2016 às 15:42.

O Brasil figura como membro da conferência desde 2001, estando a ela vinculado como por convenções referentes ao acesso à justiça, proteção a crianças e obtenção de provas no estrangeiro em matéria Civil ou Comercial, não tendo ratificado nenhuma delas até o momento.

Em matéria de comércio internacional, as principais convenções estabelecidas pela conferência de Haia foram a LUVI – Lei Uniforme sobre a Venda Internacional de Mercadorias e a LUF – Lei Uniforme sobre a Formação dos Contratos de Venda Internacional de Mercadorias, ambas de 1964.

Estas convenções representam um importante marco em busca da segurança jurídica do comércio internacional, tendo em vista que dispõem sobre a formação dos contratos de compra e venda internacional e as obrigações deles decorrentes, aproximando nações com sistemas jurídicos tão distintos.

Apesar de não terem sido assinadas pelo Brasil, a LUVI e a LUF serviram de base para outros diplomas internacionais, a exemplo da Convenção de Viena, conforme explanado acima.

### **3. O PANORAMA PÁTRIO DA LEI APLICÁVEL AOS CONTRATOS INTERNACIONAIS DO COMÉRCIO**

#### **3.1. Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (Tiago)**

A Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB) é um importante instrumento normativo pátrio, relacionado à elucidação de determinados conceitos das relações jurídicas efetuadas em solo pátrio. Com a substituição da antiga nomenclatura “Lei de Introdução ao Código Civil” para a nomenclatura vigente, pela lei federal nº 12.376/2010, o instrumento serve de base para relações não só tangidas pelo direito civil, mas para outros tipos de relações, tendo alguns aspectos relacionados ao comércio internacional. Busca, pois, a lei, também, mecanismos de conexão entre as normas dos países. Nesse aspecto, elucida Jacob Dolinger:

“a escolha que se faz no direito internacional privado visa encontrar a lei mais adequada, que melhor justiça produzirá, a lei que as partes reconhecerem, ou reconheceriam se lhes fosse dada a escolha, como a mais intimamente ligada à hipótese, a lei mais pertinente à matéria, e esta decisão, quando tomada automaticamente pelas partes, escolhendo determinada lei, se opera antes que qualquer sistema jurídico interno tenha sido posto em operação. Em outras palavras, o contrato firmado em determinado país, em que as partes escolhem a lei de outro país, já nasce estranho ao local de sua realização, já surge sob a égide do outro Estado e, em assim sendo, a lei do local onde foi elaborado, não tem autoridade sobre o

mesmo; trata-se de um ato jurídico das partes contratantes que nasce fora da jurisdição local, como se tivesse sido elaborado e concluído alhures”<sup>14</sup>

Neste âmbito, torna-se imperioso constatar a presença do art. 9º<sup>15</sup> da presente lei. Apesar de sua redação, considerada como controversa em relação à autonomia da vontade, pois, como se sabe, o Brasil adota diversos tratados e convenções, como os citados em tópicos anteriores, que colocam este requisito – verdadeiro princípio, como já elucidado – como crucial no momento de escolha da lei aplicável. Interessante é a contribuição de Caitlin Sampaio Mulholland, no sentido de:

“Muito embora a LINDB não seja expressa quanto à aplicação da autonomia da vontade como regra de conexão, foi determinante em limitar seu escopo – excluindo-a ao tratar de ordem pública e bons costumes, casos nos quais o legislador optou por fixar normas imperativas e, portanto, inafastáveis pela vontade das partes. Por consequência, apenas em se tratando de norma supletiva as partes teriam liberdade de pactuar a lei responsável pela regulação do contrato. Esta é a opinião de Arnoldo Wald para quem “celebrado o contrato no Brasil ou feita a proposta em território brasileiro, as obrigações decorrentes estão sujeitas à lei brasileira, nas matérias em que a mesma é imperativa, e à vontade das partes, se for supletiva a lei brasileira ou dentro dos limites em que mesma não for imperativa”<sup>16</sup>

É perceptível que a doutrina diverge a respeito da possibilidade de liberdade de escolha da lei aplicável.<sup>17</sup> Mas verifica-se, até em âmbito constitucional, de acordo com o art. 5º, II, CF, que a “inexistência de proibição expressa no art. 9º da LINDB à liberdade de escolha de lei a ser aplicada a um contrato internacional representa, no silêncio da lei, a sua permissividade”<sup>18</sup>. Assim, malgrado a presença de redação que possa trazer outra interpretação, deve-se entender a autonomia da vontade como presente na escolha das leis aplicáveis aos contratos internacionais do comércio no Brasil.

