

ASPECTOS REFERENTES AOS CONTRATOS INTERNACIONAIS E SEUS ELEMENTOS DE CONEXÃO

Antonio Carlos Segatto*



Abstract

On the current globalized scene it is impossible to imagine international trade and economic relations without their submission to the instrumental requirements which are connected to pacts and conventions, thus making international contracts the very propulsion center of international trade. It is important to note that the clauses which shape international contracts present certain interpretation rules called *Incoterms*.

The agreement signed in international contracts engenders an element of foreignness, which makes the difference between an international and an internal contract.

Keywords

Contract, International Relations, *Incoterms*, Connection.

Resumo

É impossível imaginar nos dias atuais, em face do cenário globalizado, o comércio internacional e as relações econômicas internacionais, sem a sua submissão às exigências instrumentais que se vinculam ao sabor dos pactos e das convenções, sendo, portanto, os contratos internacionais o centro propulsor, no seu sentido estrito, do comércio internacional. Vale dizer que as cláusulas que integram os contratos internacionais apresentam denominadas regras de interpretação que são os *INCOTERMS*. O acordo firmado nos contratos internacionais faz surgir um elemento de estraneidade, que diferencia o contrato internacional do contrato interno.

Palavras-chave

Contrato, Relações Internacionais, *Incoterms*, Conexão, Estraneidade.

*Professor de Direito Constitucional e Administrativo do Curso de Graduação da Faculdade de Direito de Marília – Fundação Eurípides Soares da Rocha; Mestre em Direito pela UEL – Universidade Estadual de Londrina. Doutorando em Direito das Relações Econômicas Internacionais pela PUC-SP.

Introdução

O presente trabalho, vinculado à área de Direito das Relações Econômicas Internacionais, tem por objetivo analisar algumas questões relacionadas à figura do contrato internacional de compra e venda.

Para tanto, procurou-se abordar questões referentes ao conceito de contrato, seus elementos de conexão e alguns aspectos concernentes à figura da autonomia da vontade dentro de um contexto interno e internacional.

Efetivamente, a multiplicação e diversidade de sistemas jurídicos são dados de fato, logo, cada Estado possui o seu ordenamento jurídico, em princípio, aplicável dentro dos limites de seu território, isto é, onde exerce a sua soberania.

Todavia, as relações internacionais de caráter comercial, em face de uma economia globalizada e sem fronteiras, cada vez mais, passa a exigir regras jurídicas para regular essas situações. Daí a real necessidade de codificação de um Direito Internacional, a fim de minimizar os conflitos advindos da aplicação da lei de regência dos contratos internacionais.

Esse pequeno estudo, pretende, de forma sucinta, analisar essas questões, demonstrando apenas e tão somente, o crescimento dessas relações em face de uma nova ordem econômica global, surgida, mais especificamente, a partir da década de 90.

Conceito de contrato e alguns aspectos relativos ao princípio da autonomia da vontade

Costuma-se dizer que o contrato é substancialmente constituído pela vontade, à que se adicionam efeitos (LORENZETI, 1998, p. 534)¹ o direito pátrio a figura do contrato encontra-se prevista, através da definição conferida pelo Código Civil, artigo 81, que preceitua a figura do ato jurídico, como todo "ato lícito que tenha por fim imediato, adquirir, resguardar, criar, modificar ou extinguir direitos," (BRASIL, 2002, p.35), devendo para tanto, ser acrescido o elemento *acordo de vontades*, para sua efetiva caracterização.

Verdade é que, o contrato, como uma lei feita por particulares, tendo em vista determinado negócio, implica na criação de uma norma jurídica particular, ou seja, na possibilidade da criação de normas dentro de um sistema jurídico, por particulares (MONTEIRO, 1985)².

Desta forma, torna-se imprescindível no estudo das obrigações, onde se encontra inserido o contrato, analisar o princípio da autonomia da vontade, uma vez que o mesmo, durante muito tempo, preconizava que a vontade das partes era soberana, devendo o Judiciário apenas apurar o efeito das

disposições desejadas pelas partes.

Importante destacar que o princípio da autonomia da vontade teve seu ápice nos séculos XVIII e XIX, através dos ensinamentos trazidos pelas obras de Demolombe e Laurent, em que, a partir da doutrina formulada por Hauss, chegou-se ao exagero de deixar a critério das partes a escolha do direito a ser observado em questão de direito internacional privado (ENGELBERG, 1997, p. 23). Por certo, ao se tratar da figura do contrato, deve-se analisar disposições de três espécies que o envolvem diretamente, *in casu*: disposições de natureza *imperativas, facultativas e supletivas*. Isso ocorre por uma razão muito simples, ou seja, no que se refere à autonomia da vontade, esta determina que as partes contratantes elejam a lei para reger o ato. Todavia, mesmo sendo o contrato, em geral, dominado pela liberdade das convenções, isso não implica admitir que as partes possam fugir do direito que lhes deva ser imposto, escolhendo outro de seu interesse (CASTRO, 1977, p.441). E arremata Castro (1977, p. 443):

As partes não fazem direito como e quando queiram, nem podem escolher direito a capricho: na esfera do direito primário, ou na esfera do direito internacional privado, estão sempre à mercê do direito independentemente de sua vontade efetiva, sem ou contra esta.

