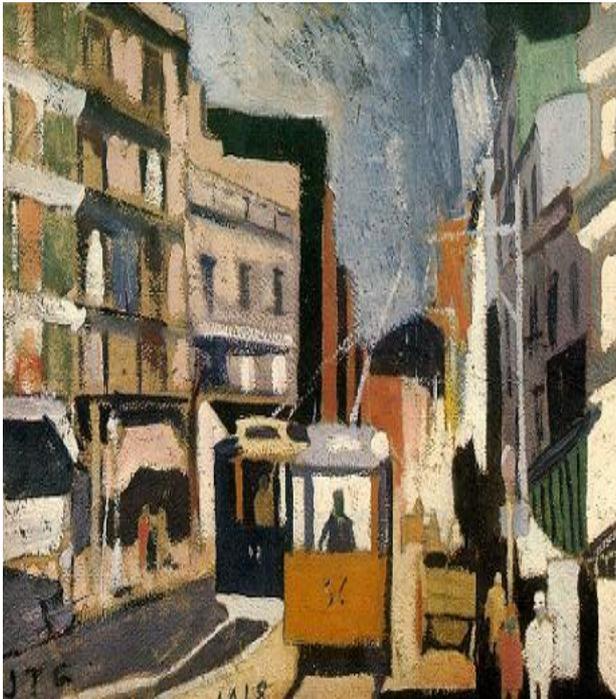




CONTRATO DE COMPRA E VENDA INTERNACIONAL NO ÂMBITO DO MERCOSUL: DETERMINAÇÃO DA LEI APLICÁVEL

João Batista Poersch Ribeiro*

Resumen



Paisaje de Ciudad

Partiendo de que los contratos internacionales son los instrumentos, por excelencia, del comercio internacional, particularmente en el actual mundo globalizado, el autor analiza el desafío que ello plantea a los estados nacionales, que van dejando de ser los actores principales, rol que es transferido a las empresas transnacionales.

Ello deriva, sostiene, en el desarrollo de diversos procesos integrativos, entre los que reseña los latinoamericanos.

La emergencia de estos procesos, al dinamizar el comercio internacional, genera múltiples conflictos en materia de ley aplicable. Reseña, a continuación, la cuestión en los países del MERCOSUR, concluyendo en que, no existiendo una norma específica que regule lo relativo a la ley aplicable, estará a cargo de los actores del comercio internacional que operen en el MERCOSUR el conocimiento de las leyes que rigen en cada uno de los países involucrados en el negocio de que se trate.

Os contratos internacionais são os instrumentos, por excelência, do comércio internacional, que vêm se desenvolvendo muito rapidamente no mundo globalizado em que estamos vivendo atualmente, principalmente pela difusão do ideal de livre comércio, isto é, uma liberalização do comércio internacional com a eliminação de todas as barreiras que venham a obstruir a livre circulação das mercadorias, condenando, assim, qualquer forma de intervenção estatal, e fazendo surgir a célebre frase francesa “*laissez faire, laissez passer, le monde va de lui même*”¹.

Neste novo contexto surgido, os Estados nacionais começam a deixar de ser os atores principais do mundo moderno, passando esse rol para as empresas transnacionais, as quais possuem autonomia própria nas relações comerciais internacionais. Devido a essa perda, os Estados, visando o seu

* Magister em Integração Latino-americana na Universidad Nacional de La Plata, Argentina e Sócio do Escritório de Advocacia WGR – Advogados Associados, em São Leopoldo, RS – e-mail: jb@wgr-advogados.com.br.

¹ Esta frase foi imposta pelos fisiocratas e significa, nos dias de hoje, uma condenação a qualquer forma de intervenção do Estado na economia e a uma convicção de que a solução virá por si só, como uma consequência do livre jogo das leis naturais, in JOHN KENNETH GALBRAITH. *Historia de la economía*, Buenos Aires: Ariel, 1994, p. 64.



fortalecimento e seu crescimento sustentável, buscam a união em blocos com os demais parceiros, fazendo surgir os então processos de integração².

Em nossa região, América Latina, depois de várias tentativas de melhorar a situação dos Estados nacionais com distintas fórmulas, surgiu a integração regional nos moldes da europeia. Nasceram a ALALC, a ALADI, a Comunidade Andina de Nações e, mais recentemente, o MERCOSUL, tudo em consonância com a troca de mentalidade de nossos líderes políticos que, antigamente, tinham intenções de permanecerem isolados do resto do mundo e, principalmente, do resto da região.

