

**FUNDAÇÃO EDUCACIONAL DO MUNICÍPIO DE ASSIS
INSTITUTO MUNICIPAL DE ENSINO SUPERIOR DE ASSIS
COORDENADORIA DA ÁREA DE CIÊNCIAS GERENCIAIS**

Thiago Tavares

**Contratos Internacionais: As relações de Direito Internacional
Público e Direito Privado**

ASSIS - 2009

FUNDAÇÃO EDUCACIONAL DO MUNICÍPIO DE ASSIS
INSTITUTO MUNICIPAL DE ENSINO SUPERIOR DE ASSIS
COORDENADORIA DA ÁREA DE CIÊNCIAS GERENCIAIS

**Contratos Internacionais: As relações de Direito Internacional
Público e Direito Privado**

Monografia apresentada à banca examinadora do IMESA - Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis, como parte dos requisitos para obtenção do título de Bacharel em Administração, sob a orientação específica do Prof. Ms. Eduardo Augusto Vella Gonçalves.

Aluno: Thiago Tavares

FUNDAÇÃO EDUCACIONAL DO MUNICÍPIO DE ASSIS
INSTITUTO MUNICIPAL DE ENSINO SUPERIOR DE ASSIS
COORDENADORIA DA ÁREA DE CIÊNCIAS GERENCIAIS

Contratos Internacionais: As relações de Direito Internacional
Público e Direito Privado

Aluno: Thiago Tavares

Banca Examinadora

Examinador

Examinador

Prof. Ms. Eduardo Augusto Vella Gonçalves
Orientador

Dedicatória

Dedico este trabalho primeiramente a Deus, por me guiar nessa longa jornada, e à minha avó, Juraci da Silveira Tavares, pelo estímulo, amor, afeto e por me oferecer todo suporte em que necessitei.

Agradecimentos

Ao orientador, Prof. Ms. Eduardo Augusto Vella Gonçalves, pelos auxílios e sugestões que tiveram grande importância no trabalho.

Aos meus familiares, em especial, meus irmãos Lucas Tavares e Roberto Tavares Filho, e também, às grandes amizades que construí durante essa longa caminhada, em especial à Ana Paula da Silva e Juliana Novelli Vinciguera.

E principalmente a minha namorada, Thalita Thaynara da Silva, fonte de todo incentivo, força, coragem que tive para encarar as dificuldades e alcançar o meu objetivo.

Resumo

O Presente trabalho tem por objetivo o estudo dos Contratos Internacionais e as relações do Direito Internacional e Direito Interno, tendo como foco principal conciliá-los sobre o prisma constitucional, elencando seus princípios fundamentais, elementos formados, trazer as principais correntes sobre o tema e principalmente distinguir tais institutos objeto de estudo sob o enfoque da soberania dos Estados Internacionais. Assim, o tema abordado demonstra obter grande importância no contexto mundial, pois, tem gerado excessivamente controvérsias, em virtude de tratar-se de uma área relativamente nova do Direito, ainda possui várias lacunas tanto no campo Doutrinário, como Jurisprudencial.

Palavra-chave: Contratos internacionais – conflitos – soluções – vantagens.

Abstract

The present work aims to study the procurement and International Relations International Law and National Law, which focuses reconcile them on the constitutional point of view, bringing its fundamental principles, elements formed to bring the mainstream on the subject and especially to distinguish such institutions subject matter from the standpoint of state sovereignty, International. Thus, the theme discussed shows get great importance in the global context, therefore, has generated controversy too, because this is a relatively new area of law still has many shortcomings both in the doctrinal, as case law.

Key-words: International contracts - conflicts - solutions - advantages.

Resumen

El actual trabajo tiene para el objetivo I estudio de contratos internacionales y las relaciones del derecho internacional y derecho interno, teniendo cómo foco principal para conciliarlos en la prisma constitucional, elecando sus principios de base, elementos formados para traer corrientes principales en el tema y para distinguir principalmente esas tales instituciones objeto debajo del enfoque de la soberanía del estado internacional. Así, el tema subido demuestra conseguir gran importancia en el contexto mundial, porqué tiene generado excesivamente controversias, en virtud esta es un área relativamente nueva del derecho, aún tiene lagunas tan en lo doctrinal cómo en la jurisprudencial.

Palabra-llave: Contratos internacionales, conflictos, soluciones, ventajas.

Sumário

| | |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| INTRODUÇÃO | 11 |
| | |
| 1 – DIREITO INTERNACIONAL | 12 |
| 1.1. Direito Internacional Privado | 12 |
| 1.1.1. Noções de Direito Internacional Privado: conceito, objeto, fontes | 12 |
| 1.1.2. Estrutura da Norma Jurídica Internacional: foro competente e lei aplicada | 19 |
| 1.1.3. Preceitos básicos de Direito Internacional Privado: Ordem Pública; fraude à lei; reenvio; questão prévia..... | 21 |
| 1.1.4. Lex Mercatória | 24 |
| 1.2. - Direito Internacional Público | 25 |
| | |
| 2 – CONTRATOS | 27 |
| 2.1. Noções gerais..... | 27 |
| 2.2. Princípios fundamentais de regime contratual..... | 27 |
| 2.2.1. Princípio da autonomia da vontade..... | 27 |
| 2.2.2. Princípio do consensualismo..... | 28 |
| 2.2.3. Princípio da força obrigatória | 28 |
| 2.2.4. Princípio da boa-fé..... | 29 |
| 2.2.5. Princípio da relatividade dos efeitos dos contratos..... | 29 |
| | |
| 3 – CONTRATOS INTERNACIONAIS | 31 |
| 3.1. Noções gerais..... | 31 |
| 3.2. A Criação do Contrato Internacional | 32 |
| 3.3. As Cláusulas típicas dos contratos internacionais..... | 34 |

| | |
|--------------------------------------------------------|-----------|
| 4 – MECANISMOS DE SOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS..... | 37 |
| 4.1. Noções gerais..... | 37 |
| 4.2. Negociações..... | 38 |
| 4.3. Bons ofícios..... | 39 |
| 4.4. Mediação..... | 40 |
| 4.5. Conciliação..... | 40 |
| 4.6. Inquéritos..... | 41 |
| 4.7. Consultas..... | 42 |
| 4.8. Arbitragem..... | 42 |
| | |
| CONSIDERAÇÕES CONCLUSIVAS..... | 46 |
| | |
| REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS..... | 47 |
| | |
| REVISTAS..... | 49 |
| | |
| REFERÊNCIAS ELETRÔNICAS..... | 50 |

INTRODUÇÃO

A sociedade internacional, embora tendo requisitos diferenciados das sociedades internas, é uma realidade inegável. O nacionalismo do passado vai cedendo lugar a uma identificação maior com a região em que está situado o país, e a uma solidariedade entre os povos, advinda do reconhecimento da existência de problemas e anseios comuns.

A sociedade internacional é universal, aberta, igualitária, de direito originário, sem organização rígida e de cooperação. Universal, porque todos os entes do mundo estão nela abrangidos. Aberta, porque todos que têm condições podem pertencer a ela. Igualitária, porque os Estados, sujeitos principais da sociedade internacional, são considerados formalmente iguais. De direito originário, porque ele não se fundamenta a outro ordenamento positivo, ou seja, é capaz de criar uma nova Constituição. Sem organização rígida, porque não há órgãos superiores aos Estados, e de cooperação porque suas regras, princípios, costumes, convenções são obedecidos com arrimo na cooperação natural entre nações.

O direito que dá suporte à sociedade internacional e a impulsiona é o Direito Internacional. Assim, acreditam os internacionalistas, num sistema internacional. Várias matérias de estudo foram nascendo nas academias. Todas preocupadas com esse fenômeno que torna o homem um verdadeiro irmão do homem, em todos os quadrantes do planeta.

A partir desta realidade, surge o tema do presente trabalho de estudo, “Contratos Internacionais: As relações de Direito Internacional Público e Direito Privado”.

1 – DIREITO INTERNACIONAL

1.1. Direito Internacional Privado

As relações humanas, juridicamente apreciáveis, de igualdade, entre particulares, ou desigualdade, entre o governo e o particular, em regra, apresentam-se com exclusiva referência a determinado meio social, mas dado o entrelaçamento universal de todos os povos, algumas vezes aparecem em conexão com dois ou mais meios sociais.