### 3.2. Aplicação da CISG no Brasil.

#### 3.2.1. Decreto N° 8.327, de 16 de outubro de 2014

<sup>14</sup> DOLINGER, Jacob. *Direito Internacional Privado: contratos e obrigações no direito internacional privado*. V. II. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, pp. 441-442.

<sup>15</sup> Art. 9º “Para qualificar e reger as obrigações, aplicar-se-á a lei do país em que se constituírem. §1º Destinando-se a obrigação a ser executada no Brasil e dependendo de forma essencial, será esta observada, admitidas as peculiaridades da lei estrangeira quanto aos requisitos extrínsecos do ato. § 2º A obrigação resultante do contrato reputa-se constituída no lugar em que residir o proponente.”

<sup>16</sup> MULHOLLAND, Caitlin Sampaio. *Autonomia da vontade no âmbito do Direito Internacional Privado: por uma interpretação liberal do artigo 9º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro*. Disponível em <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=ecb78e3b1dd950b9>>. Acessado em 03/04/2016 às 17:05.

<sup>17</sup> A esse respeito MULHOLLAND. Ob. Cit., que sistematizou a doutrina em três correntes: realista, onde seus partidários não vislumbram elementos concretos no ordenamento que justifiquem uma posição favorável à autonomia; conciliatória, que aceita a autonomia da vontade de forma limitada; e corrente autônoma, que aceita o posicionamento de autonomia da vontade plena.

<sup>18</sup> MULHOLLAND, ob. Cit.

O Decreto nº 8.327, de 16 de outubro de 2014, “Promulga a Convenção das Nações Unidas sobre Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias - Uncitral, firmada pela República Federativa do Brasil, em Viena, em 11 de abril de 1980”.

Com a adesão do Brasil, a CISG passou a ser adotada por 79 países. Hoje, contam-se 81 países signatários<sup>19</sup> que, em conjunto, respondem pela maior parte do valor negociado no comércio mundial.

Deve-se destacar que a internalização da Convenção ao ordenamento jurídico brasileiro foi precedida da aprovação do Congresso Nacional, por acarretar encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional, nos termos do inciso I do caput do art. 49 da Constituição Federal. Qualquer alteração na CISG será internalizada novamente mediante aprovação do Congresso, de acordo com o art. 2º do referido Decreto.

Diferentemente de alguns outros países, o Brasil internalizou a CISG de modo integral, sem quaisquer reservas ou declarações aos seus artigos.

### 3.2.2. A CISG, o Código Civil e a Constituição Federal de 1988

Inicialmente deve-se reiterar o caráter da busca de uniformização e previsibilidade que a CISG busca na regulamentação do comércio internacional de mercadorias. Assim, a CISG é parte fundamental de movimento global pela harmonização do direito do comércio internacional; já foi ratificada por países que representam atualmente cerca de dois terços das transações comerciais internacionais; em décadas de vigência, conseguiu lograr vastos repositórios de doutrina e jurisprudência internacionais, organizados e acessíveis a quem quer que deseje pesquisar; é fruto de esforços de inúmeros juristas que englobam diversos sistemas jurídicos; entre outras características.

Entretanto, para que isso tudo seja realmente relevante, é preciso verificar se o texto da CISG é adequado ao público brasileiro e compatível com o atual ordenamento jurídico pátrio.

Sobre seu objeto, a CISG aplica-se a contratos de compra e venda internacional de mercadorias, celebrados entre pessoas domiciliadas em países distintos, determinado em razão do local do estabelecimento comercial das partes contratantes, desde que tais países sejam

---

<sup>19</sup> <http://www.cisg-brasil.net/status>, acessado em 18/03/2016.

signatários da Convenção ou que, segundo as regras de direito internacional privado aplicáveis ao caso, o contrato seja regido pela lei de um país signatário<sup>20</sup>. Outrossim, observam-se as exclusões feitas em seu art. 2º, em que se estabeleceu a não aplicação da Convenção quando as mercadorias comercializadas se destinam ao consumo pessoal, familiar ou doméstico; ou foram vendidas por meio de leilão ou processo de execução judicial; ou ainda dizem respeito a títulos de crédito, moeda, quotas, ações, navios, aeronaves, hovercraft, embarcações ou eletricidade. Nesses casos a Convenção não se aplica por determinação expressa.