Logo, pode-se afirmar que a autonomia da vontade é livre, no entanto, ao mesmo tempo, encontra-se vinculada ao Direito. Haverá de se aceitar que as partes, atuando nos limites das normas interpretativas ou facultativas, poderão colmatar os espaços livres do contrato³.

Contratos internacionais

A internacionalização do contrato é um fenômeno irreversível em face do mercado global, na medida em que se verifica uma tendência cada dia mais acentuada de eliminação de fronteiras.

Esse processo se confunde com a derrocada do comunismo, mais precisamente, com a queda do muro de Berlim em 1989, e de todo o bloco totalitário (a famosa Cortina de Ferro), no início da década de 90.

Partindo-se dessa nova realidade, a economia de mercado passa a ser o novo ponto de referência das relações internacionais, diante da extraordinária velocidade do capital obtido com o melhoramento tecnológico de transportes e comunicações, vindo a provocar profundas mudanças nas estruturas de produção e, também, nos modelos de gestão (MOREIRA NETO, 1995, p. 219)⁴.

Nesse cenário a figura do contrato é peça da maior importância para regular as relações in-

ternacionais. Impossível imaginar o comércio internacional, sem a sua submissão às exigências instrumentais que vinculam-se ao sabor dos pactos e convenções, cuja natureza reflete necessidades concretas, nascidas de uma criatividade impositiva.

Como muito bem assevera Strenger (1992, p. 21), os contratos internacionais são o motor, no sentido estrito, do comércio internacional e, no sentido amplo, das relações internacionais em todos os seus matizes.

A partir desse raciocínio, pode-se conceituar o contrato internacional como sendo um acordo de vontades, mediante o qual, as partes contratantes tendem a alcançar um objetivo, todavia, esse instrumento se apresenta de forma distinta do contrato interno, por estar vinculado a mais de um ordenamento jurídico. Vale dizer, o que diferencia um contrato internacional de um contrato de direito interno é que o primeiro traz, em si mesmo, um elemento de estraneidade, que o mantém ligado a dois ou mais sistemas jurídicos.

Da formação dos contratos internacionais

A formação dos contratos internacionais não difere dos contratos internos quanto à sua essência propriamente dita, especificamente em relação à figura da oferta e da aceitação, pois, como todo negócio bilateral, dependem de um acordo de vontade entre as partes.

Portanto, preliminarmente, para a sua formação, são necessárias duas ou mais declarações de vontade que se encontrem emitidas por duas ou mais partes, ou a atuação da vontade de oblato (GOMES, 1990, p. 59).

Assim, o instrumento que vai conferir a possibilidade de aproximação das partes, em se tratando de contratos internacionais, são, precisamente, as exposições, feiras, salões, além de existir um incomensurável número de revistas especializadas, com elenco minucioso de empresas existentes, acompanhando informes econômico-financeiros, bem como a natureza de suas atividades e estrutura.

Por outro lado, saber ou não se houve esse acordo de vontades em relação às partes, não suscita maiores dificuldades quando estas estão presentes. Os problemas começam a surgir quando as partes estão ausentes. Nesse caso, as soluções encontradas nos diversos sistemas jurídicos, passam, necessariamente, por três modalidades principais: (I) a aceitação se dá quando o aceitante expede a sua manifestação de vontade, ou (II) quando esta chega à residência do destinatário, ou (III) finalmente, quando este, dela toma conhecimento (BASTOS, 1990, p. 12).

Vale destacar, ainda, que no plano internacional, segundo as tradições, a fase preliminar do

contrato, ou pré-contrato, como alguns denominam essa modalidade, quase sempre, tem força obrigatória, diferentemente do que ocorre em relação ao direito interno, onde existe a contestação dessa circunstância, tendo como parâmetro de decisão a natureza negocial definitiva (STRENGER, 1992, p. 92).

Elementos de conexão

Veiculou-se no presente trabalho que o contrato internacional quase em nada difere do contrato interno, a não ser o fato de que o primeiro, encontrar-se vinculado a mais de um sistema jurídico.

A diversidade de sistemas jurídicos internos é um fato incontestável, na medida em que os Estados possuem o seu ordenamento jurídico, aplicável nos limites do seu território.

Entretanto, essa limitação não pode ser admitida de forma absoluta, considerando-se o fato de que, muitas vezes, as relações jurídicas excedem os limites de determinada organização política e social. Daí a real necessidade de interferência do Direito Internacional Privado na solução de problemas relacionados aos contratos internacionais privados, de natureza comercial para a indicação dos direitos que deverão ser aplicados a cada caso.

Vale ressaltar que os instrumentos utilizados para a solução de conflitos, prevêem a hipótese de se escolher a lei aplicável, tendo por base os elementos e regras de conexão que, por sua vez, irão indicar a norma de resolução (RODAS, 1995, p. 10-11)⁵.

Por sua vez, os elementos de conexão, como parte da norma indicativa do direito internacional privado, diferenciam-se, conforme o direito de cada Estado. No entanto, analisando-se o direito comparado, este informa que determinados elementos de conexão são idênticos ou similares entre si em um considerável número de países.

Em se tratando de pessoa física, é de fundamental importância a análise da personalidade, como aptidão para adquirir direitos. Denomina-se, também, capacidade de direito ou de gozo, traduzindo-se num fenômeno jurídico, ou seja, atributo concedido pelo Direito a alguém para que ele possa ser titular de direitos e obrigações.