O Direito Internacional Privado é o ramo da ciência jurídica onde se definem os princípios, se formulam os critérios, se estabelecem as normas a que deve obedecer à busca de soluções adequadas para os conflitos emergentes de relações jurídico-privadas internacionais. Tudo isso em possibilidade de aplicação de mais de uma lei sobre a mesma relação jurídica. Trata-se, portanto, da solução dos conflitos das leis no espaço. Para que possamos atingir a meta em questão, abordaremos o estudo do Direito Internacional Privado através dos temas a seguir articulados.

1.1.1. Noções de Direito Internacional Privado: conceito, objeto, fontes

O homem é um ser social, e de forma geral, vive em sociedades. Essas sociedades vêm crescendo e se desenvolvendo, e iniciam processos de “trocas” ou intercâmbio com outros grupos sociais, negociando valores materiais (comércio de bens e mercadorias), ou imateriais (tecnologia, informações, ciência, conhecimento).

As diversas sociedades também buscam uma regulamentação de suas atividades e relações, motivo pelo qual é editado todo um ordenamento jurídico, com as mais variadas leis, para as mais variadas necessidades. Nesse sentido, vamos encontrar um sistema de leis substantivas (direito material, conteúdo) e leis processuais (direito processual, forma, procedimento).

As leis são criadas para minimizar ou até mesmo solucionar as discussões/problemas decorrentes das relações jurídicas entre as pessoas (físicas ou jurídicas), e sua aplicação pode variar no espaço e no tempo.

O Direito Internacional Privado é um conjunto de normas ou regras de direito interno que tem por objetivo solucionar os conflitos de leis originárias de estados divergentes, indicando, em cada caso, a lei competente a ser aplicada.

Segundo a doutrina, cinco problemas são apontados como prováveis objetos do Direito Internacional Privado: criar um direito uniforme; nacionalidade; condição jurídica do estrangeiro; conflitos de leis; reconhecimento internacional dos direitos adquiridos em outro país.

O direito uniforme e direito internacional privado são temas inconcebíveis. Em doutrina, vem sendo repercutido por alguns autores que um tira a razão do outro. E, também, os defensores dessa ideia de criação de um direito uniforme entendem que deva existir um direito comum para todos, ou seja, a existência de leis que obriguem a todos.

De acordo com Castro (2002), o direito uniforme e direito Internacional privado não se confundem, enquanto o primeiro representa a coincidência de normas emanadas por dois ou mais Estados (Países), o segundo seria o conteúdo de uma única ordem jurídica mundial. Assim temos, no Direito Uniforme, várias leis iguais ou coincidentes, de diferentes Países/Estados. E, no Direito Internacional Privado, uma única "Lei" internacional, válida para todos esses Países/Estados.

Assim, talvez nem seja realmente interessante essa uniformidade legislativa, porquanto os vários Países têm realmente suas peculiaridades e diferenças, muitas vezes marcantes, sejam em termos culturais, raciais, costumes, língua, a própria região, religião e mesmos os recursos que cada povo dispõe e suas necessidades.

A nacionalidade e o domicílio são relevantes circunstâncias de conexão tomadas em consideração pela direito internacional privado, porém não fazem parte do objeto desta matéria, que não regula nem a aquisição, nem a perda, nem a

mudança de uma ou de outra. O domicílio e a nacionalidade podem ser considerados como modos de ser ou estar atributivos de obrigações e direitos entre governantes e governados, também, podendo ser utilizados no *forum* como critério de escolha de direito estrangeiro ou nacional.

Nesta banda, Castro (2002) leciona da seguinte forma, ao estudar a questão, nacionalidade: surgirão, de plano, duas vertentes a ser consideradas, o direito do cidadão (do nacional daquele Estado/País), e o direito daquele não-cidadão, que é exatamente o estrangeiro (naquele Estado/País). O indivíduo estará sempre vinculado a um determinado território de um Estado, o que lhe confere direitos sob três aspectos: político: é a nacionalidade em si; jurídico: é o domicílio; de fato: é a residência.

Assim, a nacionalidade, que é a tradução do vínculo político daquele indivíduo com determinado território de um Estado, que lhe conferirá a condição de nacional ou estrangeiro, desdobra-se em dois outros itens, ou questões, que são as relativas ao domicílio e à residência.

A condição jurídica dos estrangeiros é outro assunto que vários autores, sem nenhuma razão, pretendem incluir no objeto do direito internacional privado. Condição jurídica do estrangeiro representa o conjunto de direitos que o mesmo goza em determinado país, numa certa época.

Neste compasso, para Del'Olmo (2000), a condição jurídica do estrangeiro nada mais é que o conjunto de direitos que o estrangeiro tem em determinado país (Estado) que não seja o seu próprio. Ou seja, os direitos que o indivíduo possui em um país do qual não é cidadão, é estrangeiro. Nessa ideia, se analisar a condição jurídica do estrangeiro, sem conexão ou conflito com outra lei de outro país (o país do estrangeiro, por exemplo), não estaremos diante de um problema de Direito Internacional, mas simplesmente, aplicando nossa lei pátria ao estrangeiro, face à determinada situação.

Nesse sentido, será objeto do Direito Internacional a condição jurídica do estrangeiro, se tivermos também mais um elemento de conexão (além da pessoa), como por exemplo, um conflito de aplicação de leis de outro Estado.

Conflitos de leis, esse é ponto chave do estudo do Direito Internacional Privado. Através de um complexo de normas, de um conjunto de leis, poderemos determinar qual o sistema jurídico a ser aplicado para a solução do problema, qual será o foro (jurisdição) e qual a lei aplicável. O problema da condição jurídica do estrangeiro, da nacionalidade, do direito uniforme, e também o estudo de Direito Comparado, nos dará subsídios para formarmos a estrutura do Direito Internacional Privado.

Segundo Amorim (2000), sempre que falarmos no objeto do direito internacional privado vem logo à matéria: conflitos de leis no espaço. Esta é uma tônica usada por internacionalistas. Todavia, ousamos dizer que o objeto do direito internacional privado nem sempre é a matéria já citada. E, ainda, ressalta que na verdade, quando aplicamos uma lei estrangeira em razão das determinações de uma lei local, não estamos tratando de conflitos, mas do reconhecimento de um direito adquirido no exterior.

Informa, outrossim, que os conflitos realmente existem, porém, quando aquela lei ferir nossa soberania ou ainda ferir a ordem pública local.

Entende-se, então, que este objeto do direito internacional privado está constituído por: conflitos de leis no espaço e aplicação da lei estrangeira. Enquanto a primeira trata dos choques desta com as leis pátrias, por ofender a soberania nacional e ordem pública, a segunda aborda as condições jurídicas do estrangeiro e os direitos adquiridos.

Nenhum desses itens, por si só, é o bastante para dizermos que estamos diante de um problema de Direito Internacional, porque podemos enxergar tais problemas ou situações somente face ao nosso direito pátrio (Direito Civil, Processo Civil, Penal, Tributário, Comercial, etc.).

Não poderíamos deixar de citar os direitos adquiridos, pois são aqueles que os cidadãos nacional e estrangeiro faz em jus após o preenchimento de prévios requisitos determinados pela lei, e procuram o seu reconhecimento fora da área da aquisição. No Brasil pode perfeitamente ser reconhecido um direito adquirido, desde que não ofenda a nossa ordem pública (AMORIM, 2000).

Nos termos do art. 129, § 6º, da Lei nº 6.015/73, pode ser registrado a sua certidão em títulos e documentos, e, conseqüentemente, produzirá efeito para todos os fins.

Em casos como esses, o que se trata é de atribuir efeitos a fatos ocorridos no estrangeiro, assunto característico do direito internacional privado, porque tais fatos são sempre interjurisdicionais (CASTRO, 2002).

A função do Direito Internacional Privado é, então, a de proteger os direitos criados no interior das fronteiras de outro Estado/País, e seu objeto é justamente o reconhecimento num Estado, dos direitos adquiridos ou declarados por sentença em outro Estado (estrangeiro).

Como em qualquer outro ramo do direito, quando falamos de fontes, entendemos como sendo as origens do direito. As mesmas podem ser divididas em fontes internas e fontes formais. As fontes internas são aquelas que irão inspirar o direito, a criação; e as fontes formais são a concretização dessa inspiração, as de vigência do direito.

Segundo alguns autores, as principais fontes do Direito Internacional Privado são: a lei; tratados e convenções; doutrina; jurisprudência.

A lei especial de cada país, ou seja, lei de direito interno, relativa a assunto de natureza internacional, assim como os tratados, têm força de obrigar seu cumprimento, ao passo que a tradição e os costumes são supletivos, têm força menor e atuam na verdade, onde a lei falha, completando lacunas de direito positivo, mas com igual força obrigatória.