Ainda encontrado de modo exposto na CISG, atenta-se para seus arts. 4º e 5º, que eliminam as questões relativas à validade (do contrato, de cláusulas contratuais ou de usos, costumes e práticas estabelecidas entre as partes), aos efeitos do contrato sobre a propriedade das mercadorias vendidas e à responsabilidade do vendedor por morte ou danos pessoais causados pelas mercadorias a qualquer pessoa.

Por conseguinte, todas essas matérias excluídas do âmbito de atuação da CISG devem ser reguladas pela lei nacional aplicável, de acordo com o Direito Internacional Privado. Caso a lei aplicável seja eventualmente a brasileira, ter-se-ia, por exemplo, a CISG para determinar se há, ou não, contrato (questão legal de formação do próprio contrato), e a parte geral do Código Civil Brasileiro para verificar a ocorrência de algum vício de consentimento, os quais afetariam o plano de validade do contrato, como por exemplo, erro, dolo, coação, lesão, entre outros.

Ainda no que concerne sua aplicação, com destaque para a autonomia da vontade, resta consagrada na CISG, em seu art. 6º, a faculdade de as partes excluírem, derogarem ou modificarem os dispositivos da Convenção, com a única ressalva de respeitarem a regra do art. 12, combinada com a reserva do Artigo 96.

Tema igualmente fundamental é a conformidade e a compatibilidade dos princípios informadores do ordenamento jurídico brasileiro (explícitos e implícitos no Código Civil e na Constituição) com as prerrogativas emanadas da CISG.

A autonomia da vontade pode ser encontrada na CISG, art. 6º, que garante às partes de uma relação contratual a possibilidade de excluir a aplicação da Convenção, derogar ou modificar os efeitos de qualquer um de seus dispositivos, observando-se o art. 12. Esta permissão também é vista em outros dispositivos da Convenção que contemplam expressões

---

<sup>20</sup> Artigo 1º da CISG.

como *unless otherwise agreed* (cf., e.g., arts. 9 e 35), ou *in accordance with the contract* (cf., e.g., arts. 29 a 35), ou que estabelecem o contrato como fonte primária de obrigações das partes, fornecendo uma norma subsidiária, em caso de omissão contratual.

Em nível constitucional e infra legal no Brasil, a autonomia da vontade pode ser encontrada, respectivamente, na “cláusula geral de liberdade, extraída do princípio da legalidade (art. 5º, II)”<sup>21</sup>; e, em todo Código Civil, como pode ser verificado nos arts. 3º, inciso III, 88, 94, 107, 110, 111, 112, 116, 121 e 138, dentre muitos outros.

Tem-se ainda o princípio do consensualismo da CISG, que pode ser remetido ao princípio nacional da livre forma dos contratos; o *pacta sunt servanda*, limitado pela escusa do impedimento além do controle da parte (CISG, art. 79), que remete ao princípio pátrio da obrigatoriedade da convenção, limitado pela escusa do caso fortuito ou força maior, e ao art. 475 do CC, que versa sobre execução específica da obrigação; o princípio *in favor contractus* se evidencia nos arts. 19(2), 25 c/c 49(a), 64(a), 34, 37, 48, entre outros, que pode ser remetido de modo claro ao importante princípio da função social dos contratos, explicitado no enunciado 22 das Jornadas de Direito Civil<sup>22</sup>:

Destacam-se, ainda princípios derivados da boa-fé, destacados nos enunciados 169 e 362 das Jornadas de Direito Civil<sup>23</sup> como *nemo potest venire contra factum proprium*, do comportamento leal (*fair dealing*), da informação e transparência (mitigação da informação assimétrica), ou da redução dos danos.

Apesar dos inúmeros pontos positivos de convergência entre a CISG e o Ordenamento Pátrio, pode-se encontrar alguns conflitos.