Portanto, a personalidade é pré-condição, pressuposto e ponto de apoio de todos os direitos e obrigações; daí por que, da personalidade emana a capacidade para a aquisição de direitos e para exercê-los diretamente por si mesmo, ou por intermédio ou com a assistência de outrem (RODAS, 1995, p. 12-13). Importante destacar o fato de alguns países como Itália, Chile, México, Peru, Haiti serem silentes quanto a distinção da personalidade e da capacidade, o que não ocorre no Brasil, devendo-se levar em conta a realidade da Lei de introdução ao Código Civil Brasileiro de

1916 (com vigência até janeiro de 2003), o qual destaca, taxativamente, personalidade de capacidade: “Art. 7º. A lei do país em que for domiciliada a pessoa determina as regras sobre o começo e o fim da personalidade, o nome, a capacidade e os direitos de família” (BRASIL, 2002 p. 3).

É inegável que a personalidade e a capacidade têm fundamental relevância para o Direito Internacional Privado, uma vez que importa a este a dicção da norma aplicável (ROCHA, 1986, p. 98-99)⁶.

Quanto aos sistemas adotados para determinação da lei a ser aplicada em matéria de personalidade, três são os mais específicos, a saber: o primeiro sistema diz respeito à territorialidade, ou, *lex for, o*; segundo é o da nacionalidade, ou, *lex patriae* e o terceiro o do domicílio, ou, *lex domicilii*.

No que se refere ao primeiro sistema, implica afirmar que a lei do Estado sobre capacidade se aplica a todas as pessoas que estejam no seu território, não importando a nacionalidade de origem ou mesmo se estão em trânsito pelo território do Estado ou venham ser domiciliados neste. A crítica que se faz a esse sistema é que, uma vez aplicável única e exclusivamente, o Direito Internacional Privado desapareceria (ROCHA, 1986, p. 104).

Para outros autores, a aplicação desse sistema importa em aderir ao passado, uma vez que, atualmente, os sistemas jurídicos se dividem entre os sistemas da nacionalidade e do domicílio. A título elucidativo, o Direito Soviético foi o clássico exemplo de adoção do sistema de territorialidade. Embora a URSS tenha deixado de existir há de se deduzir que o seu direito continue a ser utilizado pela Rússia e, talvez, por outros Estados que sucederam a União, até o advento e novas leis (RODAS, 1995, p. 12). Já o sistema da nacionalidade tem relevante interesse no campo do Direito Internacional Privado, tendo em vista o fato de que esse sistema reflete sobre dois aspectos fundamentais, ou seja, os elementos de conexão e a questão prévia (RECHSTEINER, 1996, p. 128)⁷. Especificamente, no tocante aos elementos de conexão, importa destacar a sua adoção pela Convenção de Haia, na Europa, e, na América Latina, além do Código de Bustamante⁸, que confere às partes, a prerrogativa de contratarem utilizando a nacionalidade como principal elemento de conexão, em face do estatuto pessoal da pessoa física.

Quanto ao conceito de nacionalidade, este se traduz num vínculo jurídico e político entre o Estado soberano e o indivíduo que integra a comunidade estatal.

Todavia, esse vínculo político, que se estabelece entre o indivíduo e o Estado, recebe uma disciplina jurídica de direito interno, ou seja, a cada Estado incumbe legislar sobre sua própria nacionalidade, desde que respeitadas, no âmbito do direito

internacional, as regras gerais, assim como as regras particulares às quais tenha se comprometido, no sentido da prevalência da dignidade da pessoa humana (REZEK, 1991, p. 180)⁹.

Esse princípio encontra-se consagrado como regra expressa no artigo 15 da Declaração Universal dos Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas, firmada em 1948, estabelecendo que o Estado não pode, arbitrariamente, privar o indivíduo da sua nacionalidade, nem do direito de mudar de nacionalidade, portanto, todo indivíduo tem direito a uma nacionalidade, a fim de se evitar a figura do *heimatlos*, mais conhecido como apátrida.

A Constituição Federal de 1988 (BRASIL, 2001), seguindo o preceito ditado pela Declaração Universal de Direitos da ONU, de 1948, prescreve, em seu artigo 12, as condições de aquisição e perda da nacionalidade brasileira, estabelecendo critérios mistos para atribuição do direito à nacionalidade.

Configura-se, portanto, matéria constitucional, integrando a categoria de direitos humanos fundamentais, protegidos contra qualquer tentativa de abolir, por parte de emendas, por tratar-se de *cláusulas pétreas*, preceito este que se encontra contido no artigo 60, parágrafo 4º, da Constituição Federal de 1988 (BRASIL, 2001, p. 56), por integrar o patrimônio de direitos do indivíduo.

Importa esclarecer que o texto constitucional brasileiro distingue a figura do brasileiro nato e naturalizado. A essência do brasileiro nato consubstancia-se no fator *nascimento*, ou seja, será brasileiro nato, aquele que nascer na República Federativa do Brasil, ou, caso tenha nascido no exterior, venha a optar pela nacionalidade brasileira com efeitos retroativos (artigo 12 da Constituição Federal).

Nota-se que a regra geral, para se atribuir a nacionalidade, é o *jus soli*. Entretanto, esse dispositivo comporta exceções, uma vez que não serão brasileiros natos, embora nascidos no Brasil, os filhos de pais estrangeiros que aqui se encontrem a serviço do seu país.