Nesses blocos regionais, um dos objetivos propostos, é o de criar uma zona integrada, onde tenhamos, entre outras coisas, uma livre circulação de bens e serviços. Assim, os processos de integração se baseiam, preferencialmente, no âmbito do comércio³ entre os Estados partes.

A medida em que avança a civilização, ocorre a evolução da ciência econômica e se estende o comércio. Por fim, todos os instrumentos de intercâmbio de serviços ou de mercadorias, ou seja, os contratos, devem ser harmonizados junto com as condições econômico-sociais⁴, principalmente em um processo de integração cujo objetivo é formar um Mercado Comum entre seus membros.

O intercâmbio comercial realizado entre os Estados partes do MERCOSUL se realiza através das operações de exportação e importação e estas, por sua vez, são conduzidas através de instrumentos contratuais, os denominados contratos de compra e venda internacional, instrumentos estes que possuem características próprias, não encontradas nos contratos de venda no mercado interno.

Cada Estado nacional possui seu próprio ordenamento jurídico, aplicável dentro de suas fronteiras. As relações que são concluídas longe do limite territorial de um Estado, podem gerar um conflito de leis no espaço que serão resolvidas, em sua grande parte, pelo Direito Internacional Privado.

Existem, em cada país, normas criadas para reger as soluções a tais situações, as denominadas normas indiretas ou de conflitos. No entanto, existem, ainda, normas advindas de Convenções ou Tratados internacionais que regulam a matéria no âmbito das relações internacionais com outros Estados nacionais.

Assim que, pelo vasto campo de atuação e pela forma prática dos contratos de compra e venda internacional, se tem buscado a harmonização de seu conteúdo com o objetivo primeiro de diminuir a questão dos conflitos de leis no espaço.

² A 'integração' que trabalhamos parte de um conceito estrutural e se define como "el proceso de creación de un espacio económico, político y social por la interpenetración estructural, voluntaria y solidaria de los Estados Parte, a partir de intereses comunes, que tiene como objetivo el desarrollo y cuyos mecanismos e instrumentos quedan definidos en el Tratado que le da origen". NOEMÍ B. MELLADO. *El Modelo del MERCOSUR*, in Aportes para la Integración Latinoamericana, Instituto de Integración Latinoamericana, UNLP, año I, nº 2, diciembre 1995, p. 33.

³ Comércio é uma relação da sociedade, uma troca, uma compra e venda de produtos ou valores, um mercado ou um negócio e forma parte de nossas vidas desde os primórdios da sociedade como tal. In Novo Dicionário AURÉLIO da Língua Portuguesa, 1ª ed., 15ª impressão, Editora Nova Fronteira, Rio de Janeiro, 1985, p. 350. O gênio étnico-jurídico dos povos da antiguidade clássica, sobre tudo os romanos, criou o tipo, valioso por todo o tempo, do homem de negócio honesto, (*Bonus vir*), tão distante do egoísmo brutal, como da terrena renúncia a qualquer objetivo pessoal. Neste sentido Werner Goldschmidt. *Storia Universale del diritto commerciale*, apud JOSÉ XAVIER CARVALHO DE MENDONÇA. *Tratado de Direito Comercial Brasileiro*, v. 1, livro 1, 2ª ed., Rodrigues & C. editores, Rio de Janeiro, 1930, p. 25.

⁴ JOSÉ XAVIER CARVALHO DE MENDONÇA. *Tratado de Direito Comercial Brasileiro*, ob. cit., p. 26.



O contrato internacional é um acordo de vontades, no qual as partes visam alcançar um objetivo comum; porém, é composto, ademais, por um elemento de estraneidade, tornando dito acordo de vontade em internacional⁵.

Por sua vez, o contrato de compra e venda, o qual é considerado, sem dúvida, o mais antigo e o mais importante por sua função econômica, consiste em trocar bens por preço. Como assinala R. URÍA⁶, este constitui o protótipo dos atos de comércio, já que nenhum outro expressa com tanto rigor a função peculiar do tráfico mercantil como atividade mediadora direcionada a facilitar a circulação de bens, ou seja, o contrato de compra e venda (*sales contract*) é considerado como o “*mercantile contract par excellence*”⁷ ou, ainda, o “*lifeblood of international commerce*”⁸.