Para Dolinger (2005), a norma de direito internacional privado, corporificada em dispositivo legal, teve início discreto nas codificações do Século XIX, tendo como ênfase o Código de Napoleão, que estabeleceu preceito sobre a aplicação das leis no espaço no artigo 3º em suas três alíneas, sobre fatos ocorridos no estrangeiro nos artigos 47, 170 e 999, sobre direito dos estrangeiros no artigo 11 e sobre competência jurisdicional nos artigos 14 e 15.

Seguem-se o Código Geral da Áustria, de 1811, contendo vários dispositivos sobre lei aplicável, o Código Civil do cantão de Zurique, de 1854, o Código Civil do Chile de 1855, o Código Civil da Itália, de 1865, o Código Civil do Baixo Canadá, de 1866, o Código Civil da Argentina, de 1869, o Código Civil do México, de 1870, e o Código Civil da Espanha, de 1888 (DOLINGER, 2005).

Ainda, Dolinger (2005), relata que dentre estes códigos, o que reuniu de forma mais sistemática os dispositivos de direito internacional privado foi o italiano, de 1865, que concentrou nas "Disposições sobre as Leis em Geral", sete artigos referentes especificamente às questões da aplicação da lei no espaço.

Portanto, a lei especial é que irá compor o chamado conjunto de normas do direito internacional privado. Portanto, suas normas e seus princípios estão formuladas na legislação interna de cada Estado. Então, teremos assim um sistema jurídico italiano, um sistema jurídico brasileiro, um sistema jurídico argentino; todos estes e outros sistemas de Direito Internacional Privado.

Os tratados, que podem ser normativos e contratuais, são outras importantes fontes do Direito Internacional Privado.

Os tratados normativos são os que estabelecem regras de interesse geral, e podem se constituir numa norma obrigatória e vigente num determinado Estado. É aquela convenção bilateral ou multilateral, na qual os Estados se obrigam ao cumprimento do combinado, desde que essas "normas" se transformem em lei interna.

Os tratados contratuais são os acordos entre os governantes acerca de qualquer assunto. São os comuns, que versam sobre uma variedade de assuntos entre duas soberanias, emplo.: pacto de não-agressão, problemas de fronteiras, de paz.

Em matéria de nacionalidade, cuidam dos conflitos de nacionalidade, visando a evitar os inconvenientes da apátrida e da dupla nacionalidade. Destaca-se a Convenção da Haia sobre Nacionalidade, de 1930, promulgada no Brasil pelo Decreto nº 21.798, de 6-11-1932. O Código Bustamant e dedica um capítulo (artigos 9 a 21) à matéria da nacionalidade (DOLINGER, 2005).

Em nenhum outro campo do direito a doutrina tem tanta desenvoltura como no direito internacional privado, em razão da contenção do legislador. Como escrevem autores franceses, a doutrina interpreta as decisões judiciais em matéria de Direito Internacional Privado, e com base nas mesmas elabora os princípios da matéria; inversamente, a referida serve de orientação para os tribunais (DOLINGER, 2005).

Nesta ideia, a doutrina, não seria propriamente uma fonte, mas sim, criadora ou estimuladora das demais, pois tem menor força obrigatória, ou nenhuma, servindo para esclarecer as fontes positivas (formais), estimular as ideias e os convencimentos (dos juízes). Poderíamos entendê-la como uma fonte material secundária, de menor força, que ajuda a entender as demais fontes.

Deste modo, a doutrina desempenha o duplo papel de intérprete da Jurisprudência e de seu guia e orientadora.

Daí o amplo campo de ação e a relevância da obra do jurisconsulto que tem liberdade para criar onde o legislador silenciou.

A jurisprudência também é reconhecida pela maioria dos juristas como sendo uma das importantes fontes do Direito Internacional Privado, na medida em que reiteradas decisões judiciais em igual sentido, acabam por formar ou informar a

existência e aplicabilidade de determinada norma de direito internacional, ou costume, tradição, etc.

Nesta ideia são as palavras de Castro (2002, p. 114):

(...) é importantíssima fonte de normas de direito internacional privado, cujas regras legisladas, em geral, são poucas. E note-se que, como a lei, é resultante de atos oficiais de um poder público, presumidamente imparcial, pelo que, se não tem força de obrigar os juízes a segui-la, não deixa de ter o prestígio dos atos governativos.

Assim, se existem reiterados julgados no mesmo sentido, acerca de um conflito de leis, acerca de problemática de direito internacional, estamos diante do reconhecimento dessa existência, portanto, verifica-se como sendo uma fonte do Direito Internacional Privado.

Vale ressaltar, em sentido estrito, o conjunto das decisões arbitrais que se têm proferido, há Séculos, na ocorrência de controvérsias entre Estados.

1.1.2. Estrutura da Norma Jurídica Internacional: Foro Competente e Lei Aplicada

Estrutura da Norma de Direito Internacional Privado, as relações jurídicas entre as pessoas são reguladas por normas, sendo que para cada situação existe uma norma específica que irá apontar os direitos e obrigações das partes envolvidas. Ao considerarmos as questões internas de cada País, fica fácil de entender que o próprio ordenamento jurídico do mesmo que irá solucionar os conflitos em questão.

Ao analisar uma relação jurídica que é internacional, portanto, ela está sujeita a dois ou mais ordenamentos jurídicos diferentes, pois se conectam em Estados distintos. A partir disso, encontraremos os conflitos de leis, que, portanto, necessita de regras específicas para solucionar este primeiro conflito, para depois solucionar o litígio entre tais países.

Estas regras são chamadas de normas de Direito Internacional Privado.

Através desta análise dessas normas jurídicas, de Direito Internacional Privado, extraídas de dentro do ordenamento jurídico do País, teremos a possibilidade de analisar o caso em questão, e definir qual o foro que será competente para o julgamento do processo e também, qual será a lei aplicável para a solução do litígio internacional.

Segundo Guimarães (2009), a autonomia da vontade é o elemento fundamental na eleição do foro competente para solucionar litígios advindos de um contrato. Consiste no poder das partes escolherem a lei a ser aplicada à situação e qual foro competente. Essa autonomia, porém, não é absoluta, devendo ser limitada em razão de restrições de ordem pública previstas no direito material interno do país em que se situa a escolha do foro, além da observância das regras de conexão que justifiquem a escolha da lei que fundamenta o contrato.

A antiga Lei de Introdução ao Código Civil, no seu art. 13, permitia a escolha, por parte dos interessados, da lei que iria reger os contratos por eles firmados. No entanto, a lei atual proíbe que em negócios realizados no Brasil, que as partes contratantes pudessem escolher a norma que lhes aprovesse.

Após a escolha do foro competente, passar-se-á para mais um problema, que é a confirmação ou não de que tal tribunal estatal escolhido, se ele aceita exercer sua jurisdição internacional sob o caso concreto, ou se em sentido contrário recusa sua competência, não aceita, ao denegar o julgamento de um processo o resultado será o arquivamento do mesmo e o interessado deverá propor nova ação, agora no foro competente, no País cuja jurisdição seja adequada e realmente aceita.

Para Guimarães (2009), a Lei Aplicável, a lei material de direito substantivo a ser aplicada deve ser definida para que o magistrado possa julgar corretamente o litígio entre as partes, essa definição de direito material pode-se dar através de um foro competente, ou através de um processo de qualificação. Processo de qualificação vem a ser uma relação jurídica, que esta é internacional, em questão, ela deve ser qualificada a fim de saber qual a lei que deve ser aplicada para solução da pendência.

Assim, o referido autor menciona três situações de qualificação:

- Em 1º lugar, *Lex fori*; a lei do foro é a aplicação da lei de direito material do mesmo Estado que está presidindo o Foro judiciário. Então, significa dizer, que será aplicada a mesma lei de direito material que a lei do próprio foro, a lei do juiz que está julgando o processo.

- Em 2º lugar, *Lex causae*; a lei da causa aplicará a lei onde se deu acontecimento dos fatos.

- Em 3º lugar, a proposta é por referência a conceitos autônomos e universais, onde devemos comparar os conceitos de vários ordenamentos jurídicos, para extrair um só conceito comum a todos eles, chamado "*Direito Comparado*".

1.1.3. Preceitos básicos de Direito Internacional Privado: Ordem Pública; Fraude à lei; Reenvio; Questão prévia

Já vimos que ao julgar uma relação jurídica de Direito Internacional, o Juiz (do foro competente) irá aplicar as normas de Direito Internacional Privado, da lei do foro (*lex fori*). Essas normas servirão para resolver o conflito das leis no espaço, e definir qual a lei de direito material a ser aplicada (lei aplicável). Se a lei a ser aplicável for à estrangeira, mas esta, violar a Ordem Pública, o juiz não a aplicará. É o que preceitua o art. 17, da Lei de Introdução ao Código Civil (art. 17 - As leis, atos e sentenças de outro país, bem como quaisquer declarações de vontade, não terão eficácia no Brasil, quando ofenderem a soberania nacional, a ordem pública e os bons costumes).