Efetivamente, serão brasileiros natos, os nascidos no estrangeiro, de pai ou mãe brasileiros, desde que qualquer deles esteja a serviço do Brasil. Vê-se que, nesse caso, o critério adotado pela C.F. de 1988 (BRASIL, 2001), é o vínculo de sangue, ou *jus sanguinis*, uma vez que, por derivação, o filho adquire a nacionalidade dos seus genitores ou genitor.

Prevê o texto constitucional brasileiro, em seu artigo 12, a possibilidade de aquisição da nacionalidade brasileira, mediante o processo de naturalização. Trata-se de um meio derivado de aquisição da nacionalidade, onde se permite ao estrangeiro, que detém outra nacionalidade, ou ao apátrida, que não possui nenhuma, assumir a nacionalidade brasileira, mediante o preenchimento de requisitos consti-

tucionais e legais. Neste caso, a concessão da nacionalidade é ato de soberania estatal, uma vez que, foge aos critérios adotados para a atribuição da nacionalidade originária (*jus soli* e *jus sanguinis*).

Com efeito, no que alude às convenções internacionais, tem-se verificado que o princípio da nacionalidade perdeu importância, contudo, não foi abolido totalmente e, muito menos, substituído pelo domicílio ou residência. No entanto, esse elemento de conexão no direito internacional privado deverá ser levado em consideração na medida em que uma pessoa possua mais de uma nacionalidade¹⁰.

Nunca é demais reforçar, pois, a característica fundamental de um contrato internacional é a presença de um elemento de estraneidade que o vincula a dois ou mais ordenamentos jurídicos nacionais, ou seja, basta que uma das partes seja domiciliada em um país estrangeiro ou que um contrato seja celebrado em um determinado Estado, para ser cumprido em outro.

Sendo assim, as partes integrantes do contrato têm a possibilidade de buscar, dentro do direito material, as regras que vão solucionar possíveis situações que poderão surgir em face do seu cumprimento e, ainda, determinar onde e como o litígio dali decorrente será julgado: por meio de cláusula de arbitragem ou eleição de foro.

Desta forma, é impossível às partes contratantes fugirem de todo de uma lei nacional aplicável ao contrato, lei esta que deverá ser determinada pelo ordenamento jurídico do Estado onde o litígio, oriundo do contrato, deverá ser apreciado.

Os elementos de conexão e o direito brasileiro

Analisando o sistema jurídico pátrio, conclui-se que no Brasil adota-se a extraterritorialidade moderada.

Implica dizer, portanto, encontrar-se aberta a possibilidade de ser aplicado, no território brasileiro, o direito estrangeiro, desde que seja indicado pelas regras de conflito previstas nos artigos 7º ao 15, da Lei de introdução ao Código Civil (BRASIL, 2002, p. 3-6).

Importante notar que ordenamentos jurídicos dos Estados, não são idênticos; logo, as normas que integram esses sistemas, muitas vezes, consagram formas diferenciadas para a solução de conflitos advindos dos contratos internacionais.

Nesse sentido, posiciona-se Engelberg (1997, p. 20) ao afirmar que,

...no Brasil o estado e a capacidade são regidos pela lei do domicílio da pessoa; já o sistema francês e italiano manda aplicar a lei da nacionalidade da pessoa. Essa diferença entre regras internas de conflitos dá nascimento a um tipo de conflito de leis no

espaço, isto é, o conflito entre normas de Direito Internacional privado.

Breves considerações sobre o contrato internacional de compra e venda

Após breve estudo no tocante à figura dos contratos, isto é, seu conceito, elementos, bem como do contrato internacional e os seus elementos de conexão, lei aplicável e autonomia da vontade, passa-se ao estudo do contrato de compra e venda internacional, por tratar-se de instrumento fundamental para a compreensão do tema ora em análise.

Em primeiro lugar, faz-se necessária uma breve digressão a respeito do contrato de compra e venda, por ser um dos contratos mais freqüentes e de maior importância social como instrumento de circulação de bens.

Com efeito, pode-se conceituar o contrato de compra e venda, como instrumento em que uma das partes se obriga a transferir a propriedade de uma coisa à outra, recebendo, em contraprestação, determinada soma em dinheiro ou valor fiduciário equivalente (GOMES, 1990, p. 244).

Sua finalidade, portanto, é a alienação de bens, onde os protagonistas desse cenário são, respectivamente, comprador e vendedor. Acrescente-se que tem como características o fato de ser um contrato bilateral, consensual, oneroso, comutativo ou aleatório de execução instantânea ou diferida.

O contrato de compra e venda internacional não foge a essas características, pois, é o mais elementar de todos, no que diz respeito à compreensão das relações contratuais internacionais.

Entretanto, caracteriza-se o contrato de compra e venda internacional, pelo acordo de vontades que surge em face de um vendedor de um país, e um comprador em outro, evidenciando o aparecimento de mais de uma ordem jurídica a disciplinar as relações contratuais de natureza internacional; daí o elemento de estraneidade a diferenciar o contrato interno do contrato internacional (BASTOS, 1990, 2-3)¹¹.