O autor IRINEU STRENGER, por sua vez, conclui que “*são contratos internacionais do comércio, todas as manifestações bi ou plurilaterais das partes, objetivando relações patrimoniais ou de serviços, cujos elementos sejam vinculantes de dois ou mais sistemas jurídicos extraterritoriais, pela força do domicílio, nacionalidade, sede principal dos negócios, lugar do contrato, lugar de execução, ou qualquer circunstância que exprime um liame indicativo de Direito aplicável*”⁹.

No âmbito ora escolhido para a análise, o MERCOSUL, não existe um corpo de normas capaz de regular de forma harmônica e completa a problemática que envolve os contratos de compra e venda internacional, principalmente na área da Lei Aplicável aos mesmos.

A ‘Lei aplicável’ é aquela normativa que irá reger o contrato de compra e venda internacional, ou por ser a escolhida pelas partes ou por ser a determinada pelo ordenamento interno do país de qualquer delas, através de seu Direito Internacional Privado. Pode, ainda, ser a determinada por alguma Convenção, Tratado ou Protocolo que tenha sido ratificado pelos países das partes envolvidas e que regule tal temática.

Nos contratos de compra e venda internacional, num primeiro momento, ambas as legislações têm a possibilidade de serem aplicadas no caso de um possível litígio¹⁰ originado deste contrato, fazendo surgir, dessa maneira, o ‘Conflito de Leis’¹¹.

Assim sendo, o contrato internacional traz consigo elementos de estraneidade que podem levá-lo de maneira efetiva a dois ou mais sistemas jurídicos. Um único contrato internacional pode conter vários elementos de estraneidade. Com isso, cada legislador nacional pode adotar distintos critérios frente a

⁵ A autora e professora NADIA DE ARAUJO comparte do mesmo entendimento, pois “*o que caracteriza o contrato internacional é a presença de um elemento de estraneidade que o ligue a dois ou mais ordenamentos jurídicos nacionais*”. In *Contratos Internacionais – Autonomia da Vontade, Mercosul e Convenções Internacionais*, 2ª ed. Revisada e ampliada, Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p. 23.

⁶ *Derecho Mercantil*, 16ª ed., Madrid, 1989.

⁷ FRANCESCO GALGANO. *Il Diritto privato fra codice e costituzione*, 2ª ed., Bologna, 1980, p. 6.

⁸ ALINA KACZOROWSKA. *International Trade Conventions and their Effectiveness – Present and Future*, The Hague, 1995, p. 14.

⁹ *Contratos Internacionais do Comércio*, 2ª ed., revista e ampliada, São Paulo: RT, 1992, p. 81.

¹⁰ Litígio no sentido de conflito de interesses – LIDE. A LIDE, como característica da jurisdição foi criada por CARNELUTTI, quando o mesmo mencionou que “*Llamo litigio al conflicto de intereses calificado por la pretensión de uno de los interesados y por la resistencia del otro*”, in *Sistema de Derecho Procesal Civil*, vol. I, Uteha, nº 14, 1944, p. 44.

¹¹ Este ‘Conflito de Leis’ ocorre quando, em um contrato internacional, duas ou mais legislações podem ser aplicadas ao caso. Isso acontece porque, neste tipo contratual, existem diversos elementos de estraneidade que o vinculam a estes ordenamentos jurídicos distintos, fazendo com que todos possam ser utilizados para auxiliar na solução da controvérsia em questão.



uma mesma problemática¹². Não existe um critério técnico ou jurídico, mas sim, critérios de conveniência e de oportunidade que fazem parte do mundo do legislador, os quais, na atualidade, podem ser convenientes, ao passo que posteriormente podem assim não o serem.

Estes elementos de estraneidade são capazes de ser, igualmente, os pontos de conexão¹³, ou seja, as “*expressões legais de conteúdo variável, de efeito indicativo, capazes de permitir a determinação do direito que deve tutelar a relação jurídica em questão*”¹⁴. Em outras palavras, estes pontos de conexão têm, em Direito Internacional Privado, uma função indicativa, uma vez que irão demonstrar qual será o direito aplicável a uma determinada situação conflitante.