A reserva da ordem pública é uma cláusula de exceção que se propõe a corrigir a aplicação do direito estrangeiro (lei estrangeira), quando este, no caso concreto, leva a um resultado incompatível com os princípios fundamentais da ordem jurídica interna, tais como justiça, moral, religião, economia e mesmo política.

Neste contexto histórico, Guimarães (2009), ressalva, que o conceito de ordem pública é relativo e varia de Estado para Estado, e conforme o tempo, no Brasil refere-se expressamente à soberania nacional e aos bons costumes.

Contudo, esses dois itens também já estão contemplados no mesmo diploma legal citado art. 17. Se for acolhida a exceção de ordem pública, o direito estrangeiro (que seria aplicável) não será mais aplicável para a solução do litígio, e a regra é a de que o juiz aplique a *lex fori*, ou seja, a lei do foro (no caso, a lei do próprio Estado/País).

Os Tratados e Convenções Internacionais geralmente já trazem em seu bojo, cláusula expressa admitindo a exceção de ordem pública. Outrossim, o País signatário estará concordando com os termos do Tratado Internacional, quando firmá-lo, mas poderá se reservar a não aplicá-lo naquilo (ou quando) que for incompatível ou ofensivo à sua ordem pública interna (GUIMARÃES, 2009).

A partir de então, o mesmo autor, descreve, a aplicação da ordem pública, considerando duas formas, forma direta ou forma indireta.

-Será aplicação direta de ordem pública, quando se tratar de aplicação de leis estrangeiras para solução de um conflito.

-E será considerada aplicação indireta de ordem pública, quando se tratar de reconhecimento de “atos e sentenças” de outro país.

Para Guimarães (2009), a Fraude à Lei constitui uma forma de abuso de direito, não sendo admitida perante o direito internacional privado. Os pressupostos que caracterizam a fraude à lei, geralmente são três:

-Em 1º lugar, pretende-se evitar a aplicação de determinadas normas substantivas ou materiais do direito interno, ou também de direito estrangeiro, cujas conseqüências não são desejadas;

-Em 2º lugar, busca-se uma forma legal extraordinária para obter-se o resultado desejado;

-Em 3º lugar, (maioria dos casos) o objetivo consiste em evitar a aplicação do direito substantivo/material interno, transferindo atividades e praticando atos para o exterior (ou no exterior).

No que diz respeito ao Reenvio, na solução do conflito que tenha conexão internacional, expõe Guimarães (2009), que pode acontecer do juiz que decidirá inicialmente a questão (juiz da *lex fori*), entenda que o direito aplicável seja o de país estrangeiro e, portanto, deva-se analisar tal direito. Ao fazer-se tal procedimento (de análise da lei estrangeira) pode-se concluir que esta remete a questão de volta ao juízo inicial, ou remeta a um 3º direito estrangeiro (ao direito de um outro país que não os dois primeiros). Isto se chama reenvio.

E, então, o autor mencionado anteriormente alega que podemos ter as seguintes situações:

- O Direito Internacional Privado de um país "A" designa o direito do país "B" como o aplicável. O Direito Internacional Privado do país "B", ao seu turno, indica o direito substantivo/material do próprio país "B" como sendo o aplicável. Neste caso, o juiz do país "A" (*lex fori*) irá aplicar o direito material do país B.

- O Direito Internacional Privado do país "A" designa o direito do país "B" como o aplicável. O Direito Internacional Privado do país "B", ao seu turno, indica o direito substantivo/material do país "A" como o aplicável. Neste caso, o juiz do país "A" (*lex fori*) irá aplicar o direito material do seu próprio país "A".

- O Direito Internacional Privado do país "A" designa o direito do país "B" como o aplicável. O Direito Internacional Privado do país "B", ao seu turno, indica o direito do país "A" como o aplicável. Neste caso, surge o problema do Reenvio, porque a ordem jurídica inicialmente designada, diz-se incompetente e devolve a questão para o juiz do país "A" (*lex fori*). A solução neste caso (regra geral), é a de

que o juiz do país “A” (*lex fori*) aceite o reenvio e aplique seu próprio direito substantivo/material na solução do conflito.

- O Direito Internacional Privado do país “A” designa o direito do país “B” como o aplicável. O Direito Internacional Privado do país “B”, ao seu turno, indica o direito do país “C” como o aplicável aqui tem o reenvio de 2º grau. O maior problema será caso o direito do país “C” se declarar não aplicável. Estes são casos raros e devem ser analisados um a um.

Ao se falar em questão prévia sempre é notável lembrar as palavras de Guimarães, mencionando que a questão prévia significa que o juiz não pode apreciar a questão jurídica principal (o conflito principal) sem ter-se pronunciado antes acerca de outro problema (prévio, incidental, preliminar, prejudicial), que pela lógica, o precede.

Como, por exemplo, um caso de falecimento, o mesmo (falecido) teve seu último domicílio no Brasil e deixou um filho cuja qualidade como tal é juridicamente duvidosa (é realmente seu filho ou não?), é necessário avaliar, em 1º lugar, a sua capacidade para sucedê-lo (herança, etc.).

1.1.4. Lex Mercatoria

É o direito dos comerciantes, o direito do comércio internacional, ou também chamado de práticas internacionais do comércio. Através da “*lex mercatoria*”, temos uma notável sistematização de regras do comércio internacional, que formam um verdadeiro sistema de normas jurídicas, que seriam aplicáveis às transações comerciais internacionais.

Esse verdadeiro sistema jurídico do comércio internacional é decorrente dos usos e costumes praticados ao longo dos Séculos pelos comerciantes internacionais.

Irineu Strenger (1996) por sua vez defende que ao que tudo indica alcançará seu objetivo final, tornando-se, por imperiosa necessidade dos fatos uma ordem jurídica perfeita e acabada.

No caso de haver um litígio entre contratantes internacionais, ou seja, as partes celebraram um contrato internacional no comércio, por exemplo, uma compra e venda (exportação/importação) e ocorrido algum tipo de problema, não solucionado amigavelmente, podem-se ver frente a uma disputa judicial.

Segundo o ilustre jurista Guimarães (2009), a Lex Mercatoria é pode ser entendida de três formas diferentes:

- 1ª corrente é uma ordem jurídica autônoma, criada pelos agentes do comércio internacional, independente dos sistemas jurídicos estatais;

- 2ª corrente a Lex Mercatoria seria uma alternativa para a ordem jurídica nacional aplicável, porque possui “substância”, têm uma grandeza de normas, suficientes para solucionar litígios;

- 3ª corrente a Lex Mercatoria complementa o direito nacional aplicável, porquanto se constitui como sendo uma consolidação dos usos, costumes do comércio internacional.

A doutrina entende que, no âmbito da Lex Mercatoria iremos encontrar alguns princípios gerais de direito, que norteiam as relações e contratos mercantis, tais como o princípio da boa-fé.

1.2. Direito Internacional Público

O Direito Internacional Público é um fracionamento didático do Direito, que orienta e regem as relações jurídicas entre os entes internacionais, aí incluídos os Estados soberanos, as organizações internacionais e outros atores internacionais. Distingue-se do Direito Interno, que abrange as relações jurídicas nacionais.

Também não se confunde com o Direito Internacional Privado, já que este regula as relações jurídicas entre particulares vinculados a entes internacionais distintos.

No expressivo dizer de Rezek (2002, p.3), este assinala:

Sistema jurídico autônomo, onde se ordenam as relações entre Estados soberanos, o direito internacional público – ou *direito de gentes* – repousa sobre o consentimento. Os povos – assim compreendidos as comunidades ou frações de tais comunidades – propendem, naturalmente, à autodeterminação.

Entende-se, também, que o Direito Internacional Público, cuida das relações entre os sujeitos de Direito Internacional, como, os Estados, organismos internacionais e outras coletividades, aplicando regras, princípios e costumes internacionais.

O Direito Internacional Público tem se tornado cada vez mais presente no cenário mundial, principalmente a partir da segunda metade do Século XX, uma vez que o fenômeno da integração regional e a multiplicação dos organismos internacionais têm configurado um caráter cada vez mais institucional ao contexto e às relações internacionais. O que se quer dizer com isso é que os Estados, que sempre tiveram na sua soberania e independência em relação aos outros conceitos absolutos, passaram a fazer parte de “conjuntos de Estados”, com regras institucionais de convivência, as quais interferem na própria atuação internacional do Estado.