Quanto às principais cláusulas de um contrato de compra e venda internacional, vale destacar que o mesmo se assemelha, no momento da sua elaboração, mais especificamente, no que alude às considerações preliminares, a um verdadeiro ato administrativo, em face das *exposição de motivos* utilizados pelas partes, a fim de se estabelecerem os objetivos a serem alcançados.

Importante acrescentar que os bens comercializados devem ser perfeitamente individualizados e descritos, com o intuito de não deixar qualquer margem de dúvida. Desta forma, a sua elaboração requer um cuidado todo especial, pois, a descrição completa e amplamente detalhada implica em redu-

zir a possibilidade de futuros desacordos ou divergências, quanto à conformidade e bens do contrato, sendo de fundamental importância o domínio do idioma a ser utilizado (FILKESTEIN, 2001)¹².

É de se assegurar, ainda, que as partes são livres para fixar a qualidade e as condições dos bens; o que levará em conta a sua destinação, como elemento importantíssimo para a fixação do preço. Veja-se que poderá ser consignada cláusula excluindo a responsabilidade do vendedor pela qualidade dos bens, especialmente quando o comprador, em razão do preço extremamente favorável, prática de mercado ou de outras conveniências, preferir assumir os riscos (BASTOS, 1990, p. 15).

Outro fato a ser destacado diz respeito à responsabilidade pela entrega dos bens, tais como, transporte, seguro, armazenagem. Para a sua efetivação, existem cláusulas padronizadas que funcionam como instrumento para simplificar os contratos de compra e venda. Essas cláusulas são denominadas *Incoterms*.

Os *Incoterms* são regras para interpretação de termos comerciais, resultantes de uma vasta pesquisa feita em plano mundial. Definem-se por abreviações padronizadas, reconhecidas universalmente, traduzidas através de uma brochura de sessenta e nove páginas, editada pela primeira vez em 1936.

A título de exemplo, basta apontar os *Incoterms* de 1953, que indicam, para a venda *FOB*, quais as condições em que o vendedor deve entregar a mercadoria, o tipo de frete, as licenças, os certificados e documentos que devem ser fornecidos para o comprador (STRENGER, 1992, 261)¹³. Por sua vez, também, são especificadas as obrigações do comprador no que alude à forma de pagamento, disponibilidade para o transporte, responsabilidade sobre certos fretes ou ao fornecimento de documentos.

No comércio internacional, o pagamento do preço das mercadorias, objeto do contrato, está condicionado às autorizações governamentais. Não obstante as partes terem a liberdade de contratar livremente a forma de pagamento, a sua aprovação final dependerá de autorização da autoridade responsável pela condução administrativa no exterior, principalmente, quando as partes estipulam o pagamento em moeda estrangeira.

Em relação ao pagamento do preço em moeda estrangeira, a lei brasileira admite exceções, em se tratando de contratos de compra e venda internacionais.

Efetivamente, são nulos de pleno direito os contratos, títulos e quaisquer outros documentos, bem como obrigações, uma vez estas exequíveis no Brasil, que venham a estipular o pagamento em ouro, em moeda estrangeira, ou, por qualquer forma, restrinjam ou recusem, nos seus efeitos, o curso legal da moeda nacional. Esse preceito encontra-se inserido através da norma contida no Decreto-Lei nº 857, de 11 de setembro de 1969, em seu artigo 1º (BRASIL, 2002, p.589). Porém, essa disposição não se aplica aos contratos e títulos referentes à importação ou exportação de mercadorias; é o que se depreende da leitura do artigo 2º, inciso I, do Decreto-Lei acima mencionado, prevalecendo, assim, a liberdade contratual no que alude aos contratos internacionais de compra e venda para pagamento em moeda estrangeira.

Dessa forma, em se tratando de contrato de compra e venda internacional, estão as partes autorizadas a contratar o pagamento em moeda que não seja a nacional. Por outro lado, o dispositivo legal não estabelece distinções, ou seja, o pagamento poderá ser feito em moeda do país vendedor ou do país comprador, e também, poderá ser em moeda de um terceiro país. Portanto, se uma empresa brasileira contrata a venda de mercadorias com uma empresa alemã, o pagamento do preço poderá ser estipulado, tanto em reais, como em marcos alemães, ou em euro ou dólar, tendo em vista a liberdade prevista no Decreto-Lei n. 857/69 (BRASIL, 2002, p. 589); não se caracterizando a nulidade da cláusula que prevê a forma de pagamento.

Conclusões

1. O contrato é ato jurídico por excelência, implicando na criação de uma norma jurídica particular (possibilidade de se criar normas dentro do sistema), uma vez que é, substancialmente, constituído pela vontade à que se adicionam efeitos.
2. O princípio da autonomia da vontade teve seu

O conceito de nacionalidade se traduz num vínculo jurídico e político entre o Estado soberano e o indivíduo que integra a comunidade estatal.

ápice nos séculos XVII e XIX, por meio dos ensinamentos trazidos pelas obras de Demolombe e Laurent, chegando-se ao exagero de deixar, a critério das partes, a escolha do direito a ser observado em questão de direito internacional privado.

3. Tendo em vista o cenário globalizado, sem fronteiras, impossível imaginar o comércio e as relações econômicas internacionais, sem a sua submissão às exigências instrumentais que se vinculam ao sabor dos pactos e convenções. São, portanto, os contratos internacionais, o motor, no sentido estrito do comércio internacional.