Um deles, de modo breve, é a extinção do contrato: “*fundamental breach*” e “*Nachfrist*”. De acordo com a CISG, a extinção do contrato somente pode ser perseguida se: (I) o inadimplemento da outra parte acarreta uma violação essencial do contrato (*fundamental breach*)<sup>24</sup>; ou se (II) o inadimplemento não acarreta violação essencial, mas a parte lesada

<sup>21</sup> STF. Pleno. ADPF-QO 54/DF. Relator Min. Marco Aurélio. Publicação em 31/08/2007. “Em jogo valores consagrados da Lei Fundamental – como o são o da pessoa humana, da saúde, da liberdade e autonomia da manifestação de vontade e da legalidade”.

<sup>22</sup> 22 – Art. 421: A função social do contrato, prevista no art. 421 do novo Código Civil, constitui cláusula geral que reforça o princípio de conservação do contrato, assegurando trocas úteis e justas.

<sup>23</sup> 169 - Art. 422: O princípio da boa-fé objetiva deve levar o credor a evitar o agravamento do próprio prejuízo. 362 – Art. 422: A vedação do comportamento contraditório (*venire contra factum proprium*) funda-se na proteção da confiança, tal como se extrai dos arts. 187 e 422 do Código Civil.

<sup>24</sup> CISG arts. 25, 49(1)(a) e 64(1)(a).

concede à parte inadimplente prazo adicional (*Nachfrist*) para reformar sua prestação e esta não o faz ou deixa claro que não o fará<sup>25</sup>.

À primeira vista, pode-se identificar uma contradição entre o CISG e o CC, art. 475<sup>26</sup>. Este permite a extinção do contrato diante de qualquer descumprimento, e a CISG, que lhe impõe condições restritas.

Contudo, evidencia-se que as regras da CISG são adequadas à realidade do comércio internacional, em que os custos das transações são consideravelmente elevados e complexos. Assim, recomenda-se a preservação do contrato com a aplicação de instrumentos que corrijam sua execução, sendo a volta ao status quo ante uma forma de ultima ratio.

### 3.3. Lei de Arbitragem (Lei nº 13.129/2015) (Ana Íris)

A arbitragem é uma técnica de solução de conflitos por meio de uma terceira pessoa, de confiança. Assim sendo, ressalte-se que a arbitragem é uma forma de heterocomposição. Existe uma intensa discussão doutrinária quanto a consideração da arbitragem como jurisdição da qual o maior apoiador é Fredie Didier Jr.<sup>27</sup>, ou que a arbitragem apenas fosse um equivalente jurisdicional, teoria defendida por Luiz Guilherme Marinoni<sup>28</sup>. A arbitragem, no Brasil, é regulada pela Lei n. 9.307/96 e pela Lei 13.129/2015, havendo também alguns dispositivos no CPC versando sobre o tema.

Existem duas modalidades de arbitragem a por direito e a por equidade.

a) Arbitragem de direito: é aquela em que os árbitros decidirão a controvérsia com base em regras de direito. Podendo escolher um código específico para ser aplicado no caso concreto, como por exemplo, o Código Civil. Vale ressaltar que as partes podem livremente escolher as regras de direito a serem aplicadas na arbitragem, desde que não haja violação aos bons costumes e à ordem pública (§ 1º do art. 2º). As partes também poderão convencionar que a arbitragem se realize com base nos princípios gerais de direito, nos usos e costumes e nas regras internacionais de comércio (§ 2º).

b) Arbitragem de equidade: os árbitros decidirão a controvérsia, de acordo com o que lhes parecer mais justo, razoável e equânime. Não estando vinculados necessariamente no ordenamento jurídico. Por tanto, não estarão obrigados a seguir o que diz a lei, podendo conferir

<sup>25</sup> CISG arts. 47(1) c/c 49(1)(b) e 63(1) c/c 64(1)(b)

<sup>26</sup> Art. 475. A parte lesada pelo inadimplemento pode pedir a resolução do contrato, se não preferir exigir-lhe o cumprimento, cabendo, em qualquer dos casos, indenização por perdas e danos.

<sup>27</sup> Entendendo a arbitragem como jurisdição, cf. DIDIER JR, Fredie. Curso de direito processual civil, vol 1: introdução ao direito processual civil e processo de conhecimento. 15ª ed. rev., amp. e atual. Salvador: Editora JusPodivm, 2013, pp. 120-124

<sup>28</sup> A respeito: MARINONI, Luiz Guilherme. “Rápidas anotações sobre Arbitragem e Jurisdição”. Disponível em <[https://processoemdebate.files.wordpress.com/2010/09/arbitragem-e-jurisdiacao\\_marinoni.pdf](https://processoemdebate.files.wordpress.com/2010/09/arbitragem-e-jurisdiacao_marinoni.pdf)>. Visualizado em 07 de março de 2016 às 15:19

soluções contrária às regras do direito se, no caso concreto, parecer mais justo e adequado. A arbitragem por equidade pode ser muito útil para determinados tipos de lide envolvendo conhecimentos técnicos muito especializados, os quais a legislação ainda não conseguiu regular de forma satisfatória.