2 - CONTRATOS

2.1. Noções gerais

O Contrato é um vínculo jurídico entre dois ou mais sujeitos de direito correspondido pela vontade, da responsabilidade do ato firmado, resguardado pela segurança jurídica em seu equilíbrio social, destinada a estabelecer uma regulamentação dos interesses entre ambos, capaz de adquirir, modificar ou extinguir direitos.

Seus requisitos (Código Civil, art. 82) são: subjetivos a existência de duas ou mais pessoas; capacidade genérica para praticar os atos da vida civil; aptidão específica para contratar; consentimento das partes contratantes. Objetiva-licitude do objeto de contrato; possibilidade física ou jurídica do objeto do negócio jurídico; determinação do objeto do contrato; economicidade de seu objeto.

2.2. Princípios fundamentais de regime contratual

Para que possamos entender os princípios fundamentais de regime contratual, abordaremos os seguintes itens:

- Princípio da Autonomia da Vontade;
- Princípio do Consensualismo;
- Princípio da Força Obrigatória;
- Princípio da boa-fé;
- Princípio da relatividade dos efeitos dos contratos.

2.2.1. Princípio da autonomia da vontade

Esse princípio caracteriza-se pela liberdade contratar, é o poder que às partes contratantes têm de suscitar os efeitos que pretendem, sem que a lei o interfira.

Particulariza-se no poder das partes de estipular livremente. Significam o poder dos indivíduos de solicitar, mediante declaração de vontade, efeitos reconhecidos e tutelados pela ordem jurídica, envolvendo, além da liberdade de criação do contrato, a liberdade de contratar ou não contratar. A liberdade de contratar tem por limitações, a ordem pública e os bons costumes. Entende-se, que as pessoas podem auto-regular seus interesses pelo modo que lhes convenham, contanto que não ultrapassem esses limites (GOMES, 2002).

Assim, cabem as partes, contratante e contratado, entrar num acordo amigável para que não venha ferir a ordem pública.

2.2.2. Princípio do consensualismo

Consiste no simples acordo entre duas ou mais partes para que gere contrato válido. Em princípio, não existe forma especial.

O consentimento forma os contratos, o que não significa que sejam todos consensuais, alguns tendo sua validade condicionada à realidade de solenidades estabelecidas na lei e outras só se perfazendo se determinada exigência for cumprida. Tais são os *contratos solenes* e os *contratos reais* (GOMES, 2002).

2.2.3. Princípio da força obrigatória

Quanto a esse princípio, o próprio entendimento diz a sua estrutura, o referido contrato obriga os contratantes quaisquer sejam os deveres a serem cumpridos obrigatoriamente.

Por esse princípio, consubstância-se na regra de que o contrato é lei entre os sujeitos de direito correspondido pela vontade. Após definidos os direitos e as obrigações dos mesmos, as respectivas cláusulas têm, para a contratante força obrigatória, ou seja, o ato negocial, é intangível, a menos que ambos rescindam voluntariamente, cria-se vínculo do qual nenhum pode desligar-se sob o fundamento de que a execução a arruinará ou de que não teria estabelecido se houvesse previsto a alteração radical das circunstâncias (GOMES, 2002).

Essa inteligência não se apresenta como regra moral de que o homem deva honrar sua palavra. Justifica-se como decorrência do próprio princípio da autonomia da vontade, uma vez que a possibilidade de interferência do juiz na economia do contrato atingiria o poder de obrigatoriedade ferindo a liberdade de contratar.

2.2.4. Princípio da boa-fé

Este princípio fica mais fácil de ser entendido com a sua própria interpretação. Compreende-se que no princípio da boa-fé, a necessidade de conjugar o contrato segundo os ditames da lealdade e confiança entre os contratantes, já que não se pode aceitar que um contratador tenha firmado o acordo de má-fé, visando a beneficiar-se à custa do prejuízo do outro.

Este pensar é encontrado nas lições de Gomes (2002, p. 43):

O princípio da boa-fé entende mais com a interpretação do contrato do que com a estrutura. Por ele se significa que o literal da linguagem não deve prevalecer sobre a intenção manifestada na declaração de vontade, ou dela inferível. Ademais, subentendem-se, no conteúdo do contrato, proposições que decorrem da natureza das obrigações contraídas, ou se impõem por força de uso regular e da própria equidade. Fala-se na existência de *condições subentendidas*. Admitem-se, enfim, que as partes aceitaram essas consequências, que realmente rejeitariam se as tivessem previsto. No caso, pois, a interpretação não se resume a simples apuração da intenção das partes.

Neste contexto histórico, cabe ressaltar, que só teremos de firmar um contrato seguradamente, pois, existem pessoais de má-fé procurando pessoas sem informações para beneficiar-se à custa do dano do próximo.

2.2.5. Princípio da relatividade dos efeitos dos contratos

Sua formulação faz-se em termos claros ao dizer-se que o contrato significa efeitos produzidos exclusivamente entre as sujeitos, não se aproveitando nem prejudicando a terceiros.

O princípio da relatividade dos contratos não é absoluto, existem algumas exceções.

De acordo com Gomes (2002, p. 43-44):

Para defini-las, cumpre fixar a noção de *terceiro*. Como tal se considera quem quer que seja totalmente estranho ao contrato ou à relação sobre a qual ele estende os seus efeitos. Assim, o sucessor, a título universal de um contratante, embora não tenha participado da formação do contrato, *terceiro* não é, porque sua posição jurídica deriva das partes, como tal devendo ser tido.

Assim, o princípio da relatividade dos contratos não se aplica somente em relação aos sujeitos. O contrato tem efeito apenas a respeito das coisas que caracterizam a prestação.

Ao analisar o capítulo “Contratos”, podemos concluir que, nos dias hodiernos existem vários mecanismos de contratação, facilitando e ao mesmo tempo dificultando determinadas relações.

3 – CONTRATOS INTERNACIONAIS

3.1. Noções gerais

Com a ocorrência de novas técnicas negociais para viabilizar as relações jurídicas emergentes da atividade negocial internacional, apresenta-se uma quantidade nova de formas de contratação na história econômica universal, para fazer frente ao consumo em massa atualmente existente, surge à necessidade de um direito mercantil com especialidade técnica para sistematizar adequadamente as operações de circulação de bens e serviços no mercado internacional.

Essas novas técnicas de realização das operações comerciais, que são praticadas necessariamente com maior frequência e simplicidade, mediante amplo recurso ao crédito, tornam indispensável à adaptação das normas do Direito comum às características especiais dos negócios mercantis, que têm como um de seus princípios, o informalismo, propugnando por uma presteza na atividade comercial.

O contrato internacional é uma tarefa que envolve reunir inicialmente as suas características. Significativa parcela de doutrinadores considera difícil tal intento, como exposto por Basso ao afirmar que a tarefa de definir contrato internacional não é fácil, acrescentando que “grande parte dos juristas abandonou essa ideia, conforme demonstrou Henry Lesquillans em sua obra *Contrats Internationaux*, (1986, p. 2)”. Não há, assim, nas regras juristas e nas decisões jurisprudenciais, uma única e uniforme definição de contrato internacional.

Desta forma, é preciso identificar as vertentes que fazem com que um contrato seja considerado internacional.

Para Yonekura (2003), a doutrina não apresenta solução muito satisfatória para a questão, e tampouco a legislação conseguiu pôr termo às divergências que a matéria comporta. É sensato ressaltar que na caracterização dos contratos internacionais, formaram-se na doutrina francesa duas correntes: a econômica e a jurídica.

- A corrente econômica seria internacional o contrato que simplesmente permitisse um duplo trânsito de bens ou valores, do país para o exterior reciprocamente.

- Já corrente jurídica, é mais compreensivo que a primeira, em que a internacionalidade do contrato se verifica quando contenha ele algum "elemento de estraneidade", que pode ser o domicílio das partes, o local da execução de seu objeto ou outro equivalente.

Yonekura (2003), ainda, ressalva que o caráter internacional do contrato só poderá ser verificado mediante uma situação de fato, onde será possível determinarmos a intensidade do elemento estrangeiro na relação jurídica.

Entretanto, devemos lembrar que existem certos rudimentos formais que influenciam decisivamente na identificação do contrato internacional, como a redação, estilo, presença de cláusulas típicas, etc.

3.2. A Criação do Contrato Internacional

Conforme Yonekura (2003), a primeira advertência a ser feita no tocante ao desenvolvimento do contrato internacional, é a relativa à capacidade das partes.