4. Os contratos internacionais implicam, também, num acordo de vontades; no entanto, esse instrumento se apresenta de forma distinta em relação ao contrato interno, tendo em vista um elemento denominado estraneidade, pois, os contratos internacionais, encontram-se vinculados a dois ou mais sistemas jurídicos.

5. A formação dos contratos internacionais não difere dos contratos internos quanto à sua essência propriamente dita, especificamente em relação à figura da oferta e aceitação, pois, como todo negócio bilateral, dependem de um acordo de vontade entre as partes.

6. O problema ínsito a todo contrato é a questão da norma aplicável. Daí a importância do Direito Internacional Privado, na solução de problemas relacionados aos contratos internacionais privados, de natureza comercial, para a indicação dos direitos que deverão ser aplicados a cada caso.

7. Os instrumentos utilizados para a solução de conflitos, em matéria de contratos internacionais, prevêem a hipótese de se escolher a lei aplicável, tendo por base os elementos e regras de conexão.

8. Analisando-se o direito comparado, este informa que determinados elementos de conexão são idênticos ou similares entre si em um considerável número de países (território, nacionalidade, domicílio).

9. Em se tratando de pessoa física, é de fundamental importância a análise da personalidade, como aptidão para adquirir direitos. Portanto, a personalidade é pressuposto e ponto de apoio de todos os direitos e obrigações.

10. No que tange às convenções internacionais, tem-se verificado que o princípio da nacionalidade, como elemento de conexão, perdeu importância, contudo não foi abolido totalmente e, muito menos substituído pelo domicílio ou residência. No entanto, esse elemento de conexão no direito internacional privado, deverá ser levado em consideração na medida em que uma pessoa possua mais de uma nacionalidade.

11. O Direito Brasileiro, adotou a territorialidade moderada como elemento de conexão, em face dos preceitos contidos nos artigos 7º a 15 da Lei de introdução ao Código Civil (BRASIL, 2002, p. 3-6).

12. As cláusulas que integram os contratos internacionais de compra e venda apresentam denominadas regras de interpretação que são os INCOTERMS.

13. O objeto fundamental dos INCOTERMS é disciplinar regras internacionais, de natureza facultativa, precisando a interpretação dos principais termos utilizados nos contratos de venda com o estrangeiro.

14. Quanto à figura do contrato de compra e venda internacional, o Decreto-Lei nº 857, de 11 de setembro 1969 (BRASIL, 2002, p. 589) - recepcionado pela Constituição Federal de 1988) - não proíbe às partes contratantes a estipulação do pagamento em moeda estrangeira, no entanto, o mesmo diploma legal, fulmina de nulidade os contratos, títulos e quaisquer documentos, desde que exequíveis no território brasileiro, que estabeleçam o pagamento em moeda diversa daquela adotada na República Federativa do Brasil.

NOTAS

¹ Esta tese voluntarista afirma que há um aspecto fundamental, que é a vontade, que não pode ser modificada porque é autônoma. Contudo podemos advertir que a vontade não é um fenômeno real, porque, desde a sua formação, está infiltrada de regulamentações jurídicas que lhe dão um sentido. Estas normas modificam AB INITIO a presumida autonomia da vontade e são intervencionistas.

² “ De nossa parte podemos conceituá-lo como o acordo de vontades que tem por fim criar, modificar ou extinguir um direito”. (MONTEIRO, 1985). Por essa definição percebe-se, para logo, a natureza e a essência do contrato, para sua validade, em consonância com o art. 82, do Código Civil, agente capaz, objeto lícito e forma prescrita e não defesa em lei

³ O complexo de poderes enfeixados no princípio da liberdade de contratar vem perdendo a elasticidade original. A evolução do direito desenrola-se flagrantemente na direção oposta às teses do individualismo jurídico. Compreende-se. A regra da autonomia da vontade representa menos um princípio do que uma política negativa, de abstenção, de não intervenção. Corresponde, no plano jurídico, à concepção liberal do Estado. O movimento de reação às consequências dessa filosofia irradiou-se com tamanha veemência, que ninguém mais defende a conservação de suas primeiras concepções. O sentido novo a dos seus postulados fundamentais precisa, assim, ser fixado, para uma definição precisa das atuais matrizes filosóficas do direito contratual. O sentido da evolução ainda não foi apontado com segurança. Seria prematuro afirmar-se que o princípio da autonomia da vontade será eliminado, ou tão restringido que a liberdade de contratar se reduz à

escolha do tipo contratual definido na lei, com todos os efeitos regulados imperativamente. Em vez de especular sobre a sua sorte ou a respeito da evolução do direito das obrigações, mais vale, para não fugir à realidade, enunciar os processos técnicos que o direito positivo da atualidade utiliza para evitar ou coibir as conseqüências inadmissíveis da aplicação dos dogmas individualistas em sua pureza original. Esses meios técnicos são: 1º) a conversão de leis supletivas em leis imperativas; 2º) o controle da atividade de certas empresas; 3º) a discussão cooperativa (GOMES, 1990, p. 27).

⁴ De acordo com MOREIRA NETO (1995, p. 219.) "Não por outro motivo, os recursos básicos das economias deixam de ser o capital, a terra e o trabalho, como no ensinamento da economia clássica, para ser o conhecimento: o seu acesso e a capacidade de utilizá-lo na produção, transformação, circulação, distribuição e consumo das riquezas nas sociedades contemporâneas em rápida transformação."