Por isso, devemos escolher entre os distintos elementos de estraneidade que vinculam o contrato internacional a mais de um ordenamento jurídico, aquele mais relevante, para que possa adquirir a categoria de ponto de conexão, e então, determinar, em função dele, qual será a normativa aplicável a dito contrato internacional. O problema passa em saber qual é o elemento de estraneidade mais relevante, pois os legisladores nacionais dão valorações distintas a estes elementos de conexão, ou seja, o que para um país é um ponto de conexão importante, para outro não o é.

Passando a um caso concreto, por exemplo, em um contrato celebrado entre uma empresa brasileira e uma argentina, temos, em um primeiro instante, que ambas as legislações podem ser aplicadas ao caso, gerando o conflito de leis. A legislação brasileira interna – art. 9º, da LICC¹⁵ - dispõe que o contrato deva ser regulado pela lei do lugar de sua constituição, enquanto que a normativa interna argentina contém várias combinações, podendo ser a lei do lugar de sua celebração – art. 1205 do CC argentino¹⁶ -, lugar de seu cumprimento – art. 1209¹⁷ - ou, ainda, a lei do domicílio do devedor – art. 1212¹⁸ -, dependendo dos supostos encontrados no contrato.

Agora, neste contrato que foi celebrado no Brasil por uma empresa que tem a obrigação de enviar mercadorias a outra empresa com sede na Argentina, cada normativa poderá reclamar para si a regulação de dito acordo, gerando o conflito de leis. A brasileira, já que o contrato foi celebrado em seu território - § 2º, do art. 9º da LICC - e a argentina porque a obrigação principal deve ser cumprida em seu território: entregar as mercadorias no domicílio do comprador, empresa argentina – art. 1209 do Código Civil argentino.

¹² A este respeito, afirma acertadamente DANIEL HARGAIN que: “*Si bien esa preferencia por uno u otro elemento de extranjería no es caprichosa, igualmente es posible que cada legislador nacional acabe adoptando criterios disímiles frente a una misma realidad jurídica, y no siempre en función de razonamiento abstractos, sino en mérito a intereses concretos que pudieran estar en juego*”, in *Contratos Comerciales en el MERCOSUR: Ley aplicable y juez competente*, Revista de Derecho del MERCOSUR, La Ley, año 1, nº 1, mayo de 1997, p. 91.

¹³ São considerados ‘Ponto de Conexão’ porque “conecta” o contrato com um determinado país, cuja lei será a que, em definitiva, se aplicará na regulação daquele, e, dessa forma, se põe fim ao conflito de leis, in DANIEL HARGAIN. *Contratos Comerciales en el MERCOSUR – Ley aplicable y juez competente*, ob. Cit., p. 91.

¹⁴ IRINEU STRENGER. *Direito Internacional Privado*, São Paulo: RT, 1991, p. 286.

¹⁵ De acordo com este artigo: “*Para qualificar e reger as obrigações, aplicar-se-á a lei do país em que se constituírem.*”

§1º. *Destinando-se a obrigação a ser executada no Brasil e dependendo de forma essencial, será esta observada, admitidas as peculiaridades da lei estrangeira quanto aos requisitos extrínsecos do ato*”.

§2º. A obrigação resultante do contrato reputa-se constituída no lugar em que residir o proponente.

¹⁶ Este artigo estabelece que: “*Los contratos hechos fuera del territorio de la Republica, serán juzgados, en cuanto a su validez o nulidad, su naturaleza y obligaciones que produzcan, por las leyes del lugar en que hubiesen sido celebrados*”.

¹⁷ Este artigo determina que: “*Los contratos celebrados en la República o fuera de ella, que deben ser ejecutadas en el territorio Del Estado, serán juzgados en cuanto a su validez, naturaleza y obligaciones por las leyes de la República, sean los contratantes nacionales o extranjeros*”.

¹⁸ “*El lugar del cumplimiento de los contratos que en ellos no estuviere designado, o no lo indicare la naturaleza de la obligación, es aquel en que el contrato fue hecho, si fuere el domicilio del deudor, aunque después mudare de domicilio o falleciere*”.



Devido a esta incerteza gerada pelo sistema clássico de designar o ordenamento jurídico ao qual a norma aplicável deverá ser requerida, no direito comparado, surgiu a idéia de determinar que o elemento de estraneidade mais relevante é aquele que possui o vínculo mais estreito com o contrato. Por exemplo, no contrato de compra e venda internacional, a lei do lugar da entrega das mercadorias é que irá determinar a lei aplicável ao contrato, por ser a entrega a prestação mais característica¹⁹.