Assim, não podemos analisar a questão da capacidade das partes, em direito internacional, do mesmo modo que fazemos em relação ao direito civil. Portanto, não podemos excluir as pessoas jurídicas do exame da capacidade num contrato internacional.

Em relação às pessoas físicas, tem nossa doutrina pátria distinguido entre capacidade de fato e de direito. No entanto, é o exame da capacidade das pessoas jurídicas o que mais interessa nos contratos internacionais.

No tocante ao contratante, pessoa jurídica desconhecido, outras cautelas deverão ainda ser observadas, em relação ao tratamento que a lei aplicável

dispensa ao patrimônio social, à integralização e existência do capital, ao montante dos negócios que o órgão administrativo pode realizar e ao objeto social. Todos estes aspectos serão ligados ao direito do local da constituição, segundo a lei brasileira, ou do local principal, ou sede efetiva dos negócios da pessoa jurídica, segundo outras regras conflituais (YONEKURA, 2003).

A segunda observação importante quanto à formação do contrato internacional, é relativa à escolha da lei aplicável.

A lei do lugar da constituição da obrigação é, hoje, uma fórmula bastante criticada pelos estudiosos do Direito Internacional. O mesmo ocorre com a fórmula proposta por países vizinhos como Argentina, Uruguai e Paraguai, que utilizam em âmbito nacional o local da execução do contrato como critério de determinação da lei aplicável (YONEKURA, 2003).

Procura-se, hoje, identificar as normas do direito com o qual o contrato mantenha os vínculos mais estreitos, para que as partes possam consagrá-lo.

A liberdade de escolha da lei aplicável faz parte de grande número de tratados que compõe o cenário das relações internacionais.

É preciso atentar também, para a questão da ordem pública, visto que a lei que, segundo o elemento de conexão deverá ser a aplicável, não poderá em hipótese alguma, ofender a ordem pública internacional, caso em que a lei estrangeira aplicável será afastada.

O contrato, qualquer que seja a sua natureza, não deixa de ser um ato jurídico, que deverá, assim, manifestar-se através de uma forma determinada, já que a forma, nada mais é do que o modo pelo qual a exteriorização de vontade se exhibe nas relações sociais e se destina a garantir a legalidade do conteúdo.

A lei aplicável é que deverá determinar se a falha formal acarretará ou não a nulidade do contrato.

Ressalte-se, a propósito, a observação feita por Pereira (1989, p.17).

(...) ao lado da questão do direito primário, se coloca também a relativa à eleição do fórum, que é a indicação da jurisdição nacionais, a cujo poder judiciário será submetidas às questões contratuais, diferente da eleição do foro, que se dá no âmbito interno de determinada jurisdição, embora a escolha do fórum seja, não raro, seguida da indicação do foro.

A doutrina internacional diversifica quanto à necessidade de inclusão desta cláusula no instrumento contratual. Parte entende que esta cláusula deveria estar contida no contrato de forma expressa, e outra entende, ainda, que apenas nas hipóteses descritas no instrumento contratual poderia esta ser deduzida.

Uma terceira parte da doutrina acha desnecessária a colocação desta cláusula, pois se deve sempre contar com sua presença implicitamente em quaisquer acordos ou simples convergências de vontades.

É prudente em quaisquer contratos nacionais ou internacionais, fazer a inclusão de fórmulas alternativas amigáveis para a solução de conflitos antes da submissão do litígio a julgamento por árbitros ou juizes, como por exemplo, a arbitragem.

3.3. As Cláusulas típicas dos contratos internacionais

Além da presença do elemento de conexão, outros fatores identificam os contratos como sendo internacionais, dentre os quais a presença de determinadas cláusulas. São cláusulas relativas à escolha do foro, ao efeito do tempo sobre o contrato, ao risco e à moeda.

A cláusula de eleição de foro:

A problemática da eleição de foro antecede e modifica a escolha da lei aplicável. Tanto a cláusula de foro, quanto a cláusula arbitral tratam da questão do conflito de leis, visando assegurar a aplicação de determinado direito ao contrato e facilitar a solução das pendências que porventura possam surgir entre as partes.

No expressivo dizer de Rodas (2002, p. 213), assinala:

O problema surge quando há uma cláusula de eleição do foro estrangeiro e é competência a justiça brasileira, por força das disposições do art. 88 do CPC. Se a ação for proposta no Brasil, e a parte ré opuser uma exceção de competência, por força da cláusula de eleição do foro, o julgamento poderá ter desfecho imprevisível, como se verá das diversas posições tomadas pelos tribunais brasileiros a respeito.

A cláusula de eleição do foro é comum, mesmo nos contratos de direito interno. Entretanto, nos contratos internacionais, tal cláusula reveste-se de uma importância muito maior, pois é dela que irão decorrer as regras conflituais que indicarão a lei aplicável a uma determinada situação.

As cláusulas de eleição de foro nos contratos internacionais são quase sempre aceitas. Isto porque se exige que o foro escolhido tenha alguma relação relevante com o contrato, e que a escolha não configure tentativa de fraude à lei.

O fundamento legislativo da cláusula de eleição de foro é o art. 42, do Código Civil, o qual permite às partes contratantes "especificar domicílio onde se exercitem e cumpram os direitos e obrigações deles resultantes", bem como o art. 846, parágrafo único, onde se lê que "o credor, além do seu domicílio real, poderá designar outro, onde possa também ser citado".

As cláusulas de eleição de foro são muito úteis, desde que bem escolhidas, o que implica o estudo das normas conflituais e das leis por elas indicadas.

Cláusulas Arbitrais:

As cláusulas arbitrais são aquelas que prevêm o recurso a um tribunal arbitral para a solução das possíveis futura pendências que surjam durante a implementação das normas contratuais.

A cláusula arbitral, também chamada de cláusula compromissória, distingue-se do compromisso, sendo este um negócio jurídico de características muito

precisas, através dos quais as partes deliberam de modo irretratável, colocar nas mãos de árbitro a solução de um litígio já existente.

Nesse caso, o Judiciário deverá buscar a verdadeira vontade das partes em resolver o litígio pela Justiça Privada ou pela Justiça Estatal.

A arbitragem é um avanço na solução de controvérsias em razão de envolver a vontade das partes envolvidas em resolver o litígio, sendo que é uma via sem volta, há muito já recepcionada nas relações internacionais, alcançando especificamente os direitos disponíveis dos interessados, como vemos nas relações comerciais, as quais, com o avanço da tecnologia, se tornaram mais informais e, conseqüentemente, ganharam maior celeridade.

O processo arbitral acompanha essa mudança e auxilia a minimizar, ao menos em parte, o congestionamento de processos no Poder Judiciário.

Assim, com a arbitragem ganham todos, o Poder Judiciário, os operadores do direito e as partes.

4 – MECANISMOS DE SOLUÇÃO DOS CONTRATOS

4.1. Noções gerais

A temática dos conflitos internacionais, conforme Cavalcante (2009), sempre constituiu uma questão proeminente do Direito Internacional Público. Nessa perspectiva, até o começo do Século XX, a guerra era tida como uma opção legítima para que os Estados resolvessem as suas disputas. Somente após esse período é que foram firmados instrumentos, nos quais a guerra tornou-se um ilícito internacional.

Neste contexto histórico, o referido autor menciona que a proscrição pura e simples do uso da força, contudo, não foi suficiente para evitar por completo, como não tem evitado o emprego de armas na solução de controvérsias. Daí que, paralelamente, foram desenvolvidas e ainda continuam a ser otimizadas estes mecanismos de solução de litígios que têm impedido de forma eficiente, situações de confrontos aguerridos, ou quando não evitados, reduzidos os seus efeitos.

Não vetante o fato de a história registrar uma série de conflitos armados entre os Estados com a predisposição dos mais fortes de tentarem reprimir os mais fracos, as relações entre os Estados também têm sido marcadas pelo interesse comum de preservar o relacionamento pacífico entre eles.

Para Cavalcante, a solução de conflitos entre os Estados foi se estabelecendo ao longo da História, consubstanciando-se em institutos que foram consagrados pelos usos e costumes internacionais.