Na convenção de Arbitragem, as partes interessadas podem submeter a solução de seus litígios ao juízo arbitral. No entanto a convenção de arbitragem está diretamente vinculada a cláusula compromissória e ao compromisso arbitral.

### 3.3.1 Cláusula Compromissória

A cláusula compromissória, também chamada de cláusula arbitral, é uma cláusula prevista no contrato, de forma prévia e abstrata, por meio da qual as partes estipulam que qualquer conflito futuro relacionado àquele contrato será resolvido por arbitragem (e não pela via jurisdicional estatal).

A cláusula compromissória está prevista no art. 4º da Lei n. 9.307/96:

*“Art. 4º A cláusula compromissória é a convenção através da qual as partes em um contrato comprometem-se a submeter à arbitragem os litígios que possam vir a surgir, relativamente a tal contrato. ”*

Sendo possível que um contrato de adesão contenha uma cláusula compromissória apenas se o aderente ao contrato de adesão tomar a iniciativa da arbitragem ou concordar com ela de forma expressa. Essa regra encontra-se prevista no § 2º do art. 4º da Lei n. 9.307/96. No entanto no contrato de consumo não é possível que se contenha uma cláusula compromissória de convenção de arbitragem, senão tal vedação contida no CDC, em seu art.51, VIII.

Por entender o CDC que via de regra, o consumidor não detém conhecimento técnico para, no ato de conclusão do negócio, avaliar as vantagens e desvantagens inerentes à futura e ocasional sujeição ao procedimento arbitral.

Não é válida arbitragem nos dissídios individuais de trabalho, conforme entendimento pacífico do TST:

Obs: a Lei n. 13.129/2015 tentou inserir a permissão de arbitragem para contratos individuais de trabalho de determinados empregados de maior escalão, mas esse dispositivo foi vetado pela Presidente da República, de forma que permanece a vedação quanto à arbitragem nos dissídios individuais de trabalho.

É permitida a arbitragem no caso de dissídios coletivos de trabalho, conforme previsão expressa do § 1º do art. 114 da CF/88:

*§ 1º - Frustrada a negociação coletiva, as partes poderão eleger árbitros.*

### 3.3.2 Compromisso Arbitral

O compromisso arbitral é um acordo (convenção) feito entre as partes após o conflito já ter surgido, por meio do qual se combina que a solução desta lide não será resolvida pelo Poder Judiciário, mas sim por intermédio da arbitragem. No compromisso arbitral, as partes renunciam ao seu direito de buscar a atividade jurisdicional estatal e decidem se valer da arbitragem.

#### 3.3.3. As principais mudanças trazidas pela lei 13.129/2015

##### *3.3.3.1. Arbitragem e Administração Pública*

A maior inovação trazida pela nova lei n. 13.129/2015 está na arbitragem aplicada aos contratos com a administração pública, que teve seu regime confirmado com os novos parágrafos 1º e 2º do artigo 1º e o parágrafo 3º do artigo 2º da lei.

Já existia a possibilidade de arbitragem em contratos administrativos. Como exemplo, temos a Lei n. 1.079/2004, que previu a possibilidade de instituição da arbitragem nos contratos de parceria público-privada (art. 11, III), a Lei n. 11.196/2005, que acrescentou o art. 23-A, à Lei n. 8.987/95, estabelecendo que o contrato de concessão pudesse prever o emprego de mecanismos privados para resolução de disputas decorrentes ou relacionadas ao contrato, inclusive a arbitragem, entre outros).

Entretanto, as possibilidades eram muito taxativas. Até a promulgação da Lei n. 13.129/2015, as previsões acima eram de grande resistência por parte de alguns doutrinadores mais tradicionais. A referida lei previu, de forma genérica, a possibilidade de a Administração Pública direta e indireta utilizar-se da arbitragem para todos os conflitos que envolva direitos patrimoniais disponíveis, refletindo a orientação da jurisprudência do STJ sobre o assunto. No entanto se estabeleceram regras básicas para esta aplicação. Por tanto, as arbitragens que envolvam a Administração Pública serão sempre de direito e respeitarão o princípio da publicidade. Isso assegura a transparência nas relações da Administração Pública com a coletividade e na gestão do patrimônio público.