O problema pode, ainda, ser amenizado quando os contratantes, recorrendo ao princípio denominado de autonomia da vontade, decidam, no momento de redigir o contrato, qual será a lei aplicável a tal contrato em caso de conflito²⁰.

No entanto, o Brasil²¹, o Uruguai²² e, para alguns estudiosos, o Paraguai²³, não aceitam a aplicação desse princípio da autonomia da vontade. A Argentina, por seu turno, graças ao trabalho desenvolvido por seus Tribunais, aceita o princípio da autonomia da vontade das partes no que tange a escolha da lei aplicável a seu contrato de compra e venda internacional. A tendência mais moderna surgida tanto no Brasil como no Uruguai nos passa a idéia de que em breve teremos uma aceitação ampla da autonomia da vontade das partes nos contratos internacionais.

Pois bem, quando as partes não pactuaram a lei a ser aplicada a seu contrato de compra e venda internacional, temos que buscar a solução, num segundo momento, junto a alguma Convenção ou Tratado que vincule os países dessas partes e que traga, em seu corpo normativo, a solução para essa busca.

Surpreendentemente, vamos nos deparar com o fato de que nesse espaço integrado do MERCOSUL, não existe uma norma única que trata da matéria da determinação da lei aplicável à contratação mercantil internacional, ou seja, não possuímos um instrumento, seja qual for sua natureza, que possibilite aos operadores do comércio regional conhecer a normativa que será aplicada a seu contrato comercial realizado com operadores de outro Estado parte, originando, dessa maneira, uma insegurança jurídica muito grande, com resultados negativos para o próprio avanço do bloco econômico.

¹⁹ Para HENRI BATIFFOL, “a entrega é o ato específico da venda, pelo qual o contrato se manifesta materialmente, e é lá que se centralizam as atividades das partes relativamente ao contrato: é lá, por exemplo, que o comprador irá verificar a qualidade e quantidade, eventualmente se recusará a receber as mercadorias, provocará uma perícia, etc..”. in *Les Conflicts de Lois en Matière de Contrats*, p. 161-165, apud SUZAN LEE ZARAGOZA DE ROVIRA. *Estudo comparativo sobre os contratos internacionais: Aspectos doutrinários e práticos*, in João Grandino Rodas (coord.). *Contratos Internacionais*, 2ª ed., São Paulo: RT, 1995, p. 66. Sobre este particular ERIK JAYME destaca que: “As a rule, the characteristic performance of a contract is not the payment of money. Thus, in the case of a sales contract, it is the delivery of the goods and not payment of the price which characterizes the contract. It is, therefore, the seller’s law which applies”. *The Rome Convention on the Law Applicable to Contractual Obligations (1980)*, in *International Contracts and Conflicts of Laws – a collection of essays*, Petar Sarcevic (edit.), Londres/Dordrecht/Boston: Graham & Trotman Martinus Nijhoff, 1990, p. 43.

²⁰ Para FERNANDO CARDOSO: “A autonomia da vontade é a faculdade concedida aos indivíduos de exercerem sua vontade, tendo, em vista a escolha e a determinação de uma lei aplicável a certas relações jurídicas nas relações internacionais, exercendo-se no interior das fronteiras determinadas de um lado pela noção de ordem pública e de outro pelas leis imperativas”, apud Irineu Strenger. *Autonomia da vontade em Direito Internacional Privado*, São Paulo: RT, 1968, p. 71.

²¹ Nesse particular já mencionava NADIA DE ARAÚJO: “há na doutrina três correntes distintas de pensamento: a primeira, daqueles enfaticamente contrários à autonomia da vontade; a segunda, daqueles a favor, desde que limitada às regras supletivas, excluindo-se, portanto, a possibilidade de sua aplicação ao contrato como um todo; e finalmente a terceira, daqueles favoráveis à teoria de forma mais ampla. Essas posições sempre existiram ao longo da história do DIPr e até o momento atual”, in *Contratos Internacionais – Autonomia da vontade, Mercosul e Convenções Internacionais*, ob. Cit., p. 108.