⁵ Para Rodas (1995, p. 10-11), in *verbis*: "Dessa forma é problema ínsito a todo o contrato internacional, a questão do direito aplicável. Nesse particular, duas tendências se dividem. Aqueles que, objetivando manter a unidade contratual e o espírito do direito a ser aplicado, pugnam pelo sistema unitário. E os outros que, se apegando a um realismo aceitam que o contrato internacional seja regido por uma de um sistema jurídico. A verdade é que, mesmo os unitaristas, como exemplificativamente NIBOYET, viram-se forçados a reduzir a unificação ao fundo do contrato, deixando eventualmente para outros direitos a regência da capacidade e da forma. Os partidários da pluralidade regencial aceitam ademais a *depeçage* ou *morcellement*, da substância ou fundo contratual com a conseqüente aplicação de vários direitos."

⁶ Para ROCHA (1986, p.98-99), in *verbis*: "Nas relações internacionais o problema da personalidade provoca questão fundamental: a pessoa (ente humano ou não) que tenha determinada personalidade, de acordo com um Direito, deve ou não continuar a tê-la se ultrapassa as fronteiras do seu país de origem? Isso é, se um brasileiro, que, por exemplo, é maior, em seu país, porque já atingiu 21 anos de idade, deve ou não continuar maior se estiver na Dinamarca, onde a maioridade só se atinge aos 25 anos? É evidente que essa disparidade de tratamento é uma conseqüência da autonomia das várias jurisdições, que podem determinar atribuição de personalidade por critérios próprios e autônomos. Por isso mesmo, não passa de idealismo a preocupação de encontrar norma única para a questão. Isto é, ter ou não ter determinado direito, ser maior ou ser menor, poder ou não adquirir direitos, tudo isso depende, sempre e inevitavelmente, da lei do país onde se discutir o problema. Não há na verdade, possibilidade jurídica de identificação dos direitos da personalidade. Cada ente humano terá personalidade na medida em que esta lhe for concedida no país onde se encontre. É óbvio, porém, que essa realidade não implica na eliminação dos esforços e das conquistas político-internacionais que vêm resultando na adoção em muitos países, de normas idênticas sobre o reconhecimento da personalidade do ente humano. É inegável que, cada vez mais, se vá procurando fazer com que, em todos os países: a) a todo ente humano se qualifique de pessoa; b) que a todo ente humano se concedam direitos o mais possível idênticos."

⁷ Para Rechsteiner (1996, p. 128), in *verbis*: "Quanto à questão prévia, implica afirmar que o juiz não pode apreciar a questão jurídica principal sem ter-se pronunciado anteriormente à respeito de uma outra que, pela lógica, a precede. Vale dizer, o julgamento da questão jurídica principal pelo

magistrado, está diretamente condicionada à sua decisão anterior. Cita-se como exemplo, o caso do de *cujus* que teve o seu último domicílio no estrangeiro e deixou um filho cuja qualidade como tal é juridicamente duvidosa, é necessário avaliar, em primeiro lugar, a sua capacidade para suceder-lo. Tão somente quando definida a sua qualidade de filho nos termos da lei será possível ao juiz decidir a questão jurídica principal, que é a da sucessão do *de cuius*". A questão prévia, na prática, causa dificuldades, principalmente para o juiz, quando o direito estrangeiro for aplicável à questão jurídica principal, conforme as normas de direito internacional privado da *lex fori*.

⁸ A convenção de Direito Internacional Privado dos Estados Americanos - Código de Bustamante, Havana, 1928, promulgada pelo Brasil, em 13 de agosto de 1929, pelo Decreto n. 18.871, determina em seu artigo 7º: "Cada Estado contratante aplicará como leis pessoais as do domicílio, as da nacionalidade ou as que tenha adotado ou adote no futuro a sua legislação interna."

⁹ (REZEK 1991, p. 180), in *verbis*: "Todo o substrato social e histórico do instituto da nacionalidade tende a apontar, de modo inequívoco, apenas o ser humano como titular. É por extensão que se usa falar em nacionalidade das pessoas jurídicas, a até mesmo em nacionalidade de coisas. No primeiro caso não há como negar valor jurídico ao vínculo, sem embargo de que fundado quase sempre na mera consideração da sede social ou do lugar de fundação da empresa. No segundo, o uso do termo nacionalidade não excede à metáfora. Assim, a constância com que ouvimos referência a aviões brasileiros ou a sociedades brasileiras de capital aberto, dotado de amplo lastro na histórias das sociedades humanas, com mera sujeição de ordem administrativa, mutável ao sabor da compra e venda."