No entanto, pode haver situações específicas em que seja conveniente estabelecer a confidencialidade numa arbitragem envolvendo a Administração Pública como, por exemplo, em questões envolvendo a segurança nacional.

##### *3.3.3.2 Prescrição e Arbitragem*

A Lei de Arbitragem (Lei n. 9.307/96) não traz prazos de prescrição. No entanto, apesar disso, a doutrina majoritária afirma que essa omissão foi proposital, já que os prazos de prescrição são previstos nas leis de direito material e a lei de arbitragem é uma norma processual. Assim, para a corrente majoritária, aplicam-se os prazos prescricionais previstos na legislação também para a arbitragem. A Lei n. 13.129/2015 acrescentou um parágrafo ao art. 19 fixando um marco interruptivo da prescrição. Veja:

*§ 2º A instituição da arbitragem interrompe a prescrição, retroagindo à data do requerimento de sua instauração, ainda que extinta a arbitragem por ausência de jurisdição.*

Desse modo, os prazos de prescrição continuarão a observar as regras previstas na legislação extravagante (Código Civil, Lei de Propriedade industrial etc.), mas, agora, a Lei de Arbitragem traz a regra de que a instituição da arbitragem interrompe o prazo prescricional. A sentença arbitral constitui-se em título executivo JUDICIAL (art. 475-N, IV, do CPC 1973; art. 515, VII, do CPC 2015).

O árbitro decide a causa, mas se a parte perdedora não cumprir voluntariamente o que lhe foi imposto, a parte vencedora terá que executar esse título no Poder Judiciário. Vale ressaltar que a sentença arbitral, para produzir seus efeitos, não precisa de homologação judicial. Também referente à sentença. A lei 13.129/15 deixou claro que o tribunal arbitral tem poderes expressos para proferir sentenças de natureza parcial, o que, na prática, já vinha acontecendo em procedimentos de arbitragem complexos.

O artigo 33 da lei de arbitragem também foi modificado para fazer referência, em seu parágrafo 1º, à possibilidade de declaração de nulidade da sentença arbitral parcial ou final e para incluir, em seu parágrafo 4º, a possibilidade de a parte requerer em juízo a prolação de sentença arbitral complementar para casos de julgamento infra petita.

Desse modo, a sentença arbitral que não abordar todos os pedidos formulados na arbitragem deixa de ser nula, com a revogação expressa do inciso V do art. 32, e deve então ser objeto de pedido de sentença arbitral complementar.

### *3.3.3.3 Tutelas cautelares de urgência*

A Lei n. 13.129/2015 acrescentou um importante capítulo na Lei n. 9.307/96 prevendo a as tutelas cautelares e de urgência antes e durante o procedimento arbitral. A Lei n. 13.129/2015 estabeleceu, ainda, que, se for necessária alguma medida cautelar ou de urgência e ainda não houver sido instituída a arbitragem, as partes poderão requerê-las junto ao Poder Judiciário. Vide art.22-A:

*Art. 22-A. Antes de instituída a arbitragem, as partes poderão recorrer ao Poder Judiciário para a concessão de medida cautelar ou de urgência. Se a arbitragem já estiver instituída, a segurança deverá ser requerida diretamente aos árbitros.*

Depois de conseguir a medida pleiteada junto ao Poder Judiciário, a parte terá que requerer a instituição da arbitragem em até 30 dias, sob pena de a medida ser cessada.

### *3.3.3.4. Carta Arbitral*

A Lei n. 13.129/2015 criou uma quarta espécie: a carta arbitral. Por meio da qual, o árbitro ou o tribunal arbitral solicita que um órgão jurisdicional nacional (juiz de direito ou juiz federal) a prática ou cumprimento de algum ato que seja necessário para o procedimento

arbitral. Veja a previsão legal que foi inserida na Lei n. 9.307/96 art.22-C e parágrafo único. Vale ressaltar que novo CPC, que entrou em vigor em 2016, também já previa expressamente a existência das cartas arbitrais determinando que elas deverão atender, no que couber, aos requisitos das demais cartas (precatória, de ordem, rogatória) e exigindo que ela seja instruída com a convenção de arbitragem e com as provas da nomeação do árbitro e de sua aceitação da função (art. 260, § 3º do CPC 2015).