²² Interpretação realizada no artigo 2.403 do Código Civil uruguaio encontramos que as partes estão proibidas, em outras palavras, de elegerem uma lei a ser aplicada à sua contratação internacional.

²³ Alguns entendem diferente quando da análise dos artigos 297, 669 e 670 do Código Civil paraguaio.



Temos, então, que as normativas que tratam do tema da contratação mercantil internacional vigentes neste âmbito regional são, ademais das legislações internas de cada país, o Tratado de Montevideu de 1889 e de 1940, vigente entre Argentina, Paraguai e Uruguai; a Convenção das Nações Unidas sobre os Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias - Convenção de Viena de 1980 – vigente em Argentina e Uruguai; a Convenção de Haia sobre a Lei Aplicável aos Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias de 1986, vigente somente na Argentina; e, por fim, a Convenção de México, ou melhor a CIDIP – V²⁴ sobre Direito Aplicável aos Contratos Internacionais, em estudo para sua aprovação no Brasil.

Não existindo um instrumento internacional capaz de ser utilizado como meio mais adequado para encontrar a lei aplicável a uma controvérsia nascida de um contrato de compra e venda internacional, o responsável por solucionar esta disputa, sendo em nosso estudo o juiz estatal, terá que se valer das normas de conflitos vigentes nas distintas legislações que possam resultar aplicáveis, ou seja, as normativas internas dos países dos contratantes, voltando às incertezas anteriormente comentadas. Sem mencionarmos o fato de que os juízes estatais, por seu vínculo com o Estado nacional que o nomeou, na grande maioria das vezes, resolvem aplicar sua própria legislação ao caso concreto, mesmo não sendo esta a mais indicada.

Devido a isso, os operadores do comércio internacional ou, neste caso, do comércio regional, devem conhecer todas as possíveis legislações que possam ser aplicadas ao contrato de compra e venda por eles firmado com parceiros de outro Estado Parte do MERCOSUL, uma vez que não existe uma normativa comum entre os mesmos que possibilite, de antemão, conhecer o direito que será aplicado ao seu negócio comercial, principalmente sendo uma das partes uma empresa brasileira.

A existência de vários ordenamentos jurídicos que tratam da mesma matéria, porém de formas distintas, pode ser considerada, como já foi, uma barreira não tarifária ao comércio, seja internacional ou regional²⁵, a qual deverá ser derrubada para a implantação da livre circulação de bens tão desejada quando do surgimento do MERCOSUL.

²⁴ “La Organización de Estados Americanos tomó a su cargo las tareas de codificación del Derecho Internacional Privado en América y ha auspiciado la realización de varias Conferencias de Derecho Internacional Privado con la denominación a cada una de ellas de: Conferencia Interamericana de Derecho Internacional Privado y conocidas con sus respectivas siglas como CIDIP. Se han verificado varias CIDIPS y para su respectiva distinción se han numerado progresivamente con números romanos, las que hasta ahora se han verificado y que son: CIDIP I, Panamá, 1975; CIDIP II, Montevideo, Uruguay, 1979; CIDIP III, La Paz, Bolivia, 1984; CIDIP IV, Montevideo, Uruguay, 1989; CIDIP V, Distrito Federal, México, 1994”. Carlos Arellano García. *La Cláusula Federal en Convenciones Interamericanas de Derecho Privado*, en <http://legal.infosel.com/Legal/EnLinea/Articulos/articulo/0008/>.

²⁵ Para OLE LANDO, “(...) the arguments in favour of a Europeanisation of contract law are down-to-earth. They are mainly economic. The Union of today is an economic community. Its purpose is the free flow of goods, persons, services and capital. The idea is that the more freely and more abundantly these can move across the frontiers, the wealthier and happier we will become. All of these move by way of contracts. It should, therefore, be made easier to conclude and perform contracts and to calculate contract risks. Those doing business abroad know that some of their contracts with foreign partners will be governed by foreign law. The unknown laws of foreign countries is one of their risk. Foreign laws are often difficult for the businessmen and their local lawyers to understand. They may keep him away from foreign markets in Europe. It is the aim of the Union to do away with restrictions on trade within the Community, and thus the differences of law which restrict trade should be abolished. The existing variety of contracts law in Europe may be regarded as a non-tariff barrier to trade”, in *Optional or Mandatory Europeanisation of Contract Law*, *European Review of Private Law*, vol. 8, nº 1, 2000, p. 61.