Nessa expectativa, foram adotados, principalmente no transcorrer do Século XX, alguns tratados multilaterais com o fim de ajustar, em nível regional e em nível global, os mecanismos para a solução de controvérsias. Assim, entre as convenções realizadas em nível global, pode-se citar a Convenção de Haia para a Solução Pacífica de Conflitos Internacionais de 1899, a segunda Convenção de Haia para a Solução Pacífica de Conflitos Internacionais de 1907 e o Ato Geral para a Solução

Pacífica de Controvérsias Internacionais em 1928, mais conhecidos como Ato Geral de Arbitragem de Genebra, sob a égide da Liga das Nações. Em nível regional é válido citar, no continente americano, o Tratado Interamericano sobre bons Ofícios e Mediação de 1936 e o Tratado Interamericano de Soluções Pacíficas de Litígios de 1948, denominado Pacto de Bogotá. (SOARES, 2004).

Tais institutos de solução de controvérsias no âmbito do Direito Internacional Público, com a criação da ONU, passaram a ser os únicos legítimos. Assim, dispõe o artigo 2.3 da Carta das Nações Unidas que: “Todos os membros deverão resolver suas controvérsias internacionais por meios pacíficos, de modo que não sejam ameaçadas a paz, a segurança e a justiça internacionais”.

Ademais, o art. 33 da mesma Carta complementa: “As partes em uma controvérsia, que possa vir a constituir uma ameaça à paz e à segurança internacionais, procurarão, antes de tudo, chegar a uma solução por negociação, inquérito, mediação, conciliação, arbitragem, solução judicial, recurso às entidades ou acordos regionais, ou a qualquer outro meio pacífico à sua escolha”.

Pela leitura do dispositivo, observam-se alguns exemplos de procedimentos pacíficos de solução de litígios internacionais, cuja análise será feita em seguida.

4.2. Negociações

O primeiro meio de solução pacífica de conflitos e o mais comum são as negociações diplomáticas. Conforme, Cavalcante (2009) estas pode assumir duas formas, assim sendo, teríamos as negociações bilaterais – entre dois sujeitos do Direito Internacional Público - ou as negociações multilaterais, as quais podem ocorrer sem referência a um foro institucionalizado, ou durante as sessões de congressos e conferências, ou ainda numa reunião ordinária ou extraordinária de uma organização intergovernamental.

Como resultado das negociações pode acontecer de uma das partes desistirem, isto, ocorre quando, o referido membro que renuncia ao direito que pretendia -, aquiescência - quando há o conhecimento por uma das partes da

pretensão da outra -, e transação - quando ambas as partes fazem concessões recíprocas.

Ainda é válido mencionar que as negociações, sejam elas unilaterais ou bilaterais, são admitidas em quaisquer fases de outros procedimentos, bem como é responsável cotidianamente pela solução de vários litígios internacionais.

4.3. Bons Ofícios

Embora a Carta da ONU não mencione os bons ofícios como um meio pacífico de solução de controvérsias, tal procedimento é um dos mais antigos e já foi consagrado pelos usos e costumes internacionais.

Segundo, Cavalcante (2009), os bons ofícios são caracterizados pelo entendimento entre os sujeitos envolvidos num conflito, facilitado pela ação amistosa de um terceiro. Este terceiro é uma pessoa de direito internacional, que será considerado, um Estado ou Organização Internacional, embora normalmente se individualize a iniciativa na pessoa do chefe de Estado ou de governo ou na de um alto funcionário dentro de uma organização, como o Secretário Geral das Nações Unidas.

Assim, este terceiro, apontado, como prestador de bons ofícios limita-se a aproximar as partes, proporcionando um campo neutro para as negociações.

Portanto, nem o oferecimento dos bons ofícios e nem a sua recusa devem ser considerados um ato inamistoso.

Ao longo de sua História, o Brasil tanto já se utilizou dos bons ofícios, como já recolheu a ação amistosa de um terceiro Estado. Exemplo deste último foi a prestação de bons ofícios por parte de Portugal, em 1864, para que Brasil e Grã-Bretanha reatassem as relações diplomáticas rompidas após o incidente Christie.

Como exemplo mais contemporâneo pode-se mencionar a ação dos Estados Unidos, com o governo Carter para promover a aproximação entre Egito e Israel. A

série de negociações que se seguiram, chegou apenas ao ponto mais elevado após a celebração do acordo de Camp David.

4.4. Mediação

Este instituto se aproxima muito dos bons ofícios, já que ela também importa o envolvimento de terceiro no conflito. Este, por sua vez, não possui uma atuação meramente instrumental. Assim, o mediador não se restringe a simplesmente propor uma base de negociações, mas antes a propor a base de um acordo.

Nesta banda, Cavalcante (2009) ressalva que a mediação vai além dos bons ofícios, já que o mediador toma parte de maneira regular e ativa nas negociações. A mediação tanto pode ser oferecida quanto solicitada, sendo que a recusa em mediar não deve ser considerado um ato inamistoso. Isso porque o mediador deve contar invariavelmente com a confiança das partes em conflito.

O Brasil, conjuntamente com a Argentina, o Chile, os Estados Unidos, o Peru e o Uruguai já foram mediadores ao longo da Guerra do Chaco, entre Bolívia e Paraguai, entre 1935 e 1938.

Portanto, nos dias recentes, pode-se observar que além dos Estados e das organizações internacionais, outros atores internacionais, como igrejas e personalidades, também têm atuado como mediadores. Essa afirmação, todavia, é ponderada pela observação de Rezek (2000, p. 334) de que “o mediador, quando não seja nominalmente um sujeito de direito das gentes (...), será no mínimo um estadista, uma pessoa no exercício de elevada função pública, cuja individualidade seja indissociável da pessoa jurídica internacional por ele representada.”

4.5. Conciliação

Outro meio para de solução de controvérsias é uma espécie de variante da mediação é a conciliação que se caracteriza por maior ostentação formal. Assim sendo, a conciliação é exercida em coletivo, ou seja, não há um conciliador, mas uma comissão de conciliação, cuja função é o exame e apresentação de uma

solução a um litígio. Em verdade, a conciliação é uma mediação institucionalizada sujeita a regras de procedimentos.

A conciliação pode resultar tanto de um acordo preestabelecido ou *ad hoc* entre as partes envolvidas na disputa.

Neste diapasão, Cavalcante (2009) adverte que a conciliação está prevista em um bom número de instrumentos internacionais como a Convenção de Viena sobre Direitos dos Tratados de 1969, a Convenção da Biodiversidade e a Convenção sobre Mudança do Clima, ambas de 1992 - nas quais a conciliação é uma forma alternativa de solução de controvérsias quando do fracasso da arbitragem -, e a Convenção de Montego Bay, de 1982, sobre Direito do Mar.

4.6. Inquéritos

Mais um mecanismo pacífico de solução de controvérsias são os inquéritos, os quais se referem a um procedimento preliminar de instância diplomática, política ou jurisdicional com o fim de estabelecer antecipadamente a materialidade dos fatos.

Os inquéritos normalmente se fazem presentes quando uma situação de fato reclama esclarecimento, bem como geralmente são conduzidos por comissões semelhantes às de conciliação. Tais comissões, portanto, têm por objetivo apurar fatos ainda pertinentes, de modo que se prepare adequadamente o ingresso numa das vias de efetiva solução do conflito.

Sobre os inquéritos, Soares (2004, p. 167) afirma que:

(...) são formas típicas do Século XX, em particular no interior das organizações intergovernamentais, em virtude das quais são constituídas pessoas ou comissões, com a finalidade de esclarecer fatos e, eventualmente sugerir condutas e soluções. Implicam o dever de os Estados suportarem a presença e pessoas ou comissões internacionais em seus territórios (em particular os deveres de outorgar-lhes privilégios e imunidades, para o bom cumprimento das respectivas missões), bem como o dever de franquear-lhes os dados sobre os fatos investigados.

Com base no artigo escrito por Cavalcante (2009), exemplos de inquéritos são as averiguações do cumprimento pelos Estados das obrigações internacionais relativas a padrões mínimos assegurados aos trabalhadores no âmbito da Organização Internacional do Trabalho (OIT), ao regime de proteção dos direitos humanos, a controles relativos a desarmamento e da verificação dos materiais nucleares que são transacionados em nível internacional sob a égide da Agência Internacional de Energia Atômica (AIEA).

4.7. Consultas

A consulta, como mecanismo de solução de controvérsias, pode ser conceituada como uma troca de opiniões, entre dois ou mais conflitantes, direta ou indiretamente interessados em uma disputa internacional, com o fim de alcançarem uma solução conciliatória.

Foi no sistema americano, porém, que o sistema de consultas se desenvolveu e adquiriu caráter preciso de meio de solução de controvérsias, bem como de meio e cooperação pacifista internacional.

Nesta banda, Cavalcante ressalta que no âmbito da Organização dos Estados Americanos (OEA) existe a institucionalização das consultas em um dos seus órgãos que é a Reunião de Consulta dos Ministros das Relações Exteriores, encarregada de examinar os problemas de caráter urgente e de interesse comum para os Estados americanos.