#### *3.3.3.5. Arbitragem societária*

A Lei n. 13.129/2015 acrescenta um artigo (art. 136-A) à Lei das Sociedades Anônimas Lei n. 6.404/76) permitindo que a arbitragem seja utilizada como método para solução de controvérsias societárias.

Permitindo assim a aprovação da inserção de convenção de arbitragem no estatuto social da empresa pela maioria dos acionistas. O dispositivo prevê que a decisão somente terá eficácia após 30 dias da publicação da Ata da Assembleia Geral que aprovou referida inserção, o que permite aos minoritários ingressar com eventuais medidas judiciais questionando a inserção da cláusula arbitral. É válida, desta forma, a inserção da cláusula arbitral no estatuto social aprovada pela maioria, inclusive em relação àquele que tenha discordado da deliberação, que passa a ter o direito de retirar-se da companhia mediante o reembolso do valor das suas ações.

#### *3.3.3.6. Sede da Arbitragem*

A arbitragem oportuniza às partes a escolha da lei material, lei processual e lei da convenção de arbitragem; assim como a língua que instruirá o procedimento e a sede da arbitragem. A sede da arbitragem é último elemento é negociado com frequência em contratos internacionais, uma vez que as partes tendem a evitar sede no país de origem da parte contrária.

Contudo, a escolha da sede representa uma das decisões mais críticas em qualquer arbitragem internacional, haja vista que resulta em consequências práticas e legais que podem alterar o resultado final da arbitragem. Cada jurisdição (país) possui sua respectiva legislação de arbitragem. Algumas legislações guardam estreita similitude, como ocorre entre os países que adotaram a Lei Modelo UNICTRAL.

Todavia, grande parte das legislações apresenta características próprias, cada qual com sua peculiaridade e distinção. A legislação de arbitragem representa a lei processual que irá governar a condução do procedimento arbitral. Como resultado, ao selecionar a sede da arbitragem, via de regra, as partes também estão selecionando (de forma indireta, porém vinculante) a lei processual aplicável ao procedimento arbitral. Diante do exposto, as partes devem utilizar a flexibilidade oportunizada pela arbitragem em benefício próprio. Portanto, em arbitragens internacionais, é necessário estudo diligente ao selecionar a sede, a fim de identificar infraestrutura legal (lei processual e judiciário) que assegure procedimento arbitral eficiente, previsível e em conformidade com a expectativa da parte contratante.

#### 4. CONCLUSÕES (Tiago)

Os contratos internacionais do comércio são, de fato, figuras presentes na sistemática globalizada de transferência de bens e serviços. Embora não sejam recentes, verifica-se grande expansão na normatização de regras e princípios balizadores do regime desta categoria de contratos, sobretudo no que tange a escolha da lei aplicável. O cotejo da autonomia da vontade frente à operação da lei nacional se mostra necessário para o correto entendimento de sua aplicação.

Destaca-se, neste diapasão, a relevância do que é disposto em âmbito internacional acerca da lei aplicável. Entendendo as relações de circulação de bens como não atinente a fronteiras, o direito internacional, através do que é assinado em tratados e convenções internacionais e do que é resolvido em câmaras e tribunais *ad hoc* de âmbito internacional, tem demonstrado a necessidade de se ter uma interação entre os contratantes de modo paralelo ao direito nacional. De maneira óbvia, entretanto, deve-se considerar, além da autonomia da vontade, o princípio da Ordem Pública; assim sendo, não se deve cogitar a ideia de utilização da autonomia da vontade em desrespeito às práticas garantidoras da ordem pública nos países em que se assinam os contratos.

A legislação brasileira, por sua vez, traz nuances que ajudam a ilustrar – e também a viabilizar – a flexibilização das leis aplicáveis aos contratos internacionais, inclusive disciplinando o funcionamento da arbitragem de entes estatais – que, malgrado não sejam os maiores contratantes no comércio internacional, participam de negócios vultosos e interessantes a investidores. Com a recente implementação da CISG, verifica-se um avanço pátrio na sistematização da escolha da lei aplicável, fazendo cair por terra pensamentos vetustos condizentes à interpretação de normas da LINDB.