¹⁰ Veja-se a propósito Estados que adotam o critério do *jus sanguinis*. Aos descendentes dos seus nacionais será atribuída a nacionalidade em face do vínculo sanguíneo, e por outro lado, ser-lhe-á conferida a nacionalidade do Estado onde nasceu, pelo critério do *jus soli*. Com exemplo clássico, tem-se a figura de um ex-governador do Estado de São Paulo, que adquiriu a nacionalidade italiana, pelo fato do seu genitor ser um nacional italiano, o que vem a configurar um conflito positivo de nacionalidade, uma vez que, o Brasil e a Itália o reconhecem como nacional

¹¹ Bastos (1990, p. 2-3) "A qualificação internacional que aparece na expressão contrato de compra e venda internacional merece uma atenção mais detida. A compra e venda não se rege por um direito internacional propriamente dito. A palavra internacional quando conjugada com a palavra direito pode ter na verdade duas significações. Quando ela surge na expressão direito internacional público, significa um conjunto de normas não emanadas exclusivamente de um só Estado, mas que formam um corpo de preceitos que regem a convivência internacional. Contudo, essa lei regula o relacionamento entre os Estados quando no exercício de seus poderes soberanos. Daí porque, mesmo na hipótese de uma compra e venda entre Estados, ela não é regida pelo direito internacional público. Na compra e venda, os Estados abdicam de sua condição de pessoas soberanas, para se colocarem numa posição de contratantes comuns, equiparados aos particulares. É certo, todavia, que os Estados podem invocar certas prerrogativas que decorrem do direito internacional público, como, por exemplo, algumas imunidades de que estão investidos.

Contudo, não há dúvida de que inexistem contratos de compra e venda regidos pelo direito internacional, como de resto não existe nenhuma modalidade contratual submetida a tal ordem jurídica. Quando conectada à expressão direito privado, a palavra internacional significa algo bastante diverso. A primeira observação que se impõe é que o assim chamado direito internacional privado é um direito nacional, criado por um Estado, para ser aplicado internamente, e visa a disciplinar os conflitos de leis. Daí porque em alguns países o direito internacional privado é chamado de *conflict of law*. É internacional porque visa determinar qual o direito aplicável quando há mais de um ordenamento estatal em condições de ser aplicado à espécie. Portanto, o contrato internacional é sempre regulado por uma lei nacional – e não internacional – determinada a partir dos critérios fornecidos pelo direito internacional privado.”

¹² FILKESTEIN, Cláudio. Aula ministrada junto à disciplina de Direito das relações Econômicas Internacionais, no curso de Pós Graduação da PUC-SP em 06 mar. 2001.

¹³ Strenger (1992,p. 261), in verbis: “O objeto fundamental dos INCOTERMS, em inglês conhecido como *International rules for interpretation of trade terms*, ou em português, *Regras Internacionais para a Interpretação de Termos Comerciais*, é disciplinar regras internacionais, de natureza facultativa, precisando a interpretação dos principais termos utilizados, nos contratos de venda com o estrangeiro. Seu escopo principal é harmonizar os negócios internacionais, dando aos seus partícipes maior solidez relativamente aos diferentes entraves que surgem inevitavelmente no processo comercial. Apoiados nessas regras, de caráter uniformizador, os comerciantes não só impõem às suas atividades maior segurança, como evitam as incertezas decorrentes das diversidades sistemáticas dos diferentes países. Assim, para possibilitar aos comerciantes sanear ou evitar tais dificuldades, a Câmara de Comércio Internacional de Paris publicou, em 1936, regras internacionais para interpretação dos termos comerciais conhecidos pela denominação INCOTERMS 1936, depois revisadas, e chamadas até os nossos dias de INCOTERMS 1953. Entretanto, com a evolução e a prática do comércio internacional, foram aparecendo várias dificuldades, principalmente nas relações entre importadores e exportadores, devidas na sua maior parte à incerteza concernente à lei nacional aplicável ao contrato, à diversidade de interpretações e à insuficiência de dados informativos, que o emprego dos INCOTERMS conseguiu grandemente reduzir. Ao elaborar essa série de regras, o Comitê de Termos Comerciais da Câmara inspirou-se nos seguintes princípios fundamentais: a) as regras visam a definir, com o máximo de precisão, as obrigações das partes; b) essas regras foram estabelecidas segundo práticas as mais correntes do comér-

cio internacional, a fim de que pudessem ser adotadas pelo maior número possível.”

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BASTOS, Celso Ribeiro ; KISS, Eduardo Amaral Gurgel. *Contratos internacionais*. São Paulo: Saraiva, 1990.

BRASIL. *Código Civil*. Colaboração de Antonio Luiz de Toledo Pinto, Márcia Cristina Vaz dos Santos Windt e Lívia Céspedes. 53.ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. 27.ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2001.

CASTRO, Amílcar de Castro. *Direito Internacional privado*. 3.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1977.

ENGELBERG, Esther. *Contratos internacionais do comércio*. 2.ed. São Paulo: Atlas, 1997.

GOMES, Orlando. *Contratos*. 12.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1990.

LORENZETTI, Ricardo Luis. *Fundamentos do direito privado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil: direito das obrigações*. 20.ed. São Paulo: Saraiva, 1985.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. MERCOSUL – Multilateralismo e Metaconstitucionalismo. *Revista de informação legislativa*. Brasília, ano 32, n. 128, out./dez. 1995.

RECHSTEINER, Beat Walter. *Direito internacional privado: teoria e prática*. São Paulo: Saraiva, 1996.

ROCHA, Osires. *Curso de direito internacional privado*. 4.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1986.

RODAS, João Grandino. *Contratos Internacionais: elementos de conexão do direito internacional privado brasileiro relativamente às obrigações contratuais*. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

REZEK, José Francisco. *Direito internacional público*. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 1991.

STRENGER, Irineu. *Contratos internacionais do comércio*. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992.