4.8. Arbitragem

Um mais um meio e um dos mais antigos de solução de controvérsias é a arbitragem.

Esta se caracteriza por ser um mecanismo através do qual os conflitantes escolhem um árbitro ou um tribunal composto de várias pessoas, normalmente escolhidas pela sua especialidade na matéria, bem como pela neutralidade e imparcialidade, para dirimir um litígio mais ou menos delimitado pelos litigantes,

segundo procedimentos igualmente estabelecidos diretamente por eles, ou fixados pelo árbitro, por delegação dos Estados instituidores da arbitragem (SOARES, 2004).

Para Cavalcante (2009), a arbitragem se distinguiria em dois tipos: voluntária ou facultativa e permanente ou obrigatória. A primeira surgiria do compromisso entre as partes para a solução de uma controvérsia já existente. Assim, não há um acordo anterior entre as partes, pois o litígio não foi previsto. A convenção arbitral para a instauração desse tipo de julgamento é chamada de compromisso.

Nesse compromisso, os litigantes mencionam as regras do direito aplicável, designam o árbitro ou o tribunal arbitral, eventualmente estabelecem prazos e regras de procedimento e se comprometem a cumprir a sentença arbitral como preceito jurídico obrigatório.

A arbitragem permanente ou obrigatória decorre de um acordo prévio entre as partes, as quais prevêm que caso haja uma divergência entre elas, será submetida a uma solução arbitral.

Esse compromisso prévio pode ser tanto um tratado geral de arbitragem quanto uma cláusula arbitral inserida em um tratado. No primeiro caso, dois ou mais Estados escolhem em caráter permanente essa via para a solução de disputas que venham a contrapô-los no futuro. No segundo caso, os Estados vinculados por um tratado bilateral ou coletivo, sobre qualquer matéria, inserem no seu texto uma cláusula arbitral, estabelecendo que a questão resultante da aplicação daquele pacto deverá resolver-se mediante arbitragem (REZEK, 2000).

Ademais, a arbitragem cresce em importância diante da emergência dos fenômenos das integrações econômicas regionais, as quais necessitam de soluções para os litígios por órgãos técnicos e mais atentos a fenômenos econômicos que os Tribunais judiciais internos dos Estados-partes (SOARES, 2004). É o caso do Mercosul.

No Mercosul, o procedimento da arbitragem consta nos três grandes tratados multilaterais entre Brasil, Argentina, Paraguai e Uruguai, quais sejam, o tratado de Assunção de 1991, o Protocolo de Brasília de 1991 e o Protocolo de Ouro Preto de 1994.

Guido Soares (2004, p. 173) afirma que no Mercosul a arbitragem é relativamente institucionalizada, já que apesar de não ser:

(...) administrada por um centro ou uma entidade especializada em arbitragens (como a Corte Permanente de Arbitragem, em Haia, ou o referido Cirdi), (...) conta com algumas normas sobre a constituição de tribunais arbitrais, listas de pessoas elegíveis a árbitros ou superárbitros, regras mínimas sobre procedimentos, requisitos da sentença e obrigatoriedade de cumprimento das decisões finais pelos Estados-partes do Mercosul.

Assim, de acordo com o protocolo de Ouro Preto, a administração do Mercosul será exercida pelos seguintes Órgãos:

- Conselho de Mercado Comum (CMC), conduz a política do Mercosul, sendo o ponto mais alto da hierarquia.
- Grupo Mercado Comum (GMC), é o grupo executivo. É integrado pelos representantes dos Ministérios das Relações Exteriores, de economia e Bancos Centrais.
- Comissão de Comércio do Mercosul (CCM), responsável pela implementação dos instrumentos de política comercial.
- Tarifa Externa Comum (TEC), o regime de regras de origem para um produto ser considerado originário do Mercosul, terá, no mínimo, 60% do valor dos componentes ou matérias-primas para países-membros.
- Comissão Parlamentar Conjunta (CPC), é o órgão representativo dos Parlamentos dos países componentes do Mercosul.

- Foro Consultivo Econômico Social (FCES), é composto por representantes do empresariado e dos trabalhadores que formulará recomendações ao Grupo de Mercado Comum.

- Secretaria Administrativa do Mercosul (SAM), é o órgão de apoio operacional e responsável pela prestação de serviços aos órgãos do Mercosul.

CONSIDERAÇÕES CONCLUSIVAS

Podemos concluir que as dificuldades encontradas na formação dos contratos, sendo nacionais ou internacionais, é uma das barreiras a serem vencidas nos dias atuais, em virtude de haver diversos elementos que podem vincular o contrato a Estado diferente, tais como, à vontade das partes; o lugar de execução das obrigações; a nacionalidade; lugar de conclusão, entre outros.

Caso os fatos narrados fossem esporádicos, não haveria preocupação jurídica e legislativa em torno dos mesmos, entretanto, assim não ocorre. Dificilmente temos, nos dias hodiernos, relacionamentos dentro de um mesmo território.

Na vida de um ser humano acontecem fatos, que um ou outra vez o ligam a pessoas ou bens existentes em outros países, e nestes acontecimentos surge relações que podem nos trazer benefícios, assim como, oportunidades profissionais, educacionais, e também, pode acontecer o inverso, como, perder estas mesmas chances.

Almejamos que o presente trabalho possa colaborar anos e anos para estudiosos de Direito Internacional, assim como, estudiosos de outras matérias relacionadas, de tal forma que os referidos possam utilizar este trabalho didático como fonte esclarecedora do tema abordado.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARAÚJO, Luis Ivani de Amorim. **Direito Internacional Penal**. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

AMORIM, Edgar Carlos. **Direito Internacional Privado**. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

BASSO, Maristela. **Introdução às fontes e instrumentos do Comércio Internacional. Direito Empresarial**. José Francelino de Araújo (coord) Porto Alegre: Sagra Luzzato, 1998.

CASTRO, Amílcar. **Direito Internacional Privado**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

DEL'OLMO, Florisbal de Souza. **Direito Internacional Privado**. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. 3v. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

DOLINGER, Jacob. **Direito Internacional Privado: Parte Geral**. 8. ed. Renovar, 2005.

GOMES, Orlando. **Contratos**. 25. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

GUIMARÃES, Antônio Márcio da Cunha. **Tratados Internacionais**. 1. ed. São Paulo: Yone Silva Pontes, 2009.

HUCK, Hermes Marcelo; CASELLA, Paulo Borba. **Direito e comércio internacional: Tendências e perspectivas: estudos em homenagem ao Prof. Irineu Strenger**. São Paulo: Ltr, 1994.

LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. **Direito das Obrigações**. 5. ed. Coimbra: Almedina, 2006.

LISBOA, Roberto Senise. **Contratos Difusos e Coletivos**, 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

PIOVESAN, Flávia. **Temas de Direitos Humanos**. São Paulo: Max Limonad, 1998.

REZEK, Francisco. **Direito Internacional Público** – curso elementar. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

RODRIGUES, Sílvio. **Dos Contratos e das Declarações Unilaterais da Vontade**, 3v. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

ROSENVALD, Nelson. **Dignidade humana e boa-fé**. São Paulo: Saraiva, 2005.

SOARES, Guido Fernando Silva. **Curso de direito internacional público**. 1v. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2004.

STRENGER, Irineu. **Direito do comércio internacional e lex mercatoria**. São Paulo: Ltr, 1996.

REVISTAS

ALVEZ, Jones Figueiredo. Novo Código Civil: uma nova teoria do direito contratual. In: **Revista Jurídica Consulex**. Brasília, ano VII, nº 147, 28 fev. 2003.

MELLO, Adriana. *A função social do contrato e o princípio da boa-fé no Novo Código Civil Brasileiro*. In: **Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil**, n. 16, mar./abr.2002, São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 142-59.

RODAS, João Grandino. **Contratos internacionais**. *Elementos de conexão do direito internacional privado relativamente às obrigações contratuais*. João Grandino Rodas (coord) 2 ed. rev. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

REFERÊNCIAS ELETRÔNICAS

CAVALCANTE, Milene Dantas. **Conflitos Internacionais**. Disponível em: <<http://www.conpedi.org/manaus/arquivos/Anais/Milene%20Dantas%20Cavalcante.pdf>>. Acesso em: 20 out. 2009.

YONEKURA, Sandra Yuri. **O contrato internacional**. Jus Navigandi, Teresina, ano 8, n. 146, 29 nov. 2003.

Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4527>>. Acesso em: 21 set. 2009.