O método de resolução de conflitos da arbitragem se mostra, nesse contexto, um importante aspecto no cenário internacional, no que tange à escolha de leis aplicáveis aos contratos comerciais, bem como sua forma de resolução. O Brasil, conforme visto, teve alterações em sua sistemática legal para a utilização desta ferramenta em cenário pátrio, sendo que essas modificações influenciarão contratos de natureza societária, aqueles que envolvem a Administração Pública (que pode ser parte nos contratos internacionais do comércio), bem como alterações de ordem processual.

O comércio é dinâmico e detém uma demanda que precisa ser acompanhada pelo mundo jurídico. Assim sendo, faz-se necessário o corrente estudo de tais institutos, em constante atualização, para oferecer à sociedade uma adequada prestação, seja aqui no Brasil, seja em outros países.

## REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Nadia de. **Direito internacional privado: teoria e prática brasileira**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

BRASIL. STF. Pleno. **ADPF-QO 54/DF**. Relator Min. Marco Aurélio. Publicação em 31/08/2007. “Em jogo valores consagrados da Lei Fundamental – como o são o da pessoa humana, da saúde, da liberdade e autonomia da manifestação de vontade e da legalidade”.

BRASIL. STJ, **SEC 3035 FR 2008/0044435-0**. Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 12/11/2009.

CISG BRASIL. “**Bem vindo à base de dados CISG Brasil**”. Disponível em <<http://www.cisg-brasil.net/sobre>> Acesso em 18/03/2016, às 19:02.

\_\_\_\_\_. “**O Brasil e a ratificação da Convenção de Viena sobre compra e venda internacional de mercadorias (CISG): vantagens e desvantagens**”. Disponível em <[http://www.cisg-brasil.net/downloads/O\\_BRASIL\\_E\\_A\\_RATIFICACAO\\_DA\\_CISG.pdf](http://www.cisg-brasil.net/downloads/O_BRASIL_E_A_RATIFICACAO_DA_CISG.pdf)>, Acesso em 18/03/2016 às 14:30.

DIDIER JR, Fredie. **Curso de direito processual civil, vol 1: introdução ao direito processual civil e processo de conhecimento**. 15ª ed. rev., amp. e atual. Salvador: Editora JusPodivm, 2013.

DOLINGER, Jacob. **Direito Internacional Privado: contratos e obrigações no direito internacional privado**. V. II. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, pp. 441-442.

MARINONI, Luiz Guilherme. “**Rápidas anotações sobre Arbitragem e Jurisdição**”. Disponível em <[https://processoemdebate.files.wordpress.com/2010/09/arbitragem-e-jurisdiacao\\_marinoni.pdf](https://processoemdebate.files.wordpress.com/2010/09/arbitragem-e-jurisdiacao_marinoni.pdf)>. Visualizado em 07 de março de 2016 às 15:19

HCCH. “**The Hague conventions: signatures, ratifications, approvals and accessions**”. Disponível em <<https://assets.hcch.net/docs/ccf77ba4-af95-4e9c-84a3-e94dc8a3c4ec.pdf>>. Visualizada em 14/03/2016 às 15:42.

\_\_\_\_\_. “**Uma organização Mundial...**” Disponível em: <<https://www.hcch.net/pt/about>>. Visualizada em 14/03/2016 às 15:39.

MULHOLLAND, Caitlin Sampaio. **Autonomia da vontade no âmbito do Direito Internacional Privado: por uma interpretação liberal do artigo 9º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro**. Disponível em <

<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=ecb78e3b1dd950b9>>. Acessado em 03/04/2016 às 17:05.

OLIVEIRA, Francisco Átila Barbosa de. **Convenção de Viena de 1980: contratos de compra e venda no comércio exterior brasileiro**. Monografia de Conclusão de Curso apresentada ao curso de Relações Internacionais da Universidade Estadual da Paraíba. Disponível em <<http://dspace.bc.uepb.edu.br/jspui/bitstream/123456789/8969/1/PDF%20-%20Francisco%20C3%81tila%20Barbosa%20de%20Oliveira.pdf>>. Visualizada em 15/03/2016 às 15:10.

UNCITRAL. “**Status: United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods**” (Vienna, 1980). Disponível em <[http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral\\_texts/sale\\_goods/1980CISG\\_status.html](http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/sale_goods/1980CISG_status.html)>. Acesso em 15/03/2016 às 15:46